

## **SLEUTELS VOOR PERSONENVENNOOTSCHAPSRECHT**

Verkorte citeerwijze: Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht (IVOR nr. 102)* 2017  
Volledige citeerwijze: Chr.M. Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 102)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, [www.h2rplus.nl](http://www.h2rplus.nl)

ISBN 978-90-13-14349-2

ISBN 978-90-13-14350-8 (E-book)

NUR 827-715

© 2017, Chr.M. Stokkermans

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

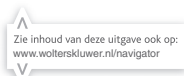
Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing.

Deze kunt u lezen op [www.wolterskluwer.nl](http://www.wolterskluwer.nl) of opvragen via de klantenservice.



NAVIGATOR

# **Sleutels voor personenvennootschapsrecht**

Keys to Partnership Law

## **Proefschrift**

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

Prof.dr. H.A.P. Pols

en volgens besluit van het  
College voor Promoties

De openbare verdediging zal plaatsvinden op  
vrijdag 2 juni 2017 om 11.30 uur

door

**Christiaan Maria Stokkermans**  
geboren te Amsterdam

**Erasmus University Rotterdam**

The logo of Erasmus University Rotterdam, featuring the word "Erasmus" in a stylized, cursive script.

**Promotiecommissie:**

**Promotoren:** prof. mr. L. Timmerman  
prof. mr. M.J. Kroeze

**Overige leden:** prof. mr. B.F. Assink  
prof. mr. S.C.J.J. Kortmann  
prof. mr. M. van Olffen

## Woord vooraf

Het recht voor de personenvennootschappen behoort tot de weerbarstigste onderdelen van het Nederlandse ondernemingsrecht. Het bevindt zich op het gevaarlijke kruispunt van het algemene vermogensrecht en het ondernemingsrecht. Daarbij komt dat de wetgever er niet in is geslaagd om onze verouderde, uit 1838 stammende wetgeving te vervangen door nieuwe regels die beter bij de tijd zijn. We staan aan de vooravond van een nieuwe poging om voortbouwend op het rapport van de zogeheten werkgroep-Van Olffen de personenvennootschapswetgeving te moderniseren.

Mr. Christiaan M. Stokkermans heeft in deze diepgaande studie de materie van de personenvennootschappen in zijn geheel opnieuw doordacht. Hij promoveerde op deze van originaliteit getuigende grondslagenstudie op 2 juni 2017 aan de Erasmus Universiteit. Als promotoren traden op Prof. Mr. L. Timmerman en Prof. Mr. M.J. Kroeze.

Stokkermans heeft zijn studie mooi opgezet. Hij wil het algemene vermogensrecht zoveel mogelijk benutten bij de opzet van het personenvennootschapsrecht. Zoals door zijn hele studie heen blijkt, heeft Stokkermans diepgaande kennis van buitenlandse stelsels van personenvennootschapsrecht. Zijn ideeën voor het Nederlandse personenvennootschapsrecht zijn steeds mede gebaseerd op rechtsvergelijking. Hij wil ook dat zijn voorstellen voor een nieuw personenvennootschapsrecht aansluiten op de wijze waarop personenvennootschappen momenteel in de praktijk worden gebruikt. Daarbij hecht hij groot belang aan het bevorderen van de vrijheid van rechtsvormkeuze.

Stokkermans bepleit de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap open te stellen voor alle soorten vermogensrechtelijke activiteiten. Met dit idee bevordert hij de vrijheid van rechtsvormkeuze. Hierdoor wordt het onderscheid tussen beroep en bedrijf voor het personenvennootschapsrecht niet langer relevant.

De door Stokkermans geformuleerde uitgangspunten resulteren in het voorstel om de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van de maatschap door de regels van het algemene vermogensrecht te doen beheersen. Hij stelt ook voor om bij de maatschap wel een afgescheiden vermogen te erkennen, maar geen rechtsbevoegdheid. Vernieuwend is de gedachte van Stokkermans om de deelneming in een maatschap te zien als een contractueel vorderingsrecht. Binnen dit

## WOORD VOORAF

vorderingsrecht onderscheidt hij naast lidmaatschapsrechten een beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen als geheel (een aanspraak van de individuele vennoot jegens de gezamenlijke vennoten q.q.). Deze typering maakt het gemakkelijk om enkele knelpunten in het huidige personenvennootschapsrecht weg te nemen, zoals het vestigen van een pandrecht op de deelneming. In de voorstellen van Stokkermans wordt geen onderscheid gemaakt tussen de stille en openbare maatschap.

Voor het zijn van v.o.f of c.v. is in het voorstel van Stokkermans inschrijving in het handelsregister of eerdere vastlegging in een notariële akte vereist. Aan deze vennootschapstypen wil hij rechtsbevoegdheid toekennen. Origineel is het idee van de wisselvertegenwoordiging: bij v.o.f. en c.v. zijn de gezamenlijke vennoten van tijd tot tijd eigenaar, schuldenaar of schuldeiser van de vermogensbestanddelen die op naam van de v.o.f. staan. Hierdoor worden diverse dogmatische en praktische knelpunten in het geldende personenvennootschapsrecht weggenomen. Zo vindt er door dit idee bij een vennotenwisseling van rechtswege een overgang van het vennootschapsvermogen plaats.

De studie van Stokkermans bevat nog vele andere vernieuwende voorstellen die het overwegen waard zijn. Zo bepleit hij de invoering van een maatschap met beperkte aansprakelijkheid en van een zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid. Hij wil dat rechtsbevoegde personenvennootschappen zich kunnen omzetten, kunnen fuseren en zich kunnen splitsen. Prikkelend is het idee van een tijdelijke niet-ontbonden eenpersoons personenvennootschap. De studie mondt uit in een 36-tal aanbevelingen aan de wetgever.

We zijn ervan overtuigd dat eenieder die over (de opzet van) de personenvennootschappen wil nadenken van de uitdagende studie van Stokkermans veel profijt zal hebben. Het is daarom een genoegen dat we dit proefschrift in de reeks uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht kunnen introduceren.

M.J. Kroeze  
J.B. Wezeman

## Dankwoord

De publicatie van dit boek sluit voor mij een mooie periode af. Het was een periode waarin ik mijn ‘zin in het recht’ mocht botvieren op het even weerbarstige als intrigerende onderwerp van de personenvennootschappen. Onderzoeken, nadenken, discussiëren, schrijven, schrappen en opnieuw beginnen. Ik heb het met plezier gedaan. Wel noopte de weinige tijd die een mens gegeven is mij tot het maken van moeilijke keuzes. Ik heb minder tijd genomen voor familie en vrienden dan mij lief was. En in de jaren dat ik fulltime werkte, vond ik het mooie notarisvak maar moeilijk combineerbaar met mijn boekproject.

De vele mensen die mij en mijn project hebben ondersteund, ben ik bijzonder dankbaar. Enkelen noem ik met name. Mijn echtgenote Maja was de rots in de branding. Haar liefde en vertrouwen waren niet-aflatend. Zij stond mij toe om meer te nemen dan te geven. Door onze dochter Luna, met haar humor en relativiseringsvermogen, heb ik om mezelf en mijn preoccupaties kunnen lachen en dat deed goed. Mijn ouders hebben steeds enthousiast en vierkant achter mij gestaan. Met mijn goede vriend Johan Jol zat ik op de fiets en dronk ik goede wijn. Tot in het oneindige heb ik hem mogen bestoken met ongerijpte ideetjes. Zijn kameraadschap heeft mij opgetild en zijn juridische inzichten zijn mij van nut geweest. Op mijn trouwe vriend Theo Uiterwaal kon ik altijd rekenen, ook voor het redigeren van de Engelse samenvatting. Stan Stevens heeft mij wegwijs gemaakt in het fiscale recht. En José Blanco Fernández heeft op mijn verzoek een conceptversie van het manuscript bestudeerd en van gedegen commentaar voorzien dat ik naar eigen inzicht mocht meenemen in de eindversie.

Mijn promotoren, Vino Timmerman en Maarten Kroeze, en de leden van de beoordelingscommissie, Bastiaan Assink, Bas Kortmann en Martin van Olffen, dank ik voor hun waardevolle inzichten en hun betrokkenheid. Ik voel me bevoorrecht dat zij voor mij zo veel moeite hebben willen nemen. Dat geldt ook jegens de nog niet genoemde leden van mijn grote promotiecommissie, Steven Perrick, mijn grote leermeester uit de begintijd van mijn carrière, en Jan Biemans, die mij de gelegenheid heeft geboden in Utrecht enkele colleges te verzorgen.

## DANKWOORD

Het begon allemaal op een zonnige dag in 2009, tijdens een aangename lunch in Den Haag waarvoor Vino Timmerman mij had uitgenodigd. Met veel geduld en toewijding heeft hij mij de kans gegeven om mijn ideeën tot wasdom te brengen. De warmte van zijn persoon, de scherpheid van zijn analyse en de menselijke maat in al zijn oordelen vormen voor mij een belangrijke inspiratiebron.

Christiaan Stokkermans  
Amsterdam, 28 februari 2017



# Inhoud

<b>Woord vooraf</b>	V
<b>Dankwoord</b>	VII
<b>Lijst van gebruikte afkortingen</b>	XVII
<b>Hoofdstuk 1. Over het onderzoek</b>	1
1.1 Aanleiding tot het onderzoek	1
1.2 De stand van het personenvennootschapsrecht	2
1.3 Onderzoeksvragen	9
1.4 Drie sleutels	10
1.5 Verantwoording van methodiek en bronnen	13
1.6 Opzet van dit boek	15
<b>Hoofdstuk 2. Maatschap</b>	17
2.1 Inleiding	17
2.2 Buitenlandse equivalenten van de maatschap	17
2.2.1 Inleiding	17
2.2.2 De Franse société en participation (SEP)	17
2.2.2.1 De SEP als overeenkomst	18
2.2.2.2 De SEP in het rechtsverkeer	21
2.2.2.3 Het vennootschapsvermogen	25
2.2.2.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	28
2.2.3 De société civile professionnelle (SCP)	28
2.2.3.1 De SCP als overeenkomst en in het rechtsverkeer	29
2.2.3.2 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	32
2.2.4 De Duitse Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	33
2.2.4.1 De GbR als overeenkomst	33
2.2.4.2 Außen-GbR vs. Innen-GbR	36
2.2.4.3 Eigenschappen van de Außen-GbR	37
2.2.4.4 Het gezamendehandse vermogen (klassieke leer)	42
2.2.4.5 Gesamthand én rechtsbevoegdheid bij de Außen-GbR	47
2.2.4.6 De Innen-GbR	50
2.2.5 De Engelse partnership	52
2.2.5.1 De partnership als overeenkomst	53
2.2.5.2 De firm in het rechtsverkeer	55
2.2.5.3 Het vennootschapsvermogen	59
2.2.5.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	61
	IX

## INHOUD

2.3	Maatschap als overeenkomst	62
2.3.1	Inleiding	62
2.3.2	Het rechtsbegrip ‘overeenkomst’	62
2.3.3	Materiële kenmerken van maatschap	65
2.3.3.1	Functie en inhoud	65
2.3.3.2	Materiële kenmerken vs. partijautonomie	69
2.3.4	Maatschap vs. beleggingsfonds	72
2.3.5	Maatschap vs. informele vereniging	75
2.3.6	Inhoud van de maatschapsovereenkomst	79
2.3.6.1	Dwingend en regelend recht	80
2.3.6.2	Beheersbevoegdheid	83
2.3.7	Vennotenwissels	85
2.3.7.1	De constructie van toe- en uitreden	85
2.3.7.2	Volmacht voor vermogensovergang?	87
2.3.7.3	Beheersregeling voor vermogensovergang	88
2.4	De maatschap in het rechtsverkeer	91
2.4.1	Inleiding	91
2.4.2	De maatschap als partij	91
2.4.2.1	Maatschap en (het gebrek aan) rechtssubjectiviteit	92
2.4.2.2	Handelen in naam van de maatschap	96
2.4.2.3	Vennotenwissels	98
2.4.3	Aansprakelijkheid volgens het commune recht	101
2.4.3.1	Pluraliteit van schuldenaren	101
2.4.3.2	Gevallen en kenmerken van hoofdelijkheid	103
2.4.3.3	De implicaties van hoofdelijkheid	106
2.4.3.4	Beroep vs. bedrijf?	108
2.4.4	Boek 7A-aansprakelijkheid	111
2.4.4.1	Het Biek-arrest	112
2.4.4.2	Commentaar bij het Biek-arrest	114
2.4.4.3	Meer over de Boek 7A-aansprakelijkheid	118
2.4.4.4	De baattrekkingsregel	121
2.4.4.5	Hoe verder?	122
2.4.5	Maatschap en procesrecht	123
2.4.5.1	Is de maatschap procesbevoegd?	124
2.4.5.2	Het uitbrengen van exploitent	127
2.4.5.3	Ruimte voor een vennotenactie	129
2.4.6	Stille vs. openbare maatschap	133
2.4.6.1	Onderscheidende criteria tussen ‘stil’ en ‘openbaar’	133
2.4.6.2	De gemeenschappelijke naam	136
2.4.6.3	Aan het onderscheid te verbinden rechtsgevolgen	139
2.5	Het maatschapsvermogen	143
2.5.1	Inleiding	143
2.5.2	Aspecten van vermogensscheiding	143
2.5.2.1	Drie aspecten van het maatschapsvermogen	143
2.5.2.2	De beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen	146
2.5.2.3	Twee-vorderingenleer	150

## INHOUD

2.5.3	Vermogensscheiding en aandelen	153
2.5.3.1	Algemeenheid van goederen	153
2.5.3.2	Het aandeel in een goed, behorend tot een afgescheiden vermogen	157
2.5.3.3	Het aandeel in een afgescheiden vermogen als geheel	160
2.5.4	Vermogensscheiding en beschikkingsbevoegdheid	164
2.5.4.1	Beschikkingsbevoegdheid en beschikkingsbevoegde	165
2.5.4.2	Beperkte beschikkingsbevoegd	166
2.5.4.3	Gemeenschap en beperkte beschikkingsbevoegdheid	168
2.5.5	Samenstelling van het maatschapsvermogen	170
2.5.5.1	Tot het maatschapsvermogen behorende goederen	170
2.5.5.2	Tot het maatschapsvermogen behorende schulden	173
2.5.5.3	Overige rechtsposities	175
2.5.6	Het faillissement van de maatschap	177
2.5.7	Maatschap vs. trust	180
2.5.7.1	De constructie van de trust op hoofdlijnen	180
2.5.7.2	Trust en beperkte beschikkingsbevoegdheid	182
2.5.7.3	Trust vs. rechtspersoon	186
2.6	Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	187
2.6.1	Inleiding	187
2.6.2	Het vennootschapsaandeel als vermogensrecht	188
2.6.3	Beschikkingsbevoegdheid en overdraagbaarheid	191
2.6.3.1	De vereiste beschikkingsbevoegdheid	191
2.6.3.2	De vereiste overdraagbaarheid (art. 3:81 en 3:83 BW)	191
2.6.3.3	De vereiste overdraagbaarheid (art. 3:228 BW)	194
2.6.4	Het ontstaansmoment van het recht op een uitkering	195
2.6.5	Artikel 35 lid 2 Fw en zaaksvervanging	197
2.6.6	Verhaal door inning	201
2.7	Recapitulatie	203
 <b>Hoofdstuk 3. VOF en CV</b>		 211
3.1	Inleiding	211
3.2	Buitenlandse equivalenten van VOF en CV	211
3.2.1	Inleiding	211
3.2.2	De Franse société en nom collectif (SNC)	211
3.2.2.1	Constitutieve vereisten	212
3.2.2.2	Eigenschappen	213
3.2.3	De Franse société en commandite (SCS en SCA)	215
3.2.3.1	De société en commandite simple (SCS)	216
3.2.3.2	Het beheersverbod	217
3.2.3.3	De société en commandite par actions (SCA)	219
3.2.4	De Duitse offene Handelsgesellschaft (OHG)	220
3.2.4.1	Constitutieve vereisten	220
3.2.4.2	Eigenschappen	222

## INHOUD

3.2.5	De Duitse Kommanditgesellschaft (KG en KGaA)	225
3.2.5.1	De Kommanditgesellschaft (KG)	226
3.2.5.2	Het beheersverbod	229
3.2.5.3	De Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	231
3.2.6	De Engelse limited partnership (LP)	232
3.2.6.1	Ontwikkelingen op wetgevingsgebied	232
3.2.6.2	Enkele hoofdlijnen van materieel recht	233
3.2.6.3	Het beheersverbod	235
3.3	De VOF	237
3.3.1	Inleiding	237
3.3.2	Maatschap vs. VOF (onderscheidende criteria)	237
3.3.2.1	Materiële kenmerken	238
3.3.2.2	Bestaande formele vereisten	241
3.3.2.3	Versterking van formele vereisten	243
3.3.3	Maatschap vs. VOF (eigenschappen)	245
3.3.3.1	De VOF als overeenkomst	245
3.3.3.2	De VOF in het rechtsverkeer	247
3.3.3.3	Het (afgescheiden) VOF-vermogen	251
3.3.3.4	Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	252
3.3.4	Vennotenaansprakelijkheid	253
3.3.4.1	Een wettelijke en afhankelijke aansprakelijkheid	253
3.3.4.2	Zijn bepaalde VOF-schulden uitgezonderd?	256
3.3.4.3	Nieuwe vennoten	259
3.3.4.4	Uitgetreden vennoten	263
3.4	Vertegenwoordiging, wisselvertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid	266
3.4.1	Inleiding	266
3.4.2	Rechtsposities en vertegenwoordiging	266
3.4.2.1	De begrippen rechtspositie en oorzaak	267
3.4.2.2	Vertegenwoordiging	268
3.4.3	Wisselvertegenwoordiging; diverse gevallen	271
3.4.3.1	Convenant met de ondernemingsraad	271
3.4.3.2	Nader te noemen meester	272
3.4.3.3	BV i.o.	273
3.4.4	Wisselvertegenwoordiging bij de VOF	276
3.4.4.1	Rechtsverhoudingen	277
3.4.4.2	Goederen	278
3.4.4.3	Schulden	281
3.4.4.4	Uitzonderingen?	281
3.4.5	Rechtspersoonlijkheid	282
3.4.5.1	Een 'licht' begrip rechtspersoonlijkheid	283
3.4.5.2	Of een nog lichter begrip?	286
3.4.6	Kiezen tussen rechtsbevoegde VOF en VOF-rechtspersoon	288
3.4.6.1	Inderdaad: kiezen	289
3.4.6.2	Gelijkenissen	291

## INHOUD

3.4.6.3	Verskil qua overgangsrecht	291
3.4.6.4	Verskil na ontbinding	293
3.4.6.5	Overige verschillen	294
3.5	De CV	296
3.5.1	Inleiding	296
3.5.2	VOF vs. CV	297
3.5.2.1	De CV als overeenkomst	297
3.5.2.2	De CV in het rechtsverkeer	300
3.5.2.3	Het (afgescheiden) CV-vermogen	300
3.5.2.4	Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid	301
3.5.3	Handelen in naam van de CV	302
3.5.3.1	Klassieke leer en jurisprudentie	302
3.5.3.2	Een keuze uit vier mogelijkheden	303
3.5.3.3	Aansprakelijkheid commanditaire vennoot	306
3.5.4	Het beheersverbod	307
3.5.4.1	Wettelijke regeling	308
3.5.4.2	Het Katterug-arrest	308
3.5.4.3	Stand van zaken sinds het Katterug-arrest	310
3.5.4.4	Komend recht	314
3.5.5	CV op aandelen	315
3.6	Recapitulatie	317
 <b>Hoofdstuk 4. M-BA en ZBA</b>		 323
4.1	Inleiding	323
4.2	De M-BA in het buitenland	323
4.2.1	Inleiding	323
4.2.2	De Franse AARPI	324
4.2.2.1	Herkomst en kenmerken van de AARPI	324
4.2.2.2	Vergelijking met enkele alternatieve rechtsvormen	327
4.2.3	De Duitse Partnerschaft en Partnerschaft mbB	329
4.2.3.1	Partnerschaft	329
4.2.3.2	Partnerschaft mbB	332
4.2.4	De Engelse LLP	333
4.2.4.1	Herkomst van de LLP en regelgeving	333
4.2.4.2	Kenmerken van de LLP	334
4.3	Ruimte voor een M-BA in Nederland	339
4.3.1	Inleiding	339
4.3.2	Twee partial shield oplossingen	340
4.3.2.1	Ontwerp-Maeijer, art. 813 lid 2	340
4.3.2.2	Werkgroep-Van Olfen, art. 19 lid 3	344
4.3.2.3	Interne draagplicht	345
4.3.2.4	Enkele risico's rond faillissement	346
4.3.3	Het partial shield in het commune recht	348
4.3.3.1	Disculpatie volgens art. 2:9 lid 2 BW	349
4.3.3.2	Disculpatie volgens art. 7:407 lid 2 BW	351
4.3.3.3	Toepassing bij de maatschap	353

## INHOUD

4.3.4	Naast de maatschap: een full shield M-BA	354
4.3.4.1	Ruimte voor een nieuwe rechtsvorm	355
4.3.4.2	Het full shield: grenzen en randvoorwaarden	357
4.3.4.3	Verdere kenmerken van de M-BA	361
4.3.5	Fiscale behandeling van de M-BA	363
4.3.5.1	IB-ondernemer vs. DGA	364
4.3.5.2	Niet-transparante personenvennootschap en open FGR	366
4.3.5.3	De Engelse LLP in Nederland	369
4.3.5.4	Inpassing van de M-BA	370
4.4	De Franse EIRL	372
4.4.1	Inleiding	372
4.4.2	Inschrijving als EIRL en instelling van het doelvermogen	374
4.4.3	Het functioneren van de onderneming	375
4.4.4	Onbehoorlijk bestuur en faillissement	377
4.4.5	Beëindiging of overdracht EIRL-vermogen onder algemene titel	378
4.4.6	Verzetsprocedure bij overdracht EIRL-vermogen onder algemene titel	380
4.5	Ruimte voor een ZBA in Nederland	381
4.5.1	Inleiding	381
4.5.2	Tussen privé en zakelijk	382
4.5.3	Beperkte aansprakelijkheid zonder rechtspersoonlijkheid	385
4.5.4	Overgang ZBA-vermogen onder algemene titel	385
4.5.5	Vergelijking met het fonds de commerce	388
4.5.6	Vergelijking met eenmanszaak en eenpersoonsvennootschap	389
4.6	Recapitulatie	392
<b>Hoofdstuk 5. Structuurwijziging</b>		<b>395</b>
5.1	Inleiding	395
5.2	Structuurwijziging in Frankrijk	397
5.2.1	Inleiding	397
5.2.2	Omzetting	397
5.2.2.1	Modaliteiten	397
5.2.2.2	Vennotenaansprakelijkheid	399
5.2.2.3	Enkele procedureregels	399
5.2.3	Juridische fusie	401
5.2.3.1	Modaliteiten	401
5.2.3.2	Vennotenaansprakelijkheid	402
5.2.3.3	Enkele procedureregels	403
5.2.3.4	Bescherming van derden	404
5.2.4	Juridische splitsing	406
5.2.4.1	Zuivere splitsing	406
5.2.4.2	Kruisaansprakelijkheid	408
5.2.4.3	Inbreng in natura onder algemene titel	409
5.2.5	Tijdelijke eenpersoonsvennootschap en mini-fusie	410

5.3	Structuurwijziging in Duitsland	411
5.3.1	Inleiding	411
5.3.2	Omzetting	413
5.3.2.1	Modaliteiten	413
5.3.2.2	Vennotenaansprakelijkheid	415
5.3.2.3	Enkele procedureregels	415
5.3.3	Juridische fusie	418
5.3.3.1	Modaliteiten	418
5.3.3.2	Vennotenaansprakelijkheid	420
5.3.3.3	Enkele procedureregels	421
5.3.3.4	Bescherming van derden	422
5.3.4	Juridische splitsing	423
5.3.4.1	Modaliteiten	424
5.3.4.2	Kruisaansprakelijkheid	426
5.3.5	‘Fusie-door-aanwas’	427
5.4	Structuurwijziging in Nederland	428
5.4.1	Inleiding	428
5.4.2	Omzetting	429
5.4.2.1	Bestaande mogelijkheden	429
5.4.2.2	Omzetting volgens het Ontwerp-Maeijer	431
5.4.2.3	Omzetting volgens de werkgroep-Van Olffen	433
5.4.2.4	Gewenste modernisering	435
5.4.3	Juridische fusie en splitsing	438
5.4.3.1	Bestaande mogelijkheden	438
5.4.3.2	Fusie en splitsing volgens de werkgroep-Van Olffen	441
5.4.3.3	Gewenste modernisering	444
5.4.4	Tijdelijke eenpersoonsvennootschap; voortzetting onderneming	447
5.4.4.1	Oplossingen uit het Ontwerp-Maeijer	447
5.4.4.2	Oplossing van de werkgroep-Van Olffen	450
5.4.4.3	Gewenste modernisering	451
5.5	Enige bijzonderheden	453
5.5.1	Inleiding	453
5.5.2	Vermogensovergang onder algemene titel	453
5.5.2.1	Modaliteiten	453
5.5.2.2	Rechtsposities die kunnen overgaan	455
5.5.2.3	Hoogstpersoonlijke rechtsposities	458
5.5.2.4	Het rechtssubject als referentiepunt voor derden	462
5.5.3	Actio pauliana bij fusie en splitsing	463
5.5.3.1	Het Favini-arrest	463
5.5.3.2	Heroverweging	466
5.5.4	Kruisaansprakelijkheid bij splitsing	470
5.5.4.1	Art. 2:334t BW; cumulatie met schuldeisersverzetsrecht	471
5.5.4.2	Zesde Richtlijn dwingt niet tot cumulatie	474
5.5.4.3	Is cumulatie gerechtvaardigd?	476

## INHOUD

5.5.5	Herbinding van de vennootschap	479
5.5.5.1	De Rifgat-beschikking	479
5.5.5.2	Herbinden bij personenvennootschappen	482
5.6	Recapitulatie	484
<b>Hoofdstuk 6.</b>	<b>Conclusies</b>	<b>489</b>
6.1	Maatschap	489
6.2	VOF en CV	492
6.3	M-BA en ZBA	493
6.4	Structuurwijziging	494
6.5	Slot	496
<b>Samenvatting</b>		<b>497</b>
<b>Summary</b>		<b>517</b>
<b>Bijlagen:</b>		
I	Bestaande wetteksten maatschap, VOF en CV	533
II	Ontwerp-Van der Grinten	545
III	Ontwerp-Maeijer	553
IV	Voorstel werkgroep-Van Olffen	581
<b>Jurisprudentieregister</b>		<b>603</b>
<b>Literatuurlijst</b>		<b>615</b>
<b>Curriculum vitae</b>		<b>693</b>



## Lijst van gebruikte afkortingen

<i>AA</i>	Ars Aequi
aant.	aantekening(en)
AARPI	association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle
<i>AB</i>	Administratiefrechtelijke Beslissingen
A-G	Advocaat-Generaal
art.	artikel(en)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
<i>BGHZ</i>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<i>BNB</i>	Beslissingen in belastingzaken, Nederlandse Belastingrechtspraak
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Btw	belasting op de toegevoegde waarde
BW	Burgerlijk Wetboek
CA	Cour d'appel
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CC	Code civil
Cass.civ.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass.com.	Cour de cassation, chambre civile
C.com.	Code de commerce
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CV	commanditaire vennootschap
d.d.	de dato
DGA	directeur/groootaandeelhouder
diss.	dissertatie
Derde Richtlijn	<i>zie de omschrijving in 5.1</i>
e.a.	en anderen
ECLI	European Case Law Identification number
EIRL	entrepreneur individuel à responsabilité limitée
e.v.	en verder
FGR	fonds voor gemene rekening
<i>FIP</i>	Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk
Fw	Faillissementswet
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch

## LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

HR	Hoge Raad
Hrgw	Handelsregisterwet
IB	inkomstenbelasting
IB-ondernemer	ondernemer in de zin van de Wet IB 2001
i.c.	in casu
i.l.	in liquidatie
i.o.	in oprichting
inw.tr.	inwerkingtreding / in werking getreden
ipr	internationaal privaatrecht
<i>JBN</i>	Juridische Berichten voor het Notariaat
<i>JAR</i>	Jurisprudentie Arbeidsrecht
<i>JBPR</i>	Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht
<i>JIN</i>	Jurisprudentie in Nederland
jo.	juncto
<i>JOR</i>	Jurisprudentie Onderneming en Recht
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LP	limited partnership
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LP	limited partnership
LP Act 1907	Limited Partnerships Act 1907
LLP	limited liability partnership
LLP Act 2000	Limited Liability Partnerships Act 2000
LLP Regulations	the Limited Liability Partnership Regulations 2001 and/or 2009, as the case may be
losbl.	losbladig
mbB	mit beschränkter Berufshaftung
m.i.	mijns inziens
MKB	midden- en kleinbedrijf
MvA	memorie van antwoord
<i>MvO</i>	Maandblad voor Ondernemingsrecht
MvT	memorie van toelichting
<i>MvV</i>	Maandblad voor Vermogensrecht
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek, waarvan de Boeken 3, 5 en 6 zijn ingevoerd op 1 januari 1992
<i>NJ</i>	Nederlandse Jurisprudentie
<i>NJB</i>	Nederlands Juristenblad
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
nr.	nummer
no.	numéro (Frans)
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
<i>NTBR</i>	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
<i>NTHR</i>	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht

## LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

NV	naamloze vennootschap
<i>NV, De</i>	De Naamloze Vennootschap (tijdschrift)
<i>O&amp;F</i>	Onderneming en Financiering (tijdschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OK	Ondernemingskamer
OLG	Oberlandesgericht
OM	Ontwerp-Meijers (in de parlementaire geschiedenis NBW)
Ontwerp-Maeijer	<i>zie de omschrijving in <u>1.2</u></i>
Ontwerp-Van der Grinten	<i>zie de omschrijving in <u>1.2</u></i>
<i>ORP</i>	Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk
OV	openbare vennootschap (Ontwerp-Maeijer)
OVR	openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (Ontwerp-Maeijer)
M-BA	maatschap met beperkte aansprakelijkheid; <i>zie <u>4.1</u></i>
Rb.	Rechtbank
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
<i>PbEG</i>	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
<i>PbEU</i>	Publicatieblad van de Europese Unie
PFLP	private fund limited partnership; <i>zie <u>3.2.6.2</u></i>
P-G	Procureur-Generaal
red.	redactie
Rdnr.	Randnummer (Duits)
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
r.o.	rechtsoverweging
<i>RSV</i>	Rechtspraak Sociale Verzekering
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvS	Raad van State
SEP	société en participation
SCA	société en commandite par actions
SCP	société civile professionnelle
SCS	société en commandite simple
SNC	société en nom collectif
<i>Stb.</i>	Staatsblad
<i>Stcrt.</i>	Staatscourant
<i>TFR</i>	Tijdschrift voor Financieel Recht
TM	Toelichting Meijers (in de parlementaire geschiedenis NBW)
t/m	tot en met
<i>TOP</i>	Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk
<i>Trb.</i>	Tractatenblad
<i>TvI</i>	Tijdschrift voor Insolventierecht
<i>TvHB</i>	Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte

## LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

<i>TvOB</i>	Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur
<i>TVVS</i>	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen (vanaf 1975: Maandblad voor ondernemingsrecht; vanaf 1980: Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen)
Vpb	vennootschapsbelasting
vgl.	vergelijk
<i>V&amp;O</i>	Vennootschap en Onderneming (tijdschrift)
VOF	vennootschap onder firma
vs.	versus
Vzr.	Voorzieningenrechter
<i>W</i>	Weekblad van het Recht
Wet IB 2001	Wet op de inkomstenbelasting 2001
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wge	Wet giraal effectenverkeer
Wna	Wet op het notarisambt
<i>WPNR</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WvK	Wetboek van Koophandel
ZBA	zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid; zie <a href="#">4.1</a>
Zesde Richtlijn	zie de omschrijving in <a href="#">5.1</a>
ZIFO	Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

« Il n'y a rien de plus formidable qu'une idée dont le temps est venu. »

Victor Hugo (1802-1885)



# Hoofdstuk 1. Over het onderzoek

## 1.1 Aanleiding tot het onderzoek

De samenleving verandert in hoog tempo en het recht staat voor de uitdaging dat tempo bij te houden. Het ondernemingsrecht vormt een factor die mede bepalend is voor de kansen, de welvaart en het welzijn van grote groepen mensen. Aanpassing van het ondernemingsrecht aan de maatschappelijke verandering is daarom van belang. Dit geldt ook voor het vennootschapsrecht, dat tot het ondernemingsrecht kan worden gerekend. Goed vennootschapsrecht sluit aan op de steeds veranderende economische realiteit van de wereld en hoort daarom gericht te zijn op innovatie.<sup>1</sup>

Met dit boek wil ik een bijdrage leveren aan de verdere ontwikkeling van het Nederlandse personenvennootschapsrecht. Ik wil iets toevoegen aan de inspanningen van anderen, waaronder Van der Grinten en Maeijer met hun ontwerpen, Wuisman, Tervoort en Mathey-Bal met hun dissertaties,<sup>2</sup> Van Olffen met zijn burgerinitiatief,<sup>3</sup> en de Hoge Raad die de laatste jaren veel goed werk heeft verzet, om zo spoedig mogelijk te komen tot een modern personenvennootschapsrecht. Aan vernieuwing op dit rechtsgebied bestaat dringend behoefte en de maatschappelijke betekenis van de personenvennootschap is aanzienlijk. Mij persoonlijk spreekt het onderwerp te meer aan, vanwege mijn interesse in zowel het ondernemingsrecht als het algemene vermogensrecht. Het personenvennootschapsrecht ligt op het snijvlak van die twee.

Ter onderstreping van het maatschappelijk belang van het onderwerp vermeld ik enkele gegevens over de ontwikkeling van het aantal personenvennootschappen en eenmanszaken gedurende de afgelopen 30 jaar:

- 
1. Timmerman 2012, p. 523; Zaman 2015.
  2. Wuisman 2011; Tervoort 2013; Mathey-Bal 2016. Zie ook het op 17 maart 2017 verdedigde proefschrift van S.E. van der Waals, *De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak?*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 139, Wolters Kluwer 2017, dat na afsluiting van mijn manuscript verscheen en verder buiten beschouwing blijft.
  3. Van Olffen 2012a, par. 6.6; Werkgroep-Van Olffen 2016.

## HOOFDSTUK 1

<u>Rechtsvorm</u>	<u>aantal in 1987</u>	<u>aantal in 2012</u>	<u>aantal in 2016</u>
maatschap	-	32.441	35.280
VOF	49.032	162.893	172.184
CV	3.857	11.351	10.188
eenmanszaak	309.205	887.656	1.069.604

*De cijfers uit 1987 zijn per 1 januari.*<sup>4</sup>

*De cijfers uit 2012 zijn per 1 juli.*<sup>5</sup>

*De cijfers uit 2016 zijn per 1 september.*<sup>6</sup>

Deze cijfers zijn gebaseerd op het aantal inschrijvingen in het handelsregister. Voor 1987 ontbreken cijfers over de maatschap, want maatschappen werden toen nog niet ingeschreven. In 2012 gold inmiddels de huidige regel dat maatschappen die een onderneming drijven inschrijvingsplichtig zijn. Andere maatschappen zijn niet in de cijfers meegenomen.

### 1.2 De stand van het personenvennootschapsrecht

De huidige wettelijke regeling van het personenvennootschapsrecht dateert uit 1838. Bij de invoering van belangrijke onderdelen van het NBW, in 1992, zijn de maatschapsbepalingen zonder hernummering ‘geparkeerd’ in Boek 7A BW, waar ze nu nog zijn te vinden. Daarbij zijn enkele tekstuele en andere mineure wijzigingen aangebracht.<sup>7</sup> De regeling voor VOF en CV is nog steeds te vinden in het Wetboek van Koophandel. Ook deze bepalingen zijn sinds de invoering nauwelijks gewijzigd.<sup>8</sup> Inhoudelijk wordt de wettelijke regeling van het personenvennootschapsrecht al gedurende lange tijd als verouderd gezien. Ook schort het aan overzichtelijkheid, leesbaarheid en begrijpelijkheid.<sup>9</sup>

4. Cijfers ontleend aan Brood-Grapperhaus & Slagter 1988, p. 43.

5. Cijfers ontleend aan Assink | Slagter 2013, § 3.3, p. 74.

6. Cijfers ontleend aan de brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 9 december 2016 inzake voortgang modernisering ondernemingsrecht, Kamerstukken II 2016-2017, 29 752, nr. 9, par. 2. In juni 2016 stonden er volgens Wuisman 2016, p. 44 in totaal 1620 maatschappen als ‘stille maatschap’ ingeschreven.

7. Voor een bespreking van deze wijzigingen, zie Mohr 1992 en Wammes 1993, p. 144-146.

8. De op 1 januari 2017 geldende bepalingen over maatschap, VOF en CV zoals opgenomen in Boek 7A BW en het Wetboek van Koophandel, zijn in dit boek opgenomen als Bijlage I.

9. Van Mourik 2009; Nieuwe Weme, Van Olfen & Van Solinge 2011.



*Het Ontwerp-Van der Grinten*

Voor de eerste poging tot modernisering gaf prof. mr. E.M. Meijers in zijn ontwerp voor een nieuw Boek 2 BW uit 1954 een aanzet. Het ontwerp voorzag in rechtspersoonlijkheid voor ‘andere vennootschappen’ die aan de daartoe door de wet gestelde vereisten voldeden.<sup>10</sup> Met ‘andere vennootschappen’ doelde Meijers op VOF en CV. Later is aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten gevraagd een regeling voor de personenvennootschappen uit te werken. Dit resulteerde in diens voorontwerp voor Titel 7.13 BW uit 1972 (het Ontwerp-Van der Grinten), met toelichting.<sup>11</sup> Dit voorontwerp heeft de Tweede Kamer nooit bereikt. Tegen de tijd dat de Boeken 3, 5 en 6 van het NBW werden ingevoerd, in 1992, was het Ontwerp-Van der Grinten al lang van tafel.

Het Ontwerp-Van der Grinten bracht openbare maatschap en VOF samen onder de noemer openbare vennootschap. Deze werd aangemerkt als rechtspersoon. Voor de kwalificatie van een vennootschap als openbare vennootschap gold geen formeel criterium. Een vennootschap die handelde onder gemeenschappelijke naam, was ‘openbaar’, en dus rechtspersoon.<sup>12</sup> De term maatschap kwam in het ontwerp niet voor. Als VOF werd aangemerkt de openbare vennootschap tot uitoefening van een bedrijf, welke geen commanditaire vennoten had.<sup>13</sup> Het bestaande verschil dat de vennoten van een maatschap in beginsel voor gelijke delen voor vennootschapsschulden aansprakelijk zijn, terwijl de vennoten van een VOF steeds hoofdelijk aansprakelijk zijn, werd gehandhaafd.<sup>14</sup> Naast de openbare vennootschap was een kleine rol weggelegd voor wat genoemd werd de stille vennootschap. Die was geen rechtspersoon. In het Ontwerp-Van der Grinten hoefde de stille vennootschap niet echt stil te zijn, maar de vennoten mochten niet onder een gemeenschappelijke naam in het rechtsverkeer optreden. De CV was in het Ontwerp-Van der Grinten een variant op de VOF.<sup>15</sup>

De rechtspersoonlijkheid voor alle openbare vennootschappen die in het Ontwerp-van der Grinten was voorzien, leidde tot heftige discussies. Men kwam er niet uit. Er was ook kritiek op de gehandhaafde classificatie van rechtsvormen op basis van het onderscheid tussen beroep en bedrijf. Diende dit onderscheid

---

10. OM, art. 2.1.3 lid 2.

11. Dit voorontwerp, met toelichting is opgenomen in: Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek van Prof. Mr. E.M. Meijers, ingevolge opdracht van de minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, tekst vierde gedeelte (boek 7), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1972, beter bekend als het ‘Groene Boek’. Dit ontwerp is zonder de bijbehorende toelichting in dit boek opgenomen als Bijlage II.

12. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.2.

13. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.2.1.

14. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.6 en 7.13.2.2.

15. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.3.1.

## HOOFDSTUK 1

niet eindelijk eens te worden afgeschaft?<sup>16</sup> Verder lijkt het erop dat men een beetje NBW-moe was.<sup>17</sup> Het ontwerp had een beter lot verdiend. De regeling zelf en de toelichting erop zijn bewonderenswaardig kort en krachtig en zitten conceptueel helder in elkaar. Het ontwerp heeft aanleiding gegeven tot evenzeer fraaie preadviezen van Van Schilfgaarde en Van Solinge, waaruit naast enkele kritiekpunten vooral ook instemming spreekt.<sup>18</sup> Achteraf is het eigenlijk onbegrijpelijk dat dit ontwerp destijds niet snel tot wet is verheven.

### *Het Ontwerp-Maeijer*

Een tweede poging werd ondernomen door prof. mr. J.M.M. Maeijer. In 1997 werd hem gevraagd een nieuw ontwerp op te stellen. Om te beginnen heeft Maeijer een aantal vraagpunten geformuleerd die zijn besproken in de vergadering van de Vereniging Handelsrecht in 1998.<sup>19</sup> De uitkomsten van deze consultatieronde zijn meegenomen in het ontwerp voor Titel 7.13 BW dat Maeijer vervolgens heeft opgesteld en in 2002 naar de Tweede Kamer is gestuurd. Dit ontwerp bood voor de openbare vennootschap onder meer een keuze tussen wel of geen rechtspersoonlijkheid. In 2005 werd het met enkele beperkte wijzigingen door de Tweede Kamer aangenomen. Gedurende de behandeling in de Eerste Kamer is het nog aanzienlijk gewijzigd, met name via het ontwerp voor de invoeringswet, die uiteindelijk in 2009 eveneens door de Tweede Kamer werd aangenomen. Met inbegrip van alle wijzigingen die daarin gedurende de parlementaire behandeling zijn aangebracht, wordt dit ontwerp aangeduid als het Ontwerp-Maeijer.<sup>20</sup> Daarbij past de opmerking dat Maeijer slechts ten dele betrokken is geweest bij de wijzigingen die in zijn oorspronkelijk ontwerp zijn aangebracht.

Ook in het Ontwerp-Maeijer werden openbare maatschap en VOF samengebracht onder de noemer openbare vennootschap. Openbaar was de vennootschap tot het uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam.<sup>21</sup> De openbare vennootschap was in beginsel geen rechtspersoon; in deze vorm werd zij in

---

16. Mohr 2003, p. 43.

17. Mohr 2003, p. 49.

18. Van Schilfgaarde 1974; Van Solinge 1974.

19. Vereniging Handelsrecht 1998.

20. Tekst voor titel 7.13 volgens wetsvoorstel 28 746 (Vaststellingswet titel 7.13 BW) en wetsvoorstel 31 065 (Invoeringswet titel 7.13 BW), zoals deze luidde op het moment waarop deze wetsvoorstellen werden ingetrokken, op 15 december 2011. Dit ontwerp is in dit boek opgenomen als Bijlage III.

21. Ontwerp-Maeijer, art. 801 lid 1.

de literatuur vaak aangeduid als OV. Door de vervulling van aanvullende formele vereisten kon zij rechtspersoon worden; in deze vorm werd zij aangeduid als OVR. Voor rechtspersoonlijkheid waren onder meer een notariële akte en opnemings van de aanduiding 'OVR' in de naam van de vennootschap vereist.<sup>22</sup> Het ontwerp maakte het mogelijk een bestaande openbare vennootschap om te zetten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, en omgekeerd.<sup>23</sup> Ook kon een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid worden omgezet in een NV of BV, en omgekeerd.<sup>24</sup> De termen maatschap en VOF kwamen in het ontwerp niet voor.<sup>25</sup> De vennoten van een openbare vennootschap waren hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Voor het geval waarin de vennootschap een opdracht had ontvangen, gold voor individuele vennoten een uit artikel 7:407 lid 2 BW afgeleide disculpatiemogelijkheid.<sup>26</sup> Naast de openbare vennootschap was een kleine rol weggelegd voor de stille vennootschap. Dit was geen rechtspersoon. Evenals in het Ontwerp-Van der Grinten hoefde de stille vennootschap niet echt stil te zijn, maar de vennoten mochten niet onder een gemeenschappelijke naam in het rechtsverkeer optreden. De CV was in het Ontwerp-Maeijer een soort openbare vennootschap en beschikbaar in een variant met rechtspersoonlijkheid en een variant zonder rechtspersoonlijkheid.<sup>27</sup>

De aanpassingen die gedurende het wetgevingsproces zijn aangebracht, hebben de kritiek, dat de regeling uit het ontwerp te knellend was voor bestaande maatschappen en vennootschappen onder firma en dat vragen waren te stellen over de helderheid van de wetgeving en het nut en de noodzaak ervan,<sup>28</sup> onvoldoende kunnen wegnemen. Uiteindelijk is het Ontwerp-Maeijer op 15 december 2011 ingetrokken.<sup>29</sup> Een brandbrief van ondernemersorganisaties heeft daarbij een sleutelrol gespeeld.<sup>30</sup> Over de kwaliteit van de bezwaren die in deze

- 
22. Ontwerp-Maeijer, art. 802. In plaats van de letters OVR mochten de woorden Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid voluit in de naam van de vennootschap worden opgenomen.
  23. Ontwerp-Maeijer, art. 832 en 833.
  24. Ontwerp-Maeijer, art. 834 en 835.
  25. In de oorspronkelijke versie van het Ontwerp-Maeijer werd de term 'maatschap' nog wel gebruikt, voor wat later in het ontwerp 'stille vennootschap' is gaan heten.
  26. Ontwerp-Maeijer, art. 813 leden 1 en 2.
  27. Ontwerp-Maeijer, art. 836.
  28. Zie Brief van de minister van Veiligheid en Justitie d.d. 5 september 2011, Kamerstukken I 2011-2012, 31 065, C.
  29. Brief van de minister van Veiligheid en Justitie d.d. 15 december 2011, Kamerstukken I 2011-2012, 31 065, D.
  30. Brandbrief d.d. 15 oktober 2008 van VNO-NCW en MKB-Nederland aan de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer over de vaststelling en invoering van titel 7.13 BW.

## HOOFDSTUK 1

brandbrief naar voren zijn gebracht, wordt verschillend gedacht.<sup>31</sup> Onder de specifiek in de brief benoemde bezwaarpunten lag vermoedelijk een gevoel van onbehagen dat men moeilijk onder woorden kon brengen. Een gevoel van onbehagen dat ook het mijne was.<sup>32</sup> Volgens mij leed het Ontwerp-Maeijer aan te veel starre dogmatiek en te weinig soepele systematiek. Hoe dan ook, uiteindelijk heeft de minister geconstateerd dat het Ontwerp-Maeijer weinig steun heeft gekregen van de beoogde gebruikers, met name ondernemers in het midden- en kleinbedrijf, en de primaire doelstelling (het faciliteren van ondernemers) in dit ontwerp onvoldoende tot zijn recht kwam.<sup>33</sup> De denkracht die aan het ontwerp is besteed, is daarmee geen verspilde moeite.<sup>34</sup> Het ontwerp heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de aandacht voor en het denken over personenvennootschappen en is voor de rechtsontwikkeling van eminent belang.

### *Voorstel van de werkgroep-Van Olffen*

Na de intrekking van het Ontwerp-Maeijer is een werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen aan de slag gegaan om alsnog zo spoedig mogelijk tot modernisering van de personenvennootschapswetgeving te komen. Het voorstel van deze breed samengestelde, particuliere werkgroep is vervat in een rapport getiteld 'Modernisering Personenvennootschappen',<sup>35</sup> dat op 26 september 2016 is aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie. De kern van het rapport wordt gevormd door twee bijlagen: concepten voor een wetsvoorstel en een MvT. Volgens de minister sluit het rapport goed aan bij het beleid van het kabinet om het ondernemingsklimaat in Nederland te verbeteren

---

31. Zeer kritisch over deze brandbrief: Van Mourik 2009, Van Olffen 2009, Slagter 2009 en Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011. Namens de betrokken ondernemersorganisaties is op de kritiek op de brandbrief gereageerd, zie Drion & Warmerdam 2009. Over de moeizame weg na de brandbrief: Van Olffen 2010. Over de oplosbaarheid van verschillende punten uit de brandbrief: Boschma & Mathey-Bal 2012.

32. Zie Stokkermans 2009 en Stokkermans 2009a.

33. Kamerstukken II 2011-2012, 28 746/31 065, nr. 7; Kamerstukken I 2011-2012, 31 065, D.

34. Kroeze 2012.

35. Werkgroep-Van Olffen 2016. De tekst van het in dat rapport opgenomen concept-wetsvoorstel is hierna opgenomen als Bijlage IV. Over dat rapport: Tervoort 2016c en Alzafari & Rutten 2016. Een concept van het rapport is besproken tijdens een congres op 15 juni 2016. Over dat concept en dat congres, zie Boschma & Wezeman 2016 en Mathey-Bal 2016a. De op genoemd congres gehouden voordrachten en het discussieverslag zijn, samen met het concept-rapport en het definitieve rapport gebundeld in zowel het boek *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, als in het boek *Modernisering personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut deel 137, Wolters Kluwer 2017.

en de (internationale) handelspositie van Nederland te versterken. Het stemt hoopvol dat de minister dit rapport heeft aangegrepen om een nieuw voorontwerp van een wettelijke regeling in het vooruitzicht te stellen, dat via internet ter consultatie zal worden voorgelegd.<sup>36</sup>

Het voorstel van de werkgroep-Van Olfen voorziet in een stille vennootschap en zes soorten openbare vennootschap, te weten twee soorten maatschap, twee soorten VOF en twee soorten CV.<sup>37</sup> Maatschap, VOF en CV kennen telkens een variant zonder en een variant met rechtspersoonlijkheid. Het begrip ‘vennootschap’ wordt in het voorstel omschreven als de overeenkomst tot samenwerking die gericht is op de uitoefening van een beroep of bedrijf met inbreng door ieder van de vennoten en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.<sup>38</sup>

Een vennootschap is in dit voorstel openbaar, indien zij op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.<sup>39</sup> Het vermogen van de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid heeft een gebonden en afgescheiden karakter.<sup>40</sup> Een openbare vennootschap met onderneming in Nederland moet, volgens het voorstel, worden ingeschreven in het handelsregister.<sup>41</sup> Een dergelijke openbare vennootschap is rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag waarop die inschrijving plaatsvindt.<sup>42</sup> De werkgroep wil via een aanpassing van de Handelsregisterwet 2007 toelaten dat een openbare vennootschap die niet verplicht is tot inschrijving, vrijwillig kan worden ingeschreven.<sup>43</sup> Voor openbare vennootschappen die geen onderneming hebben of waarvan de onderneming zich in het buitenland bevindt, wordt rechtspersoonlijkheid dus optioneel. Waarom de werkgroep voor de ene groep rechtspersoonlijkheid verplicht stelt en voor de andere niet, maakt zij niet duidelijk.<sup>44</sup>

36. Brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 9 december 2016 inzake voortgang modernisering ondernemingsrecht, Kamerstukken II 2016-2017, 29 752, nr. 9, par. 9.

37. Aldus ook Alzafari & Rutten 2016, par. 4.

38. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 1 lid 1.

39. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 3 lid 2.

40. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 7; concept-MvT, p. 80.

41. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 5.

42. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 1.

43. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 76.

44. Deze positieve discriminatie van vennootschappen met activiteiten in het buitenland is onder EU-recht waarschijnlijk niet verboden. Bij gebrek aan onderbouwing lijkt strijd met artikel 1 van de Grondwet mij wel verdedigbaar.

## HOOFDSTUK 1

De term ‘maatschap’ wordt in het voorstel van de werkgroep gereserveerd voor de openbare vennootschap ter uitoefening van beroepsactiviteiten. Onder ‘beroep’ wordt hier het vrije beroep verstaan.<sup>45</sup> Met VOF en CV duidt de werkgroep openbare vennootschappen ter uitoefening van bedrijfsactiviteiten aan.<sup>46</sup> Het verschil in eigenschappen tussen maatschap en VOF betreft in dit voorstel de vennotenaansprakelijkheid. Het uitgangspunt dat vennoten voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor deelbare schulden van de maatschap, wordt gehandhaafd.<sup>47</sup> Daarnaast wordt bij de maatschap een op artikel 7:407 lid 2 BW geïnspireerde regeling voorgesteld: indien een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling, is in beginsel alleen iedere vennoot die met de uitvoering is belast naast de maatschap aansprakelijk ter zake van een tekortkoming of fout bij de nakoming, en wel voor het geheel.<sup>48</sup> Bij de VOF blijven de vennoten naast de vennootschap hoofdelijk voor verbintenissen van de vennootschap verbonden en wordt de op artikel 7:407 lid 2 BW geïnspireerde uitzondering niet gemaakt.<sup>49</sup>

Daarnaast worden in dit voorstel verschillende vormen van herstructurering gefaciliteerd. Een personenvennootschap kan van de ene in een andere soort worden omgezet.<sup>50</sup> Zo kan een stille vennootschap worden omgezet in een openbare vennootschap zonder of met rechtspersoonlijkheid. In dit laatste geval vindt een vermogensovergang onder algemene titel op de rechtspersoon plaats. Het omgekeerde (omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid) kan eveneens.<sup>51</sup> Ook kan een VOF of CV worden omgezet in een maatschap, waarmee een overgang van bedrijfs- naar beroepsactiviteiten wordt gefaciliteerd, en omgekeerd. Een openbare personenvennootschap kan zich voorts omzetten in een kapitaalvennootschap, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, en omgekeerd.<sup>52</sup> De voorstellen voorzien tevens in de mogelijkheid van juridische fusie en splitting van openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.<sup>53</sup> Als daarmee

---

45. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 75.

46. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 4.

47. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 2.

48. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 3.

49. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 1.

50. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 33. Het voorstel hanteert hiervoor de term ‘zich wijzigen’.

51. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 2 en 33 lid 2; concept-MvT, p. 77/78, 122 en 123.

52. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 34 en 35. Dat volgens de werkgroep (concept-MvT, p. 125) geen regeling ‘voor het vermogen van de vennootschap’ nodig is, kan erop duiden dat deze omzettingmogelijkheid alleen voor de vennootschap-rechtspersoon is bedoeld.

53. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 37, 38 en 40.

ervaring is opgedaan, kan wellicht in een later stadium de regeling worden uitgebreid tot andere rechtspersonen, aldus de werkgroep.<sup>54</sup> Ten slotte wordt een regeling getroffen die voortzetting van de onderneming door een enig overgebleven vennoot faciliteert.<sup>55</sup>

### *Terug naar de toekomst*

Ooit was het de bedoeling dat de hercodificatie van de personenvennootschappen de ‘voortrein’ van het NBW zou worden,<sup>56</sup> maar vrijwel het hele NBW is inmiddels in werking getreden. Titel 7.13 is van voortrein tot bezemwagen geworden. De Hoge Raad heeft ervoor gezorgd dat intussen enige vooruitgang is geboekt,<sup>57</sup> maar de behoefte aan nieuwe wetgeving is daarmee niet weggenomen.

## 1.3 Onderzoeksvragen

Tegen deze achtergrond heb ik de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

- Welke typen personenvennootschap komen in aanmerking om in aanstaande wetgeving geregeld te worden? Nu kennen wij maatschap, VOF en CV. Is dat ook voor komend recht een goed palet?
- Welke eigenschappen kunnen aan de afzonderlijke typen personenvennootschap worden meegegeven? Bij de beantwoording van deze vraag wordt een beperking gezocht in punten die van zowel conceptueel als praktisch belang zijn.
- Welke faciliteiten voor structuurwijziging kunnen worden geboden voor personenvennootschappen? In onze dynamische wereld is het van toenemend belang om niet alleen te kijken naar de eigenschappen van een bepaalde rechtsvorm op zich, maar ook om te bezien welke mogelijkheden tot structuurwijziging er zijn om tot een bepaalde rechtsvorm te komen en om die rechtsvorm weer te verlaten. Hierbij staan de onderwerpen omzetting, juridische fusie, juridische splitsing, ontbinding, voortzetting en herbinding centraal.

54. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 122.

55. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 31.

56. Maeijer 1973, p. 429; Van Schilfgaarde 1974, p. 61; Van Solinge 1974, p. 159/160; Mohr 2003, p. 43.

57. De belangrijkste arresten over personenvennootschappen die sedert de intrekking van het Ontwerp-Maeijer zijn geweest, zijn HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*); HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, *NJ* 2017/8 (*VDV Totaalbouw*); HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134, *NJ* 2015/241 (*Carlande*); en HR 29 mei 2015, *JOR* 2015/192, *NJ* 2015/380 (*Lunchroom de Katterug*).

## HOOFDSTUK 1

Waar we m.i. naar toe moeten zijn praktisch bruikbare en aantrekkelijke personenvennootschappen, gebaseerd op enkele heldere uitgangspunten en een betrekkelijk eenvoudige systematiek. Vooral dit laatste is een ambitieus doel. Het scheppen van eenvoud lijkt niet op het doorhakken van de gordiaanse knoop. Er is een grondig en gedegen onderzoek vereist, dat lijkt op het geduldig ontwarren van vele verknoopte draden.<sup>58</sup>

### 1.4 Drie sleutels

Antwoorden op mijn onderzoeksvragen heb ik gezocht met behulp van een drietal sleutels. Drie stukken juridisch gereedschap. Op elke sleutel ga ik kort in.

*Eerste sleutel: het algemene vermogensrecht*

Het recht is een inspanningsverplichting van de juridische gemeenschap.<sup>59</sup> Toegespitst op onderzoek is de opdracht volgens mij het verwerven van groeiend inzicht in de werkelijkheid en het (door)ontwikkelen van juridische instrumenten waarmee men die werkelijkheid te lijf kan gaan in het belang van een rechtvaardige samenleving. Daarnaast kan het recht worden opgevat als een stelsel van rechtsregels, daaronder begrepen beginselen, begrippen en leerstukken,<sup>60</sup> als een geheel van regels gericht op ordening van de samenleving,<sup>61</sup> als een samenhangende normatieve eenheid van regels en beginselen.<sup>62</sup>

Dit brengt mij bij mijn eerste sleutel: het algemene vermogensrecht. Het personenvennootschapsrecht past ergens in een systeem waarvan het algemene vermogensrecht de basis vormt. Dit systeem vormt een waarborg om gelijke gevallen, nu en in de toekomst, gelijk te kunnen behandelen. Die functie vervult het en kan het vervullen doordat het inzichten en kennis uit het verleden in zich sluit, ordent, verdiept en op elkaar afstemt.<sup>63</sup> Hiermee wordt geen statisch systeem bedoeld, maar een systeem dat open staat voor aanpassing in het licht van maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>64</sup> Het recht als systeem is het altijd

---

58. Witteveen 2014, p. 220, in zijn inspirerende, op wetgeving gerichte bespreking van Edward de Bono's tien regels voor eenvoudige arrangementen. De Bono 1998.

59. Van Schilfgaarde 2001, p. 23.

60. Vranken 2011, sub 2.

61. Van Mourik, aangehaald door Van Schilfgaarde 2010, sub 1.

62. Van Klink & Poort 2013, p. 263, verwijzend naar R. Dworkin, *Law's Empire*, London: Fontana Press 1986, p. 255.

63. Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014/8, verwijzend naar Stürner.

64. Asser/Scholten Algemeen deel 1954, p. 100-103; Van Schilfgaarde 2010, sub 6.



voorlopige resultaat van meningsvorming en overtuiging.<sup>65</sup> Het recht is intrinsiek veranderlijk,<sup>66</sup> het wijzigt mogelijk wel elke dag, de afwegingen van vandaag zijn niet die van morgen.<sup>67</sup> Het is een nimmer voltooibaar, open en beweeglijk systeem.<sup>68</sup>

Foqué heeft het fraai onder woorden gebracht. Hij pleit ervoor dat:<sup>69</sup>

*“het recht met zijn regels, zijn begrippen, ja zijn uitgewerkte dogmatiek, niet [wordt] begrepen als het resultaat van een constructie, die tot een systeem leidt dat de werkelijkheid ‘afbeeldt’, maar integendeel als het produkt van een verstaan. De juridische regels, begrippen en leerstukken zijn dan de geïnstitutionaliseerde wijze waarop dit verstaan van de werkelijkheid van mens en samenleving op een gegeven moment wordt geformuleerd. Elke actualisering van het recht is dan altijd meer dan loutere toepassing van een vastliggende afbeelding van die werkelijkheid, maar een toets voor de wijze waarop die werkelijkheid verstaan kan en vanuit dat kunnen behoort te worden.”*

Volgens Meijers is de systematiek dikwijls een machtig hulpmiddel om tot nieuwe oordelen te komen.<sup>70</sup> Met behulp van de structuur van het rechtssysteem zelf kan aan nieuwe ontwikkelingen een plaats in datzelfde rechtssysteem worden gegeven.<sup>71</sup> Dit kan gestalte krijgen in nieuwe wetgeving, maar ook daarbuiten. Bij denken vanuit een dynamisch systeem wordt meer gedacht vanuit beginselen, werkmethode en ideeën dan vanuit regeltjes. Een dergelijk systeem helpt om verbanden te (kunnen) leggen tussen verschillende benaderingen en belangen.<sup>72</sup> Het belang van een systematische benadering schuilt in

65. Asser/Vranken Algemeen deel\*\* 1995/217, aangehaald in Sieburgh 2007, p. 192; in soortgelijke bewoordingen: Van Schilfgaarde 2000, p. 467.

66. Vranken 2004, sub 7.

67. Schoordijk 2008.

68. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3e Auflage (Berlin 1975), p. 161, aangehaald in Sieburgh 2007, p. 192. In soortgelijke zin: Wiarda 1988, p. 18, verwijzend naar Portalis en Scholten. In deze zin ook Snijders 2002 en Snijders 2005, die onder meer de inpassing van syndicaatszekerheden en domeinnamen bespreekt.

69. Foqué 1987, p. 71, ook aangehaald in Groot 1988, p. 53.

70. Meijers 1903, p. 19.

71. Westerman & Wissink 2008, sub 3.

72. Timmerman 2012; zie over het belang van werkmethode ook: Assink | Slagter 2013, § 154, p. 2833-2847.

## HOOFDSTUK 1

de functie die zij kan vervullen, waarbij de nadruk gelegd kan worden op flexibiliteit en evenredigheid.<sup>73</sup> Systematisch denken kan ook helpen onvermijdelijke complexiteit beheersbaar te houden: begrip van de systematiek vermindert de noodzaak tot kennis van afzonderlijke regeltjes en maakt nieuwe regeltjes beter maakbaar en voorspelbaar.

Een wet waarin geen rekening is gehouden met het feit dat de daarin gebruikte begrippen anders worden gebruikt dan in andere relevante wetten, is kwalitatief minder dan een wet die daar wel rekening mee houdt.<sup>74</sup> Evenzo draagt systematisch denken vanuit het algemene vermogensrecht bij aan de kwaliteit van de rechtsontwikkeling. Deze eerste sleutel heeft mij gebracht tot het uitdiepen van een aantal onderwerpen van algemeen vermogensrecht die voor de personenvennootschappen van belang zijn. Dit betreft uiteenlopende onderwerpen zoals vertegenwoordiging, rechtspersoonlijkheid, vermogensovergang onder algemene titel, hoofdelijkheid, gemeenschap, vermogensscheiding en het ontstaansmoment van verbintenissen.

### *Tweede sleutel: het Nederlandse personenvennootschapsrecht*

Mijn tweede sleutel betreft het Nederlandse personenvennootschapsrecht zelf. Dit vormt de basis van waaruit dit rechtsgebied zich verder kan ontwikkelen. Er liggen een rijk gedachtegoed en vele rechtvaardige en praktische oplossingen in besloten. Deze tweede sleutel omvat het bestaande personenvennootschapsrecht, de ontwerpen van Van der Grinten en Maeijer, het voorstel van de werkgroep-Van Olffen, en al wat daarover geschreven is. Bij deze tweede sleutel heb ik ook het bestaande structuurwijzigingsrecht van Boek 2 BW betrokken. Ik doel op de regels over omzetting, juridische fusie, juridische splitsing en aanverwante rechtsfiguren. Deze zijn niet van toepassing op personenvennootschappen, maar kunnen naar komend recht tot de personenvennootschappen worden uitgebreid.

### *Derde sleutel: rechtsvergelijking*

Voor mijn derde sleutel, de rechtsvergelijking, ben ik naar Frankrijk, Duitsland en Engeland gegaan.<sup>75</sup> In onze Nederlandse worsteling met het personenvennootschapsrecht staan wij niet alleen. Andere landen zoeken net als wij naar

---

73. Timmerman 1990, p. 14 en 16; Timmerman 1995, p. 181; Timmerman 2003a, p. 149; Timmerman 2003b. Zie ook Timmerman 2011, p. 492. Zie over het evenredigheidsbeginsel als denkmethode ook Timmerman 2008, Van Ginneken & Timmerman 2011, De Jongh 2011, Schild 2011 en Timmerman 2015.

74. Buruma 2015, par. 3.1.

75. Bij taal op school was de standaard volgorde al Frans, Duits Engels. Artikel 2:394 lid 1 BW houdt die volgorde ook aan.

wegen tot modernisering van hun personenvennootschapsrecht, inclusief het daarbij behorende recht inzake structuurwijziging. Uit de ontwikkelingen in het buitenland kunnen wij inspiratie putten. Bepaalde oplossingen die in het buitenland zijn gevonden, zouden wij kunnen inpassen en overnemen.

In elk van de genoemde jurisdicties heb ik onderzocht welke personenvennootschappen daar bestaan en hoe die qua juridische systematiek in elkaar zitten. Ook heb ik in Frankrijk en Duitsland de voor personenvennootschappen relevante mogelijkheden tot structuurwijziging onderzocht. Waar dienstig worden buitenlandse oplossingen verbonden met Nederlandse leerstukken van algemeen vermogensrecht. Zo wordt de *Rechtsfähigkeit* van Duitse vennootschappen die geen rechtspersoon zijn in verband gebracht met de rechtsfiguur die ik wisselvertegenwoordiging heb genoemd.

#### *Rode draad: facilitair ondernemingsrecht*

Bij het werken met de drie genoemde sleutels heb ik een rode draad gebruikt. Het betreft mijn streven om binnen de grenzen van evenredigheid tot een zo groot mogelijke organisatie- en reorganisatievrijheid voor ondernemers te komen. Met Timmerman spreek ik van rechtsvormkeuzevrijheid.<sup>76</sup> Vennootschapsrecht moet in de eerste plaats facilitair zijn.<sup>77</sup> Enerzijds vraagt dit om een terughoudende rol voor de wetgever, want wetgeving heeft al snel de neiging prescriptief en beperkend te zijn. Anderzijds vraagt dit juist om een actief faciliterende rol van de wetgever. Een specifieke wettelijke regeling is bijvoorbeeld nodig voor de omzetting van een VOF in een BV. Dit facilitaire aspect komt ook duidelijk naar voren bij de aansprakelijkheid van vennoten. Moet er een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid komen? En hoe past de kruisaansprakelijkheid van artikel 2:334t BW in het beeld van de juridische splitsing van een VOF? Al deze vragen komen aan bod.

Deze rode draad is niet alleen een drijvende kracht achter de aanbevelingen die worden gedaan, maar relateert die aanbevelingen ook. Rechtvaardigheid is tot op zekere hoogte een *moving target*. Dat geldt (dus) ook voor de grenzen die men aan vrijheid moet en mag stellen. Graag stel ik mijn overwegingen en aanbevelingen daarom open voor discussie.

## 1.5 Verantwoording van methodiek en bronnen

Over de methodiek van het onderzoek is bij de bespreking van mijn drie sleutels het belangrijkste al gezegd. Ik voeg daar nog enkele opmerkingen aan toe.

---

76. Timmerman 2007.

77. Timmerman 1990, p. 14; Timmerman 2000, p. 162.

## HOOFDSTUK 1

Op enig moment hoorde ik over het door de Franse antropoloog Joël Candau geïntroduceerde idee van de *slow science*.<sup>78</sup> Het betreft een onderdeel van de bredere *Slow Movement*, waartoe ook het bekendere *slow food* behoort. Het idee van de *slow science* is gebaseerd op de overtuiging dat wetenschap een langzaam, doorgaand, methodologisch proces is, en dat van wetenschappers niet verwacht moet worden dat zij met “snelle oplossingen” komen voor problemen waar de samenleving voor staat. *Slow science* bevordert nieuwsgierigheid-gedreven wetenschappelijk onderzoek en is gekant tegen *performance targets*. Mijn zoeken links en rechts en het rijpingsproces dat mijn inzichten doormaakte, hadden ineens een naam. En daarmee erkenning als onderdeel van de toegepaste methode.

Ik heb geen economisch, sociologisch of psychologisch onderzoek gedaan naar de effecten van regimes zonder en met beperkte aansprakelijkheid. Ik heb evenmin (gestructureerd) historisch onderzoek gedaan. De fiscaliteit is vrijwel geheel buiten beschouwing gelaten, al speelt deze in de praktijk bij de keuze voor of tegen het gebruik van een personenvennootschap een belangrijke rol.<sup>79</sup> Bijzondere regels voor de maatschap in de zeevisserij en de aan de vennootschap verwante rechtsfiguur van de rederij blijven in dit boek buiten beschouwing.<sup>80</sup>

Het onderdeel structuurwijziging (in hoofdstuk 5) is met name gericht op de rechtsfiguren omzetting, juridische fusie en juridische splitsing. Internationale structuurwijzigingen, zoals de mogelijkheid van omzetting van een CV in een Engelse limited partnership, blijven buiten beschouwing. Het zou conceptueel weinig toevoegen aan wat aan de orde komt, maar veel tijd en ruimte in beslag nemen. Het komt mij intussen wel gewenst voor om deze kwestie bij de komende modernisering van het personenvennootschapsrecht te betrekken.<sup>81</sup>

De selectie van onderzochte en aangehaalde bronnen is sterk verbonden met de gekozen methodiek: de drie sleutels zijn in de literatuurlijst goed vertegenwoordigd. Nergens heb ik gestreefd naar volledigheid. Geprobeerd is recht te doen

---

78. Zie Olivier P. Gosselain, *Slow science, la désexcellence* – blog van Paul Jorion, 23 augustus 2011 (geraadpleegd op 17 april 2014).

79. Het gedeelte over de maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) bevat een fiscale paragraaf. Daarin zitten elementen die ook voor andere typen personenvennootschappen van belang zijn. Zie 4.3.5.

80. Over de maatschap in de zeevisserij, zie de art. 452q t/m 452w WvK. Het Ontwerp-Maeijer (art. 838 t/m 842) voorzag in vervanging van deze regeling. Over de rederij, zie art. 8:160 e.v. en 8:770 BW en Asser/Maeijer 5-V 1995/31; Wezeman 1999; Asser/Japikse 7-I 2004/503 e.v.; en Kroeze 2012a.

81. In deze zin reeds: Tervoort 2003b, p. 26.

aan de verschillende meningen die over een onderwerp bestaan. Bij de beoordeling of en hoe diep op een controverse moet worden ingegaan, is getracht niet te ver af te dwalen van wat dienstig is voor de beantwoording van mijn onderzoeksvragen. De vermelding van eigentijdse Nederlandse auteurs op het gebied van het personenvennootschapsrecht is het meest compleet, omdat juist deze auteurs in het debat over de toekomst een belangrijke rol zullen spelen.

Het manuscript is per 1 januari 2017 afgesloten. Met nadien verschenen bronnen is slechts incidenteel rekening gehouden.

## 1.6 Opzet van dit boek

In de volgende vier hoofdstukken probeer ik de uitkomsten van het onderzoek zo direct mogelijk voor het voetlicht te brengen. Mijn drie sleutels zijn in elk hoofdstuk verweven. De eerste sleutel (algemeen vermogensrecht) en de tweede sleutel (Nederlands vennootschapsrecht) haal ik telkens naar voren, waar dit voor het betoog van belang is. Op onderdelen ben ik tot de conclusie gekomen dat verdere ontwikkeling van het algemene vermogensrecht aan de oplossing van specifieke vraagstukken in het personenvennootschapsrecht kan bijdragen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de theorie van het afgescheiden vermogen.<sup>82</sup> In dergelijke gevallen wijd ik uit over het algemene vermogensrecht en zoek ik de oplossing niet in een specifieke regeling voor de personenvennootschappen. Wordt een vraagstuk aldus in breder verband opgelost, dan is het resultaat voor het personenvennootschapsrecht dat de kwestie eenvoudig langs de (nieuwe) lijnen van het algemene vermogensrecht kan worden benaderd.

Mijn derde sleutel (de rechtsvergelijking) heeft meer een eigen plaats in het boek gekregen. Voor de verdere discussie die in Nederland over de personenvennootschappen gevoerd zal worden, is het nuttig om de contouren van de onderzochte buitenlandse regelingen te laten zien. Daarom wordt de bespreking van Nederlandse rechtsfiguren telkens voorafgegaan door een uiteenzetting over buitenlandse equivalenten.

---

82. Zie de passage over wat ik de 'beneficiaire aanspraak' noem in [2.5.2.2](#).



## Hoofdstuk 2. Maatschap

### 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk is gewijd aan de maatschap, die ik opvat als een species van het genus vennootschap. De maatschap is de basisvennootschap.<sup>1</sup> De maatschap heeft een eigen bestaansrecht, maar haar regels zijn, behoudens afwijkingen, eveneens van toepassing op de personenhandelsvennootschappen: VOF en CV.<sup>2</sup> Alvorens op de maatschap zelf in te gaan, bespreek ik enkele buitenlandse equivalenten. Dat plaatst het Nederlandse recht in een breder perspectief.

### 2.2 Buitenlandse equivalenten van de maatschap

#### 2.2.1 Inleiding

Als buitenlandse equivalenten van de maatschap komen aan de orde: de Franse SEP en SCP, de Duitse GbR en de Engelse partnership. Van elk wordt een beknopte beschrijving gegeven. De Franse SEP en de Duitse GbR vervullen net als de maatschap de functie van basisvennootschap. Zij hebben bovendien een civielrechtelijke (niet: handelsrechtelijke) achtergrond. Dit laatste geldt ook voor de Franse SCP. Engeland kent niet het onderscheid tussen een civiele vennootschap (maatschap) en een handelsrechtelijke vennootschap (VOF).<sup>3</sup>

#### 2.2.2 *De Franse société en participation (SEP)*

De société en participation (SEP) is de vennootschap waarvan de vennoten hebben besloten haar niet als rechtspersoon te doen inschrijven in het handelsregister.<sup>4</sup> Het staat de vennoten vrij om deze inschrijving (*immatriculation*)

- 
1. Vgl. art. 3:189 lid 2 BW, waar het begrip ‘maatschap’ naast en daarmee buiten het begrip ‘vennootschap’ wordt geplaatst.
  2. Art. 16 jo. art. 1 en 15 WvK.
  3. De partnership heeft wel een achtergrond in de ‘law merchant’. Fokkema 1965, p. 43.
  4. CC, art. 1871.

## HOOFDSTUK 2

achterwege te laten. Voor de SEP geldt in veel gevallen wel een zekere openbaarmakingsverplichting (bijvoorbeeld op grond van beroepsregels, als het een beroeps-SEP betreft), maar dit is niet het voor rechtspersoonlijkheid constitutieve vereiste van de *immatriculation*.<sup>5</sup>

De Code civil kent voor de SEP een vijftal bijzondere bepalingen.<sup>6</sup> Daarnaast zijn de algemene bepalingen over vennootschap van toepassing,<sup>7</sup> voor zover deze zich daarvoor lenen.<sup>8</sup> Bepalingen die naar hun aard slechts op vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zien, zijn niet op de SEP van toepassing.<sup>9</sup> De vennoten mogen doel, functioneren en overige bepalingen van hun SEP naar believen vaststellen, met een aantal specifieke beperkingen.<sup>10</sup> Op de interne verhouding tussen vennoten zijn, afhankelijk van het karakter van de SEP (civiel of commercieel), en voor zover niet anders is bepaald, tevens de regels voor civiele vennootschappen of de SNC van toepassing.<sup>11</sup>

### 2.2.2.1 De SEP als overeenkomst

De SEP kan voor elke gezamenlijke *entreprise* worden gebruikt. Het woordje *entreprise* heeft hier een ruime betekenis en omvat elke civiele of commerciële activiteit.<sup>12</sup> In de praktijk wordt de SEP onder meer gebruikt voor joint ventures, bouwprojecten, infrastructurele en andere projecten, de exploitatie van handelsondernemingen en landbouwgronden, investeringspools, financiële syndicaten en de uitoefening van vrije beroepen.<sup>13</sup> De SEP kan ook worden gebruikt voor het gezamenlijk verwerven van loten voor de nationale loterij.<sup>14</sup> Airbus en Eurotunnel zijn in een SEP ondergebracht.<sup>15</sup> De SEP is civiel dan wel commercieel, naar gelang de aard van haar doel.<sup>16</sup> Een vennootschap is civiel als zij niet commercieel is. Als commercieel gelden onder meer de handel in

5. Merle 2008, nr. 598; Storck 2012, nr. 170.

6. CC, art. 1871 t/m 1872-2. Tot de Loi no. 66-537 van 24 juli 1966 inzake handelsvennootschappen werd deze rechtsvorm aangeduid als *association en participation*. Zie Dondero 2006, nr. 11. De huidige wetsbepalingen zijn ingevoerd bij Loi no. 78-9 van 4 januari 1978.

7. CC, art. 1832 t/m 1844-17 (voor zover van toepassing).

8. CC, art. 1834.

9. Dit betreft onder meer de verplichte vermelding van het *capital social* in de statuten (CC, art. 1835), omzetting (CC, art. 1844-3) en juridische fusie en splitsing (CC, art. 1844-4).

10. CC, art. 1871 lid 2. Zo mag niet worden afgeweken van de voor vennootschap geldende materiële kenmerken (CC, art. 1832) en het beginsel dat alle vennoten moeten kunnen deelnemen aan collectieve besluiten (CC, art. 1844 lid 1).

11. CC, art. 1871-1.

12. Dondero 2006, nr. 34.

13. Merle 2008, nr. 601; Mémento Pratique 2009, nr. 30020; Storck 2012, nr. 040.

14. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1871, aant. 8 ter.

15. Storck 2012, nr. 250; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1270.

16. Merle 2008, nr. 11; Mémento Pratique 2009, nr. 30017; Storck 2012, nr. 040.



roerende en onroerende zaken, de makelaardij in onroerend goed, fabricage, weg- en watertransport en het bankwezen.<sup>17</sup> Civiel van aard zijn onder meer activiteiten als projectontwikkeling, beheer en exploitatie van onroerend goed, vermogensbeheer, landbouw en de uitoefening van vrije beroepen.<sup>18</sup> Holding-activiteiten worden als commercieel aangemerkt, als de werkmaatschappij een commercieel karakter heeft.<sup>19</sup>

Een SEP moet voldoen aan de wettelijke omschrijving van vennootschap. Deze houdt in dat de vennootschap wordt aangegaan door twee of meer personen die overeenkomen om in een gezamenlijke onderneming goederen of werkzaamheid in te brengen teneinde de winst te verdelen of te profiteren van een besparing die er het gevolg van kan zijn.<sup>20</sup> Een aspect dat in deze omschrijving niet duidelijk naar voren komt, maar wel als essentieel wordt gezien, is de *affectio societatis*.<sup>21</sup> Deze wordt omschreven als de wil van elke vennoot tot samenwerking in een gezamenlijk belang en op voet van gelijkheid met de andere vennoten.<sup>22</sup> In de praktijk is het rechtsbegrip *affectio societatis* met name van belang voor de afgrenzing ten opzichte van andere typen benoemde contracten, zoals de arbeidsovereenkomst, de winstdelende lening en de beheersregeling bij een eenvoudige gemeenschap. Van een SEP kan mede sprake zijn in gevallen waarin partijen niet (vooraf) uitdrukkelijk een eigen duiding van hun samenwerkingsverband zijn overeengekomen.<sup>23</sup> Voor het aangaan van een SEP gelden geen vormvoorschriften en haar bestaan kan met alle middelen worden bewezen.<sup>24</sup>

Een kenmerk van vennootschap, dus ook van de SEP, is de gerichtheid op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van de vennoten.<sup>25</sup> Heeft het samenwerkingsverband een zuiver ideëel doel, dan kan de vennootschapsvorm niet worden gebruikt. Dan staat wel de verenigingsvorm ter beschikking. Is het samenwerkingsverband niet gericht op eigen winst, maar

---

17. C.com., art. L. 110-1.

18. Mémento Pratique 2009, nr. 4-5; Saintourens 2012, nr. 2.

19. Dondero 2006, nr. 25.

20. CC, art. 1832. Dondero 2006, nr. 46; Merle 2008, nr. 25 e.v.; Mémento Pratique 2009, nr. 450 e.v.; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1276; Storck 2012, nr. 260 e.v.

21. Storck 2012, nr. 270.

22. Merle 2008, nr. 43; Mémento Pratique 2009, nr. 740; Storck 2012, nr. 370. De echte liefhebber verwijst ik naar een meer dan 500 blz. tellend proefschrift over dit onderwerp: Cuisinier 2008.

23. Derruppé Fasc. 47-20 2006, nr. 21; Merle 2008, nr. 43-44 en 599; Mémento Pratique 2009, nr. 741 en 30404-30410; en Storck 2012, nr. 180-220 en 370.

24. CC, art. 1871 lid 1 (slot). Derruppé Fasc. 47-20 2006, nr. 41-44; Dondero 2006, nr. 95 en 97-100; en Storck 2012, nr. 400 en 410.

25. De inhoud van deze alinea is gebaseerd op Merle 2008, nr. 37-38; en Mémento Pratique 2009, nr.17-19.

## HOOFDSTUK 2

wel op het realiseren van economisch voordeel voor haar leden, dan kan worden gekozen voor hetzij de vennootschapsvorm, hetzij de verenigingsvorm. Het is een vereniging verboden om winst te verdelen onder de leden. Dit verbod wordt niet overtreden door de vereniging die haar leden in staat stelt om tegen gunstige tarieven vakanties te boeken. Wordt in een vereniging onverhoopt winst gemaakt, dan is uitkering daarvan verboden. Is het realiseren van besparingen in de beleving van de deelnemers een bijkomend oogmerk, maar niet het hoofddoel, dan staat de verenigingsvorm ter beschikking en niet de vennootschapsvorm.

In het geval van een voor bepaalde tijd aangegane SEP kan een vennoot in beginsel niet tussentijds uit de vennootschap treden of uit de vennootschap worden gezet, tenzij anders overeengekomen. Is de SEP voor onbepaalde tijd aangegaan, dan is iedere vennoot bevoegd om met inachtneming van een redelijke termijn de SEP te ontbinden. Voor ontbinding gelden de regels van civiele vennootschappen als de SEP civiel is, en de regels van commerciële vennootschappen als de SEP commercieel is.<sup>26</sup> Beide regimes hebben gemeen dat tot ontbinding leiden: een overeengekomen termijn, verwezenlijking van het doel, een besluit tot ontbinding, rechterlijke ontbinding om gewichtige redenen (*juste motifs*), een gerechtelijke beslissing tot wettelijke vereffening, en een daartoe strekkende statutaire bepaling.<sup>27</sup> Gaat een vennoot failliet, dan treedt hij uit en is de hoofdregel dat de vennootschap wordt voortgezet door de overige vennoten.<sup>28</sup> Overlijdt een vennoot, dan wordt een civiele vennootschap voortgezet met erfgenamen of legatarissen, tenzij anders overeengekomen.<sup>29</sup> In geval van een commerciële SEP gelden in beginsel als gronden voor algehele ontbinding onder meer: het overlijden van een vennoot (afwijking van genoemde hoofdregel), het ontslag van een beheerder als alle vennoten beheerder zijn, en de ondercuratelestelling of het faillissement van een vennoot. Voortzettingsbedingen zijn mogelijk.<sup>30</sup>

Naast de SEP onderscheidt men in Frankrijk de *société créée de fait*.<sup>31</sup> Anders dan bij de SEP ontbreekt bij dit type vennootschap een contract.<sup>32</sup> Bij de *société créée de fait* wordt de wil om als vennoten samen te werken uit feiten

---

26. CC, art. 1871-1. *Mémento Pratique* 2009, nr. 30270-30272; Storck 2012, nr. 820.

27. CC, art. 1844-7. Zie voor de civiele vennootschap ook: CC, art. 1846-1 (wettelijke vereffening op verzoek, als er langer dan een jaar geen beheerder is).

28. CC, art. 1860.

29. CC, art. 1870. Saintourens 2012, nr. 176-178.

30. C.com., art. L. 221-12 lid 1, art. L. 221-15 en art. L. 221-16.

31. Zie over de *société créée de fait* ook: Guyénot 1979a, p. 155 e.v.; Merle 2008, nr. 614-617; en Storck 2012, nr. 160.

32. Dondero 2006, nr. 28.

en omstandigheden afgeleid. Het onderscheid tussen beide typen vennootschap is zonder praktisch belang sinds de wetwijziging van 1978, waarbij de *société créée de fait* is onderworpen aan dezelfde regels als de SEP.<sup>33</sup>

#### 2.2.2.2 De SEP in het rechtsverkeer

De SEP is geen rechtspersoon of rechtssubject, zij heeft geen vennootschappelijk kapitaal en geen eigen verplichtingen, zij kan niet in rechte optreden en zij kan niet failliet worden verklaard.<sup>34</sup> De SEP kan stil (*occulte*) zijn; dan geven de vennoten extern van hun vennootschap geen blijk. Zij kan ook zichtbaar (*ostentible*) zijn. Dit is het geval wanneer de vennoten als zodanig tegenover derden optreden (*au vu et au su des tiers*), maar zonder hun vennootschap als rechtspersoon te laten inschrijven. De vennoten kunnen er ook voor kiezen hun SEP slechts zichtbaar te maken voor bepaalde activiteiten en/of bepaalde wederpartijen.<sup>35</sup> Een SEP kan een naam hebben waaronder wordt gehandeld, maar dat hoeft niet.<sup>36</sup> Wordt de SEP gebruikt voor de uitoefening van een gereguleerd beroep waarvan de titel beschermd is, dan dient de naam van de SEP te worden voorafgegaan door de aanduiding ‘société en participation’ of ‘SEP’, gevolgd door de aanduiding van het betrokken beroep.<sup>37</sup> Omdat de SEP geen rechtssubject is, wordt zij over het algemeen niet gezien als een geschikte rechtsvorm voor op langere termijn gerichte ondernemingsactiviteiten waarbij regelmatige vennotenwissels te voorzien zijn. De SEP wordt veel gebruikt voor projecten met een overzienbare duur.

Dat de SEP *ostensible* mag zijn, is pas sinds 1978.<sup>38</sup> Voordien bestond de SEP uitsluitend in *occulte* vorm.<sup>39</sup> Als onder het oude recht een commerciële SEP naar buiten trad, werd zij volgens sommigen niet langer als SEP maar (doorgaans) als een nietige SNC aangemerkt. Nietig, omdat de vennootschap dan wel voldeed aan de materiële kenmerken van een SNC, maar niet aan het constitutieve vereiste van de inschrijving in het handelsregister.<sup>40</sup> Volgens anderen waren de gevolgen van het als vennootschap naar buiten treden zonder

33. Aldus CC, art. 1873.

34. Dondero 2006, nr. 16 en 17; Mémento Pratique 2009, nr. 30014; Storck 2012, nr. 050-090 en 130.

35. Mémento Pratique 2009, nr. 6 en 30007-30011; en Storck 2012, nr. 140.

36. Dondero 2006, nr. 18.

37. Loi no. 90-1258, art. 22. Men spreekt van de *société en participation de professions libérales* (SEPLL); zie [4.2.2.2.](#)

38. Loi no. 78-9 van 4 januari 1978.

39. Het oude art. 419 van de Loi no. 66-537 van 24 juli 1966 inzake handelsvennootschappen bepaalde ten aanzien van de SEP dat die “n'existe que dans les rapports entre associés et ne se révèle pas aux tiers”.

40. Guyénot 1979, p. 637.

## HOOFDSTUK 2

inschrijving in het handelsregister in veel gevallen beperkt tot persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten jegens derden.<sup>41</sup>

Bij de SEP geldt als wettelijke hoofdregel dat elke vennoot rechtshandelingen aangaat in zijn eigen naam en alleen zelf is verbonden jegens derden.<sup>42</sup> Handelt een vennoot in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap, dan kan in beginsel alleen de handelende vennoot worden aangesproken. Wetenschap bij de wederpartij dat degene met wie hij handelt vennoot van een SEP is en ten behoeve van die SEP handelt, maakt dit niet anders. De medevennoten worden dan niet verbonden. Zij kunnen ook niet worden aangesproken op grond van het algemene leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking,<sup>43</sup> en de schuldeiser heeft geen verhaal op de goederen die tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren. De schuldeiser heeft in voorkomende gevallen wel aanspraak op de *action oblique*.<sup>44</sup>

De *action oblique* is een actie uit het Franse commune recht die een schuldeiser de bevoegdheid geeft om, als zijn schuldenaar met de nakoming van zijn verbintenis in gebreke is, diens niet-persoonlijke rechten jegens derden uit te oefenen.<sup>45</sup> Dit biedt de schuldeiser van een vennoot onder meer de bevoegdheid om een verhaalsrecht van zijn schuldenaar op diens medevennoten uit te oefenen. Hij kan nooit meer rechten uitoefenen dan de schuldenaar zelf.<sup>46</sup> Tot op zekere hoogte is deze *action oblique* vergelijkbaar met een regel die wij kennen bij de middellijke vertegenwoordiging. Ik doel op de subsidiaire aanspraak van de schuldeiser jegens de principaal van zijn schuldenaar (art. 7:421 BW).<sup>47</sup>

In een aantal gevallen zijn twee of meer vennoten wel degelijk rechtstreeks jegens een wederpartij verbonden. De gronden van verbondenheid zijn in 1978 in de wet opgenomen (art. 1872-1 CC), grotendeels ter bevestiging van eerdere jurisprudentie. Het betreft drie gevallen, die kunnen worden opgevat als specifieke toepassingen van regels uit het commune recht.<sup>48</sup> Ten eerste,

---

41. Derruppé Fasc. 47-10 2010, nr. 9.

42. CC, art. 1872-1 lid 1.

43. Aangenomen wordt dat hun eventuele verrijking niet ongerechtvaardigd is, nu zij berust op de vennootschapsovereenkomst, zie hierna.

44. Storck 2012, nr. 570 en 580; Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 22-26.

45. CC, art. 1166.

46. Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 29-31.

47. Verschillen zijn onder meer dat de *action oblique* ook buiten gevallen van middellijke vertegenwoordiging kan worden toegepast en dat het verhaalsrecht van de schuldeiser bij de *action oblique* niet buiten het faillissement van zijn schuldenaar omgaat. Vgl. in Nederland ook art. 7:954 BW (slachtoffer heeft rechtstreeks verhaal op de schadeverzekeraar van de dader).

48. Storck 2012, nr. 590-620; Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 33-41.

handelen deelnemers in hun hoedanigheid van vennoten tegenover derden (*au vu et au su des tiers*), dan is ieder van hen verbonden.<sup>49</sup> Handelen als vennoot kan niet worden afgeleid uit een stilzitten van de vennoot, maar vereist diens daadwerkelijk persoonlijk handelen.<sup>50</sup> Ter zake van een SEP die volgens haar statuten een naam had (i.c. Groupe X) en ook onder die naam regelmatig naar buiten trad, is uitgemaakt dat een overeenkomst waarin die naam in een contract als partij werd genoemd, verbindend was voor alle (i.c. drie) personen die ten tijde van het sluiten van dat contract vennoot waren.<sup>51</sup>

Ten tweede is ook verbonden de vennoot die door zijn inmenging de schijn heeft opgewekt zelf verbonden te willen zijn.<sup>52</sup> Hierbij moet het gaan om een externe beheersdaad van de betrokken vennoot<sup>53</sup> en is de regel vergelijkbaar met de aansprakelijkheidssanctie die is gesteld op overtreding van het beheersverbod door een commanditaire vennoot.<sup>54</sup> Of sprake is van inmenging en schijn die aansprakelijkheid rechtvaardigt, moet per schuld worden bekeken.<sup>55</sup> Ten derde is aansprakelijk de vennoot van wie wordt bewezen dat zijn betrokkenheid voor hem tot een voordeel heeft geleid.<sup>56</sup> De gedachte achter deze aansprakelijkheidsgrond is dat het algemene leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking ontoereikend is voor de wederpartij van de handelende vennoot om eventueel de niet-handelende vennoot te kunnen aanspreken. In (oude) jurisprudentie is namelijk uitgemaakt dat de verrijking van de niet-handelende vennoot niet ongerechtvaardigd is, indien zij voortvloeit uit de overeenkomst van vennootschap, die geheel legitiem is.<sup>57</sup>

In deze drie gevallen is sprake van pluraliteit van schuldenaren en geldt als wettelijk uitgangspunt dat de schuld een *obligation conjointe* is.<sup>58</sup> Bij een dergelijke schuld kan op iedere schuldenaar slechts een gedeelte van de schuld verhaald worden. In feite is dus niet zozeer sprake van een gezamenlijke schuld, als wel van een gedeelde (gesplitste) schuld. Volgens sommigen kan dan ook beter worden gesproken van een *obligation disjointe*.<sup>59</sup> Iedere schuldenaar van

---

49. CC, art. 1872-1 lid 2.

50. Petel 1987, p. 214/215; Mémento Pratique 2009, nr. 30218; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1283.

51. Cass.com. 14 juni 1994, *Bulletin civil* IV, no. 217, *Bulletin Joly* 1994, 1003.

52. CC, art. 1872-1 lid 3.

53. Storck 2012, nr. 610.

54. Guyénot 1979, p. 637.

55. Storck 2012, nr. 610.

56. CC, art. 1872-1.

57. Guyénot 1979, p. 637; Dondero 2006, nr. 137; Storck 2012, nr. 620; Derruppé, Fasc. 47-30 2013, nr. 26 en 41; Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1350.

58. CC, art. 1872-1. Voor schulden die tot een nalatenschap behoren: CC, art. 1220.

59. Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1350.

## HOOFDSTUK 2

een *obligation conjointe* is voor een gelijk deel verbonden (*répartition par part virile*), tenzij anders overeengekomen.<sup>60</sup>

Hoofdelijkheid (*solidarité*) is slechts aan de orde, indien dat uitdrukkelijk is bedongen of voortvloeit uit de wet.<sup>61</sup> Heeft de vennootschap een commercieel karakter, dan is de schuld steeds hoofdelijk.<sup>62</sup> Ook buiten de sfeer van commerciële vennootschappen geldt in Frankrijk hoofdelijkheid als uitgangspunt bij gezamenlijke schulden met een commercieel karakter. Deze regel wordt gerechtvaardigd vanuit het algemeen belang dat is gemoeid met het faciliteren van het commercieel verkeer.<sup>63</sup> Hoewel dit niet in de wet staat, kan hoofdelijkheid tevens voortvloeien uit de aard van de verbintenis, waarbij het met name gaat om ondeelbare verbintenissen. Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij de verbintenis van de aannemer tot het vervaardigen van een gebouw.<sup>64</sup> Verder kent men in Frankrijk het fenomeen van de *obligation in solidum*. Feitelijk komt dit overeen met de *obligation solidaire*, maar men maakt een technisch onderscheid tussen beide. In het Nederlands spreken we in beide gevallen van hoofdelijkheid. De *obligation in solidum* heeft zich in de loop van de 19de eeuw in de rechtspraak ontwikkeld voor gevallen waarin twee of meer personen aansprakelijk zijn voor eenzelfde schade (vgl. ons art. 6:102 BW). De Franse wet kende (en kent) hiervoor niet een uitdrukkelijke bepaling die voorziet in hoofdelijkheid, maar men achtte hoofdelijke aansprakelijkheid niettemin gerechtvaardigd. Aldus is van hoofdelijkheid bijvoorbeeld sprake, als twee of meer personen samen een onrechtmatige daad begaan en daardoor schade veroorzaken.<sup>65</sup> Dit geldt ook als het vennoten van een SEP betreft. Zo was er het geval van een bankensyndicaat waarvan alle leden hadden bijgedragen aan onrechtmatige steun aan een leningnemer. Het voortbestaan van de leningnemer werd kunstmatig gerekt. Alle leden van het syndicaat werden hoofdelijk aansprakelijk gehouden voor de daaruit voortgevloeide schade.<sup>66</sup>

De Franse literatuur besteedt aan het onderwerp vennotenwissels bij de SEP opvallend weinig aandacht.<sup>67</sup> De SEP wordt vaak gezien als minder geschikt

---

60. Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1350. De voor civiele vennootschappen geschreven regel van art. 1857 CC (aansprakelijkheid naar gelang deelneming in het vennootschappelijk kapitaal) is niet in art. 1871-1 CC van toepassing verklaard op de SEP. De SEP is geen rechtspersoon en heeft geen vennootschappelijk kapitaal (*capital social*).

61. CC, art. 1202. Terré e.a. 2002, no. 1250; Mega Code Civil 2012, art. 1202, aant. 2 e.v.; Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1357-1369.

62. CC, art. 1872-1 lid 2.

63. Mega Code Civil 2012, art. 1202, aant. 1; Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1358.

64. Bougnoux 2014, nr. 80 (men spreekt van *solidarité de fait*); Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1351.

65. Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015, nr. 1375-1384; Van Boom 2016, par. 2.1.

66. Cass.com. 19 november 2003, no. 00-19584; Storck 2012, nr. 630.

67. Zie *Mémento Pratique* 2009, nr. 4232-4233 en 30270-30272; Dondero 2006, nr. 117 e.v.; Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 8 en 10.

voor situaties waarin vennotenwissels zijn te voorzien. Bij uittreden kunnen de gemeenschapsgoederen worden toegedeeld aan de overblijvende vennoten en bij toetreden kunnen afspraken worden gemaakt over het al dan niet deelgenoot maken van de nieuwe vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap.<sup>68</sup> Wie als vennoot toetreedt tot een bestaande SEP, wordt niet aansprakelijk voor in naam van de SEP aangegane schulden die al bestaan op het moment van toetreden of later voortvloeien uit een overeenkomst die voordien is aangegaan. Een uitgetreden vennoot blijft aansprakelijk voor ten tijde van het uittreden bestaande schulden en voor schulden die nadien voortvloeien uit rechtsverhoudingen die ten tijde van het uittreden al bestaan. Alleen de besproken specifieke regels van artikel 1871-2 CC, of regels uit het commune recht, kunnen dit anders maken. Er geldt een algemene verjaringstermijn van vijf jaar, te rekenen vanaf het moment waarop de schuldeiser wist of kon weten dat hij het vorderingsrecht kon uitoefenen.<sup>69</sup>

### 2.2.2.3 Het vennootschapsvermogen

Omdat de SEP geen rechtspersoon is, zijn enkele bepalingen uit de Code civil over de (vennootschappelijke) gemeenschap van belang. Elke vennoot blijft rechthebbende op de goederen die hij ter beschikking van de vennoten stelt. In gemeenschap worden gehouden de goederen die zijn verkregen door gemeenschappelijke middelen en die de vennoten in gemeenschap hebben gebracht.<sup>70</sup> Deze regeling brengt mee dat als de vennoten van een SEP gezamenlijk goederen verkrijgen, deze tot de vennootschappelijke gemeenschap gaan behoren. Een vennootschappelijke gemeenschap kan ook ontstaan doordat deelgenoten in een gewone gemeenschap of een nalatenschap gemeenschappelijke goederen bestemmen voor een tussen hen aangegane vennootschap.<sup>71</sup>

Op deze (vennootschappelijke) gemeenschap zijn de regels van de wettelijk geregelde gemeenschap (*indivision légale*) van toepassing of, als partijen daarvoor kiezen, de regels van de contractueel geregelde gemeenschap (*indivision conventionnelle*).<sup>72</sup> De verschillen tussen beide regimes betreffen met name

68. Over (het declaratieve karakter van) de verdeling en de overdracht van een aandeel in een gemeenschap, zie Malaurie/Aynès 2013, nr. 691 en 698-699.

69. CC, art. 2224; Saintourens 2012, nr. 214. C.com., art. L. 110-4 jo. CC, art. 2224.

70. CC, art. 1872.

71. Daigre e.a 1994, nr. 24; Storck 2012, nr. 340. Vgl. Merle 2008, nr. 598 die stelt dat de SEP geen *patrimoine social* heeft.

72. Volgens CC, art. 1872-1 lid 4 (ingevoerd bij Loi no. 78-9 van 4 januari 1978) zijn op de SEP van toepassing hetzij de bepalingen van de *indivision légale* (art. 815 t/m 815-18) dan wel die van de *indivision conventionnelle* (art. 1873-1 t/m 1873-18). Bij Loi no. 2006-728 van 23 juni 2006 is het hoofdstuk waarin de art. 815 e.v. staan gewijzigd van Chapitre VI naar Chapitre VII (van titel 1 van boek III van de Code civil). In art. 1872-1 staat abusievelijk nog de oude verwijzing naar Chapitre VI.

## HOOFDSTUK 2

de beheersbevoegdheid. Bij de *indivision légale* is het uitgangspunt dat de beheersbevoegdheid slechts aan de deelgenoten gezamenlijk toekomt,<sup>73</sup> bij de *indivision conventionnelle* kunnen de deelgenoten al dan niet uit hun midden een of meer beheerders (*gérants*) aanwijzen; een beheerder kan optreden als vertegenwoordiger van de deelgenoten, maar heeft ook een eigen bevoegdheid waardoor hij ook bevoegd blijft, als een of meer deelgenoten beschikkingsbevoegdheid missen.<sup>74</sup> Wordt de regeling van de *indivision conventionnelle* toegepast bij een SEP, dan is elke vennoot beheerder, tenzij anders overeengekomen.<sup>75</sup> Voor toepassing van de regels inzake de *indivision conventionnelle* is een schriftelijke overeenkomst tussen de deelgenoten (i.c. de vennoten) vereist, waarin de onverdeelde goederen en ieders aandeel daarin worden aangeduid.<sup>76</sup> Voor tot de gemeenschap behorende vorderingen en onroerende zaken gelden meer vereisten.<sup>77</sup> Voor de toepassing van de regels inzake de *indivision conventionnelle* is *niet* beslissend of de vennoten tegenover derden van het bestaan van de SEP doen blijken.<sup>78</sup>

Bij geen van beide typen *indivision* is volgens de Franse literatuur sprake van een afgescheiden vermogen,<sup>79</sup> maar *what's in the name?* Op de vennootschappelijke gemeenschap kunnen zich met voorrang (*par prélèvement*) verhalen: schuldeisers die zich reeds voor het ontstaan van de gemeenschap op de tot de gemeenschap behorende goederen mochten verhalen, alsmede schuldeisers van wie de vordering voortvloeit uit het behoud of het beheer van de gemeenschappelijke goederen.<sup>80</sup> Bij geen van beide categorieën *indivision* wordt de eis gesteld dat alle deelgenoten schuldenaar zijn. Daarnaast kunnen ook

---

73. CC., art. 815-3. Wel kunnen de deelgenoten bij twee/derde meerderheid een algemene volmacht tot beheer afgeven. Voor handelingen buiten de normale exploitatie en voor beschikkingshandelingen is steeds de instemming van alle deelgenoten vereist.

74. CC, art. 1873-5, 1873-6 en 1973-7. Art. 1873-6 verwijst voor de eigen bevoegdheid (*pouvoir d'administration*) naar de bevoegdheden van echtgenoten ten aanzien van goederen behorende tot een huwelijksgemeenschap. Zie Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 19.

75. CC, art. 1872-1 lid 4 (slot); Storck 2012, nr. 640.

76. Een *indivision conventionnelle*, met vermogensscheiding, kan ook buiten SEP-verband tot stand worden gebracht. CC, art. 1873-2.

77. CC, art. 1873-2. Voor vorderingen: mededeling aan schuldenaar of authentieke akte (vgl. stille cessie). Voor onroerend goed: inschrijving in openbare registers.

78. Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 18.

79. Merle 2008, nr. 613; Storck 2012, nr. 70: "... *ne peut avoir de patrimoine distinct de celui de chaque associé ...*". In deze zin ook Janssen 1989, nr. 46 en 66.

80. CC, art. 815-17 (ingevoerd bij Loi no. 76-1286 van 31 december 1976). Deze wetsbepaling is onderdeel van de regeling over de *indivision légale*. Zij geldt eveneens in geval sprake is van een *indivision conventionnelle*, door de verwijzing in CC, art 1873-15. Zie Dondero 2006, nr. 139-141; Storck 2012, nr. 650; Malaurie/Aynès 2013, nr. 679.



schuldeisers jegens wie alle deelgenoten aansprakelijk zijn, zich op het vennootschapsvermogen verhalen.<sup>81</sup> Dit laatste is bij de SEP van belang, als een schuld door alle vennoten gezamenlijk wordt aangegaan.<sup>82</sup>

Andere schuldeisers van de vennoten kunnen zich niet op de vennootschappelijke gemeenschap verhalen, maar in beginsel wel verdeling van de gemeenschap vorderen in naam van hun schuldenaar; de schuldeiser van een vennoot in een contractueel geregelde gemeenschap kan slechts verdeling vragen, indien de vennoot dat zelf kan.<sup>83</sup> Bij de vennootschappelijke gemeenschap van een SEP die is aangegaan voor bepaalde tijd, kan een vennoot geen tussentijdse verdeling vragen.<sup>84</sup> Bij de contractueel geregelde gemeenschap komt aan de privéschuldeiser van een vennoot die geen verdeling kan vragen, het recht toe om op het aandeel van de vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap beslag te leggen en over te gaan tot executie.<sup>85</sup>

Gemeenschapsschuldeisers kunnen zich, zoals gezegd, met voorrang (*par prélèvement*) op de vennootschappelijke gemeenschap verhalen. Voor de nalatenschap en de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap geldt hetzelfde regime. Ook nadat een deelgenoot is gefailleerd, kan een gemeenschapsschuldeiser zich nog op de gemeenschapsgoederen verhalen. Hij hoeft zijn vordering niet eerst in te dienen bij, en de opbrengst niet te delen met, de curator van de deelgenoot.<sup>86</sup> Men kan m.i. dus toch wel zeggen dat de tot een vennootschappelijke gemeenschap behorende goederen zijn afgescheiden ten behoeve van gemeenschapsschuldeisers en op grond daarvan van een afgescheiden vermogen spreken.

81. Cass.civ. 6 november 2001, no. 98-20518. Mega Code Civil 2012, art. 815-17, aant. 11; Malaurie/Aynès 2013, nr. 679; Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 20.

82. Storck 2012, nr. 650.

83. CC, art. 815-17 en 1873-15. Vgl. CC, art. 1166 (*action oblique*). Zie Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 20.

84. Dit laatste blijkt niet uit CC, art. 815-17, maar wordt in de literatuur algemeen aangenomen. Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 20; Daigre e.a. 1994, nr. 47; Malaurie/Aynès 2013, nr. 678. Voor de SEP kan men dit a contrario afleiden uit CC, art. 1872-2 lid 2.

85. CC, art. 1873-15 lid 2. Derruppé Fasc. 47-20 2006, nr. 40; Derruppé Fasc. 47-30 2013, nr. 20.

86. Cass.com. 18 februari 2003, *Receuil Dalloz* 2003, AJ 766; Cass.civ. 13 december 2005, *Receuil Dalloz* 2006, AJ 302. Mega Code Civil 2012, art. 815-17, aant. 1, 4, 100 en 101.

## HOOFDSTUK 2

### 2.2.2.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

Het feit dat de SEP geen rechtspersoon is en geen vennootschappelijk kapitaal (*capital social*) heeft, staat niet in de weg aan de mogelijkheid voor een vennoot om zijn rechten uit de vennootschapsovereenkomst over te dragen.<sup>87</sup> De Cour de cassation drukte het in een arrest uit 2012 aldus uit:<sup>88</sup>

*« qu'en effet si la société en participation telle que régie par les dispositions des articles 1871 et suivant du code civil n'a pas la personnalité morale, ne dispose pas de capital social et ne peut pas être immatriculée, elle demeure néanmoins constituée des apports et des créances de ses associés qui constituent ses parts sociales qui sont dès lors cessibles »*

De rechten van een vennoot vloeien voort uit de vennootschapsaandelen (*parts sociales*) die aan de vennoot zijn toegekend tegenover de door hem verrichte inbreng. Overdracht van deze aandelen geschiedt op de wijze van vorderingsrechten op naam.<sup>89</sup> Aangenomen wordt dat voor de overdracht de instemming van alle vennoten is vereist, maar dat in de vennootschapsovereenkomst van een SEP anders kan worden bepaald.<sup>90</sup> Uit de mogelijkheid van cessie mag worden afgeleid dat verpanding van bedoelde aandelen ook mogelijk is.<sup>91</sup> Voor de rechten van een vennoot in een SEP kunnen geen verhandelbare bewijzen worden afgegeven.<sup>92</sup>

### 2.2.3 *De société civile professionnelle (SCP)*

In Frankrijk is elke vennootschap, met uitzondering van de SEP, rechtspersoon vanaf het moment van inschrijving in het handelsregister (*immatriculation*).<sup>93</sup> Dit geldt voor de SNC, die in hoofdstuk 3 aan de orde komt. Hetzelfde geldt voor de civiele vennootschappen (*sociétés civiles*). Hierbij gaat het met name om vennootschappen in de sectoren vrije beroepen, vermogensbeheer, onroerend goed en landbouw,<sup>94</sup> zoals de *groupement agricole d'exploitation en commun*

---

87. Storck 2012, nr. 470.

88. Cass.com. 15 mei 2012, no. 11-30192 (*Armada*).

89. In oudere literatuur wordt aangenomen dat tevens cessie van de in gemeenschap gehouden goederen moet plaatsvinden. Zie Daigre e.a. 1994, nr. 73, In het arrest uit 2012 wordt dit niet als (al dan niet constitutief) vereiste genoemd.

90. Storck 2012, nr. 480.

91. Malaurie/Aynès 2013 (boven nr. 698) spreekt in het algemeen van de mogelijkheid van *actes de disposition*.

92. CC, art. 1871 lid 2 jo. art. 1841.

93. CC, art. 1842. Het Franse handelsregister heet voluit: Registre du commerce et des sociétés (RCS). Over deze inschrijving en openbaarmakingsvereisten, zie *Mémento Pratique* 2009, nr. 1010 e.v.

94. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1263 en 1264.

(GAEC).<sup>95</sup> De civiele vennootschap is populair; na de SARL is het de meest gebruikte rechtsvorm.<sup>96</sup> Om het overzichtelijk te houden, bespreek ik alleen de *société civile professionnelle* (SCP). Dit is het veelgebruikte type civiele vennootschap dat globaal kan worden aangeduid als de openbare maatschap met rechtspersoonlijkheid voor het vrije beroep.

De SCP is geïntroduceerd in 1966 en in een afzonderlijke wet geregeld.<sup>97</sup> Deze wet geeft enkele bijzondere voorzieningen en verwijst voor het overige naar de algemene bepalingen uit de Code civil over vennootschappen in het algemeen en civiele vennootschappen in het bijzonder.<sup>98</sup> De wet van 1966 is een kaderwet. Nadere regels zijn, per vrij beroep, gegeven in afzonderlijke decreten.<sup>99</sup> In de jaren 1970 heeft de rechtsvorm van de SCP enige aandacht getrokken in Nederland,<sup>100</sup> in de discussie die toen al speelde over de vraag hoe men beroepsaansprakelijkheid voor fouten van medevennoten in een maatschap kon beperken.

### 2.2.3.1 De SCP als overeenkomst en in het rechtsverkeer

Dat SCP-status en de daarmee gepaard gaande rechtspersoonlijkheid worden verkregen door inschrijving in het handelsregister,<sup>101</sup> kwam al ter sprake. De naam van de SCP moet direct worden voorafgegaan of gevolgd door de aanduiding ‘société civile professionnelle’ of ‘SCP’.<sup>102</sup> Vennoot kunnen zijn natuurlijke personen die hetzelfde beroep uitoefenen. Behoudens enkele uitzonderingen is een multidisciplinaire SCP verboden.<sup>103</sup> De SCP kan het beroep uitoefenen en sluit op eigen naam contracten met derden, maar het uitgangspunt van persoonlijke beroepsuitoefening door de vennoten is behouden: beroepsmatige handelingen kunnen door de SCP slechts worden uitgeoefend door tussenkomst van de vennoten.<sup>104</sup> Net als voor andere typen vennootschappen, kan

95. Code rural, art. L. 323-1 t/m L. 323-51. De externe aansprakelijkheid bij de GAEC is tweemaal het door de vennoot ingebrachte kapitaal of zoveel hoger als de statuten bepalen, Code rural, art. L. 323-10.

96. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1218.

97. Loi no. 66-879 van 29 november 1966 inzake civiele beroepsvennootschappen.

98. Loi no. 66-879, art. 30 jo. CC, art. 1832 t/m 1844-17 (dispositions générales) en art. 1845 t/m 1870-1 (société civile).

99. Bijvoorbeeld voor advocaten: Décret no. 92-680 van 20 juli 1992; voor notarissen: Décret no. 67-868 van 2 oktober 1967.

100. Perrick 1974; Heering 1979. Zie ook Akveld & Otten 1983, p. 173.

101. Loi no. 66-879, art. 30 jo. art. 1842 CC. Décret no. 78-704 van 3 juli 1978, art. 1 en 2.

102. Loi no. 66-879, art. 8.

103. Gestion RF 2015, nr. 4009 en 4010.

104. Gestion RF 2015, nr. 4003, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis.

## HOOFDSTUK 2

nietigheid van de SCP zich slechts op een beperkt aantal gronden voordoen.<sup>105</sup> Onder meer kan dit het geval zijn als een inbreng of de vereiste *affectio societatis* ontbreekt.<sup>106</sup>

Alle vennoten zijn tevens beheerders (*gérants*). De statuten mogen anders bepalen, zij het dat uitsluitend vennoten beheerder mogen zijn. Bij de uitvoering van beroepsmatige handelingen brengen de bevoegdheden van een beheerder op geen enkele wijze een ondergeschiktheid van de vennoten ten opzichte van de SCP mee.<sup>107</sup> Behoudens afwijkende bepaling in de statuten, mag de beheerder alle daden van beheer in het belang van de vennootschap verrichten. Bij twee of meer beheerders heeft ieder een eigen bevoegdheid. Het betreft dus geen collectieve bevoegdheid. Wel heeft iedere beheerder, bij wijze van regelend recht, een preventief vetorecht.<sup>108</sup> In de verhouding tot derden heeft iedere beheerder zelfstandig de macht om de vennootschap te verbinden door handelingen die binnen het vennootschappelijk doel vallen.<sup>109</sup> Besluiten buiten de bevoegdheid van de beheerders worden door de vennoten bij unanimiteit genomen, voor zover de statuten niet anders bepalen.<sup>110</sup>

De vennoten van een SCP zijn onbeperkt, maar – aangezien de SCP een civiele vennootschap is – niet hoofdelijk voor vennootschapsschulden verbonden.<sup>111</sup> Hun aansprakelijkheid is naar evenredigheid van ieders aandeel in het vennootschappelijk kapitaal (*capital social*) op het moment waarop de schuld opeisbaar wordt.<sup>112</sup> De omvang van de aansprakelijkheid van een vennoot die slechts arbeid inbrengt, is gelijk aan die van de vennoot met het kleinste

---

105. CC, art. 1844-10 beperkt nietigheid tot gevallen van strijd met CC, art. 1832 (definitie van vennootschap) en art. 1833 (vereiste van wettig doel en belang van alle vennoten). De verwijzing in art. 1844-10 naar art. 1832-1 lid 1 is achterhaald sinds de afschaffing bij de Loi 85-1372 van 23 december 1985, van het verbod voor echtelieden om samen deel te nemen in een vennootschap waarin zij ieder voor het geheel en hoofdelijk aansprakelijk zijn.

106. Gestion RF 2015, nr. 4038.

107. Loi no. 66-879, art. 11. Gestion RF 2015, nr. 4080 en 4087. De regels voor benoeming en ontslag van beheerders van een SCP wijken iets af van de regels voor civiele vennootschappen in het algemeen. Vgl. voornoemd art. 11 met CC, art. 1846 en 1851.

108. CC, art. 1848.

109. CC, art. 1849.

110. CC, art. 1852.

111. Loi no. 66-879, art. 15 lid 1.

112. CC, art. 1857 lid 1. Over het moment van opeisbaarheid, zie Bougnoux 2014, nr. 85; Santourens 2012, nr. 124-126. Een verlaging van het aandeel van een vennoot in het kapitaal die dateert van vóór het moment van opeisbaarheid van de schuld en die pas ná het moment van opeisbaarheid in het handelsregister is ingeschreven, kan niet aan de schuldeiser worden tegengeworpen, zie Bougnoux 2014, nr. 86.

aandeel in het kapitaal.<sup>113</sup> De aansprakelijkheid volgens deze maatstaf hoeft niet gelijk te zijn aan de mate waarin de vennoten intern draagplichtig zijn voor geleden verliezen.<sup>114</sup> De aansprakelijkheid van de vennoten van een SCP heeft een subsidiair karakter. Vereist is dat de schuldeiser eerst de vennootschap vruchteloos in gebreke heeft gesteld, alvorens hij de vennoot aanspreekt.<sup>115</sup> De subsidiariteit staat niet in de weg aan het alvast leggen van conservatoir beslag onder vennoten.<sup>116</sup>

Een vennoot is voorts voor het geheel persoonlijk aansprakelijk voor schade voortvloeiend uit fouten bij door hem verrichte beroepswerkzaamheden. Voor dergelijke schade is ook de SCP voor het geheel aansprakelijk. De SCP en haar vennoten dienen een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten onder per beroepsgroep afzonderlijk vastgestelde regelingen.<sup>117</sup>

Een nieuwe vennoot wordt aansprakelijk voor schulden van de SCP die opeisbaar worden na het moment van zijn toetreden, ook als die voortvloeien uit een voordien aangegane overeenkomst.<sup>118</sup> Een uitgetreden vennoot blijft aansprakelijk voor ten tijde van het uitreden al opeisbare schulden.<sup>119</sup> Hiervoor geldt, volgens het commune recht sinds 2008, een verjaringstermijn van vijf jaar, te rekenen vanaf het moment waarop de schuldeiser wist of kon weten dat hij het vorderingsrecht kon uitoefenen.<sup>120</sup> De uitgetreden vennoot wordt niet aansprakelijk voor schulden die voortvloeien uit rechtsverhoudingen die ten tijde van zijn uitreden al bestaan en pas nadien opeisbaar worden.<sup>121</sup> Dit laatste geldt voor schulden die opeisbaar worden na het moment waarop de uitgetreden vennoot geen *parts sociales* meer houdt en deze omstandigheid is ingeschreven in het handelsregister.<sup>122</sup>

113. CC, art. 1857 lid 2. Zie Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1238; Saintourens 2012, nrs. 6, 121 en 122; Bougnoux 2014, nr. 79. De maatstaf van art. 1857 CC is ingevoerd bij Loi no. 78-9 van 4 januari 1978. Voordien gold de (bij onze maatschap nog steeds geldende) hoofdregel van aansprakelijkheid voor gelijke delen. Zie Saintourens 2012, nr. 118.

114. Saintourens 2012, nr. 20.

115. Loi no. 66-879, art. 15 lid 2. De tekst van deze regel wijkt iets af van die van de société civile in het algemeen. Zie CC, art. 1858 (*‘après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale’*), waarover Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1241-1243.

116. Bougnoux 2014, nr. 93 en 94.

117. Loi no. 66-879, art. 16.

118. CC, art. 1857. Code des sociétés commentée 2009, CC, art. 1857, commentaire sub V; Bougnoux 2014, nr. 100.

119. CC, art. 1857. Saintourens 2012, nr. 121; Bougnoux 2014, nr. 100.

120. CC, art. 2224; Saintourens 2012, nr. 214.

121. Gestion RF 2015, nr. 4158 en 4319, met verwijzing naar Cass.civ. 26 november 1991, no. 88-20094 inzake na uitreden verschenen termijnen onder een voordien afgesloten huurkoopovereenkomst. Eveneens aansluitend bij het moment van opeisbaar worden: Cass.civ. 20 februari 2002, *Bulletin Joly* 2002, 816.

122. Saintourens 2012, nr. 20.

## HOOFDSTUK 2

Een SCP wordt ontbonden in de gevallen waarin een civiele vennootschap wordt ontbonden. Deze ontbindingsgronden zijn bij de SEP al besproken, omdat zij mede toepasselijk zijn op civiele SEP's.

### 2.2.3.2 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

Het kapitaal van een SCP is verdeeld in vennootschapsaandelen (*parts sociales*) van gelijke nominale waarde.<sup>123</sup> Deze kunnen tegen betaling worden ingetrokken, maar zijn ook vatbaar voor overdracht. Voor overdracht is de instemming van drie kwart van de vennoten nodig, maar de statuten kunnen een grotere meerderheid of unanimiteit vereisen. Als de vennoten goedkeuring weigeren, dienen zij de vennootschapsaandelen binnen zes maanden over te nemen tegen een prijs die zo nodig door een onafhankelijke deskundige wordt vastgesteld.<sup>124</sup>

De vennootschapsaandelen in een SCP zijn in beginsel ook vatbaar voor verpanding.<sup>125</sup> Iedere vennoot kan daarvoor instemming vragen van zijn medevennoten, net als bij cessie. Een gegeven instemming wordt mede aangemerkt als instemming met de persoon van een executiekoper, mits die executie ten minste een maand voorafgaand aan de verkoop aan de medevennoten en de vennootschap wordt meegedeeld. Iedere vennoot heeft het recht om zich binnen vijf dagen na de executie-verkoop in de plaats te stellen van de executiekoper. Indien meerdere medevennoten dit recht uitoefenen, treden zij op als kopers naar evenredigheid van het aantal aandelen van ieder van hen. Als geen medevennoot optreedt als koper, mag de vennootschap de aandelen inkopen ter intrekking.<sup>126</sup> Hebben de medevennoten niet met de verpanding ingestemd, dan dienen zij van de voorgenomen executie eveneens ten minste een maand tevoren op de hoogte te worden gesteld. De vennoten kunnen dan binnen die termijn beslissen om de vennootschap te ontbinden of om de aandelen over te nemen. Heeft de executieverkoop plaatsgevonden, dan komt aan de medevennoten ook in dit geval nog gedurende vijf dagen het genoemde recht van indeplaatsstelling toe.<sup>127</sup>

---

123. Loi no. 66-879, art. 9. Saintourens 2012, nr. 134. Ook voor andere sociétés civiles geldt dat het vennootschappelijk kapitaal in gelijke delen is verdeeld, zie CC, art. 1845-1 lid 1.

124. CC, art. 1861; Loi no. 66-879 van 29 november 1966, art. 18 en 19 jo. CC, art. 1843-4.

125. CC, art. 1866-1868. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1256; Saintourens 2012, nr. 148 t/m 153; Bognoux 2014, nr. 68. In de regels betreffende een aantal beroepen wordt de mogelijkheid van verpanding overigens uitgesloten: Guide RF 2015, nr. 4327.

126. CC, art. 1867.

127. CC, art. 1868.

### 2.2.4 De Duitse Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

In Duitsland is de Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) de basisvennootschap. Er is een GbR, indien tussen partijen een vennootschapsovereenkomst bestaat en niet sprake is van een ander type vennootschap. De GbR is als bijzondere overeenkomst geregeld in het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB),<sup>128</sup> ook al ziet men wel in dat het in veel gevallen om veel meer gaat dan slechts verbintenissen met wederzijdse rechten en verplichtingen.<sup>129</sup> Verschillende aspecten vragen aandacht: de GbR als overeenkomst, het verschil tussen Innen-GbR en Außen-GbR, de klassieke Gesamthandsleer, de in 2001 erkende rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR, en enkele bijzonderheden van de Innen-GbR.

#### 2.2.4.1 De GbR als overeenkomst

De GbR wordt gezien als een flexibele en universeel inzetbare rechtsvorm. Voor haar geldt de volgende, ruime omschrijving die de wet van het begrip vennootschap geeft: door de vennootschapsovereenkomst verplichten de vennoten zich over en weer het bereiken van een gemeenschappelijk doel op een door de vennootschapsovereenkomst bepaalde wijze te bevorderen en in het bijzonder de overeengekomen inbreng te verrichten.<sup>130</sup>

De overeenkomst kan in beginsel vormvrij worden aangegaan. Dit kan zowel schriftelijk als mondeling gebeuren en zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend. Onder omstandigheden kan uit feiten worden afgeleid dat stilzwijgend een vennootschapsovereenkomst is aangegaan. Daarvoor is voldoende dat de deelnemers het gezamenlijke oogmerk hebben om het verwezenlijken van een gemeenschappelijk doel na te streven. Men hoeft zich niet bewust te zijn een vennootschap op te richten en men hoeft het samenwerkingsverband ook niet uitdrukkelijk als vennootschap aan te merken.<sup>131</sup> Notariële vastlegging van de vennootschapsovereenkomst is vereist, als men onroerende zaken of daarmee gelijk te stellen rechten in een GbR wil inbrengen.<sup>132</sup> Enkele samenwerking tussen personen zonder juridische wil tot onderlinge verbondenheid doet geen vennootschap ontstaan. Vroeger onderscheidde men in Duitsland een als feitelijke vennootschap (*faktische Gesellschaft*) aangeduide rechtsfiguur: een vennootschap zonder onderlinge overeenkomst. Het Bundesgerichtshof heeft

128. BGB, art 705 t/m 740.

129. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 1, Rdnr. 2.

130. BGB, art. 705.

131. Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 2, Rdnr. 16-20; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 27.

132. BGB, art. 311b. Naast de GbR dienen ook de vennoten te worden ingeschreven. Grundbuchordnung, art. 47 lid 1.

## HOOFDSTUK 2

deze rechtsfiguur al in 1951 verworpen en spreekt van feitelijke vennootschappen nog slechts in het geval er wel een vennootschapsovereenkomst is, maar deze gebrekkig is (de *fehlerhafte Gesellschaften*). Zonder vennootschapsovereenkomst kan hooguit sprake zijn van een schijnvennootschap.<sup>133</sup>

Het overeenkomst-vereiste impliceert dat er ten minste twee vennoten moeten zijn.<sup>134</sup> De inbrengverplichting is voor alle vennoten gelijk, tenzij anders overeengekomen, en kan bestaan uit het verrichten van diensten.<sup>135</sup> Het doel kan een op langere duur gericht doel zijn, of een eenmalig doel. Is het doel in strijd met de wet of de goede zeden, dan is de vennootschap in beginsel nietig.<sup>136</sup> Dat alle vennoten zich tot het bevorderen van het gemeenschappelijke doel verbinden, is een constitutief vereiste. Zij hoeven niet ook allemaal te delen in winst, verlies en vermogen. Dit impliceert dat er geen verbod op de *societas leonina* is.<sup>137</sup> De afgrenzing tot andere typen rechtsverhoudingen is in de praktijk soms lastig. Bij de winstdelende lening en de eenvoudige gemeenschap (*Bruchteilgemeinschaft*) ontbreekt een gemeenschappelijk doel.<sup>138</sup> Bij de eenvoudige gemeenschap is ook geen overeenkomst vereist.<sup>139</sup>

Door de ruime wettelijke omschrijving van de GbR kan zij worden gebruikt voor allerhande economische (*wirtschaftliche*) doeleinden, dat wil zeggen activiteiten die zijn gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel. Zo wordt de GbR onder meer gebruikt in de sfeer van vrije beroepen, de landbouw, projectontwikkeling, samenwerking van ambachtslieden, joint ventures, vermogensbeheer en financiële syndicaten.<sup>140</sup> Daarnaast kan de GbR voor ideële (*Duits: ideale*) doeleinden worden gebruikt. Hierbij denkt men in Duitsland aan samenwerkingsverbanden waarbij het oogmerk van kostenbesparing vaak wel een rol speelt maar niet beslissend hoeft te zijn, zoals in het geval van een reisgezelschap. Ook kan het gaan om samenwerkingsverbanden waarbij het aspect van vermogensrechtelijk voordeel misschien niet speelt. Genoemd wordt het geval dat bergbeklimmers een tocht ondernemen die voor iemand alleen

---

133. Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 2, Rdnr. 23-24 en 114.

134. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 21.

135. BGB, art. 706.

136. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 5, verwijzend naar BGB art. 134, 138 en 139.

137. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 6.

138. Flume 1977, p. 119; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 12.

139. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 2, Rdnr. 7; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 13.

140. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 1, Rdnr. 1, § 3, Rdnr. 46-49 en § 4, Rdnr. 17-111; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 16; Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 2, Rdnr. 6-31.



onmogelijk is te volbrengen.<sup>141</sup> Voor de afgrenzing van de GbR ten opzichte van de informele vereniging (de *nichtrechtsfähige Verein*) levert dit geen bijzondere problemen op. Die afgrenzing zoekt men in Duitsland niet zozeer in het doel van de samenwerking als wel in de organisatiestructuur. Het bestaan van een vereniging staat normaal gesproken los van wie de leden zijn, de zaken van een vereniging worden door een bestuur behartigd en een vereniging treedt onder een bepaalde naam in het rechtsverkeer op. De GbR daarentegen is in beginsel een hoogstpersoonlijk samenwerkingsverband dat veeleer onder de namen van de vennoten optreedt.<sup>142</sup>

Een vennootschap die aan de criteria van de OHG voldoet, valt buiten het begrip GbR. Een vennootschap is OHG, indien zij is aangegaan tot het drijven van een handelsbedrijf (*Handelsgewerbe*) onder gemeenschappelijke naam en het geen vennootschapsvorm betreft waarbij de aansprakelijkheid van een of meer vennoten is beperkt.<sup>143</sup> Een GbR kan geen koopman (*Kaufman*) zijn, want koopman is slechts degene die een handelsbedrijf uitoefent.<sup>144</sup> Het vrije beroep en incidentele ondernemingsactiviteiten vallen buiten het begrip handelsbedrijf. Worden dergelijke activiteiten onder gemeenschappelijke naam in vennootschapsverband uitgeoefend, dan is sprake van een GbR en niet van een OHG. Een GbR kan wel onder een gemeenschappelijke naam optreden, maar het betreft dan geen handelsrechtelijke naam (*Firma*) in de zin van het Handelsgesetzbuch (HGB), want het voeren van een handelsrechtelijke naam is voorbehouden aan kooplieden en handelsvennootschappen.<sup>145</sup>

Opzegging van de GbR door een vennoot, of diens overlijden of faillissement, leidt in beginsel tot algehele ontbinding van de vennootschap.<sup>146</sup> In de vennootschapsovereenkomst kan worden bedongen dat de vennootschap in die gevallen zal voortbestaan tussen de overige vennoten; de betrokken vennoot treedt dan uit.<sup>147</sup> De overblijvende vennoten zijn in dat geval verplicht om de uitgetreden vennoot van de gemeenschappelijke schulden te bevrijden. Is een vennootschappelijke schuld nog niet opeisbaar, dan kunnen zij aan de uittrekkende vennoot zekerheid bieden, in plaats van hem te bevrijden. De overblijvende vennoten moeten de uitgetreden vennoot ook betalen wat hem in

141. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 4, Rdnr. 5 en 100, sprekende onder meer van de *Seilschaft* en de *Reisegesellschaft*.

142. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 2, Rdnr. 10-17.

143. De OHG-criteria en de begrippen Handelsgewerbe en Firma worden uitgebreider besproken bij de OHG, in [3.2.4.1](#).

144. HGB, art. 1 lid 1.

145. HGB, art. 17 lid 1. Schmidt 2014, § 12, Rdnr. 7-32.

146. BGB, art. 723, 724, 727 en 728 lid 2. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 723, Rdnr. 1 en 24-25.

147. BGB, art. 736 lid 1.

## HOOFDSTUK 2

geval van ontbinding van de vennootschap bij de boedelscheiding zou zijn toegekomen.<sup>148</sup> Is de waarde van het vennootschapsvermogen ontoereikend ter dekking van de gemeenschappelijke schulden en kapitaalaanspraken, dan is de uitgetreden vennoot een aan zijn aandeel in het verlies gerelateerde vergoeding aan de overblijvende vennoten verschuldigd.<sup>149</sup>

### 2.2.4.2 Außen-GbR vs. Innen-GbR

Het Duitse recht maakt onderscheid tussen *Außengesellschaft* en *Innengesellschaft*.<sup>150</sup> De OHG is per se *Außengesellschaft*, terwijl de GbR in beide modaliteiten voorkomt.<sup>151</sup> Men spreekt van de *Innen-GbR* (of *BGB-Innengesellschaft*) versus de *Außen-GbR* (of *BGB-Außengesellschaft*). Verderop komen de verschillende eigenschappen van beide aan bod. Eerst wordt besproken hoe beoordeeld wordt of een GbR van het ene of het andere type is.

Formele vereisten, zoals inschrijving in het handelsregister, worden aan de kwalificatie Außen-GbR niet gesteld. Over wat dan wel het precieze, onderscheidende criterium is, wordt verschillend gedacht. De een verdedigt dat de Innen-GbR, anders dan de Außen-GbR, niet naar buiten treedt. Dat het bij de Innen-GbR aan een gemeenschappelijk extern optreden ontbreekt. Volgens de ander schuilt het verschil niet daarin, maar in het al dan niet rechtsdragerzijn van de vennootschap. Volgens omstreden, oude rechtspraak is kenmerkend voor de Innen-GbR dat gezamenlijke vertegenwoordiging ontbreekt en rechtshandelingen extern in naam van de individuele vennoten worden verricht, terwijl deze volgens interne afspraak voor rekening van de gezamenlijke vennoten komen.<sup>152</sup> De huidige doctrine neigt tot het oordeel dat voor de Innen-GbR slechts maatgevend is het ontbreken van externe vertegenwoordiging van de vennootschap, het al dan niet deelnemen van de GbR aan het rechtsverkeer. Hierbij wordt als beslissend gezien de afspraak die de vennoten in de vennootschapsovereenkomst hebben gemaakt.<sup>153</sup> Wordt een contractpositie door meerdere personen ingenomen (bijvoorbeeld twee personen treden samen op als

---

148. BGB, art. 738 lid 1.

149. BGB, art. 739.

150. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 1 en § 17, Rdnr. 6; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 7; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 220-221; Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 1, Rdnr. 23-25; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 14-20.

151. Bij de handelsvennootschappen wordt ook de stille Gesellschaft (zie [3.2.5.1](#)) als Innengesellschaft aangemerkt.

152. Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 1, Rdnr. 23; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 15.

153. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 2, 5 en 35; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 7; Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 1, Rdnr. 23.

huurder of leninggever), dan is slechts sprake van een Außen-GbR, indien de betrokkenen als (personen)gemeenschap optreden en aan de vereisten van vennootschap is voldaan. Bij discrepantie tussen de door betrokkenen gewenste situatie en de situatie zoals deze door derden wordt opgevat, kan deze laatste volgens de handelsrechtelijke leer van de schijnvennootschap prevaleren. Een wettelijk vermoeden over het bestaan van een Außengesellschaft is er niet.<sup>154</sup>

Naar wordt aangenomen is voor het onderscheid tussen Innen- en Außen-GbR zonder belang, of de vennootschap een gezamendehands vermogen (waarover zo dadelijk) heeft. Een Außen-GbR voert regelmatig tot het scheppen van een gezamendehands vermogen, maar dwingend is dat niet. Een Außen-GbR kan ook zonder dergelijk vermogen bestaan.<sup>155</sup> Normaal gesproken zal een Außen-GbR naar buiten optreden onder een bepaalde naam, maar over de hardheid van dit vereiste bestaat onduidelijkheid. Het optreden onder een gemeenschappelijke naam wordt gezien als een sterke indicatie dat het samenwerkingsverband een Außen-GbR is, maar omgekeerd geldt een zonder gemeenschappelijke naam optredende GbR niet reeds uit dien hoofde als een Innen-GbR.<sup>156</sup>

#### 2.2.4.3 Eigenschappen van de Außen-GbR

De Außen-GbR is rechtsbevoegd (*rechtsfähig*), al blijkt dat niet uit de wet. Het is zelfs onomstreden dat de rechtsbevoegdheid niet aan de ontwerpers van het BGB voor ogen heeft gestaan. De ontwerpers van het BGB hebben, naar men zegt, onvoldoende ingezien dat de vennootschap een verband is dat zelf als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt.<sup>157</sup> Flume heeft in 1972 bepleit om aan de Außen-GbR eigen rechtsbevoegdheid toe te kennen.<sup>158</sup> Zijn opvattingen hebben er uiteindelijk toe geleid dat het Bundesgerichtshof in zijn *ARGE Weißes Ross*-uitspraak uit 2001 de rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR heeft erkend en bij die gelegenheid heeft verklaard dat de Außen-GbR “jede erdenkliche Rechtspositionen einnehmen könne”.<sup>159</sup> Met rechtsbevoegdheid wordt bedoeld dat de Außen-GbR in het recht erkend wordt als entiteit die bij machte

154. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 7.

155. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 31; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 8.

156. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 35-39; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 7 en 23.

157. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 40.

158. Flume 1972.

159. BGH 29 januari 2001, *BGHZ* 146, 341-361; *NJW* 2001, 1056 (*ARGE Weißes Ross*). Volgens sommigen kan dit voor de OHG uit art. 124 HGB worden afgeleid. Aldus: Van Randenborgh in Sudhoff 2005, § 5, Rdnr. 24 en Schmidt 2014, § 4, Rdnr. 36-37; anders: Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 17, Rdnr. 6.

## HOOFDSTUK 2

is drager te zijn van rechten en verplichtingen.<sup>160</sup> Zelfs onroerend goed kan op naam van een Außen-GbR worden gesteld.<sup>161</sup> De Außen-GbR wordt als rechts-subject en rechtsdrager aangeduid.<sup>162</sup>

De eigen rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR brengt volgens Duitse schrijvers geen rechtspersoonlijkheid mee. De Außen-GbR blijft *Gesamthandsgesellschaft*. De rechtspersoon ziet men conceptueel als een losstaande entiteit, als een entiteit die van haar leden en bestuurders is geabstraheerd. Bij de Außen-GbR gaat het niet om een losstaande entiteit, maar om een groep vennoten die als zodanig in het rechtsverkeer kan optreden en rechtsposities kan innemen. Die groep bestaat uit de vennoten van tijd tot tijd. Bij een vennotenwissel behoudt de groep haar identiteit, ook als rechthebbende op de rechtsposities die tot haar vermogen behoren.

Uit de eigen rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR vloeit voort dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten een *organschaftliches* karakter heeft.<sup>163</sup> De omvang van deze vertegenwoordigingsbevoegdheid richt zich volgens artikel 714 BGB naar de beheersbevoegdheid van artikel 709 BGB.<sup>164</sup> Zij komt in beginsel aan de vennoten gezamenlijk toe, maar de vennoten kunnen anders overeenkomen.<sup>165</sup> Voor (niet-ontbonden) rechtsbevoegde personenvennootschappen geldt in Duitsland het beginsel van de *Selbstorganschaft*. Hiermee wordt bedoeld dat *organschaftliche* vertegenwoordigingsbevoegdheid uitsluitend aan vennoten, en dus niet aan derden, kan toekomen. De beginselen van *organschaftliche* vertegenwoordigingsbevoegdheid en *Selbstorganschaft* staan niet in de weg aan de mogelijkheid dat aan individuele vennoten of derden

---

160. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 17, Rdnr. 33-54; Van Randenborgh in Sudhoff 2005, § 5, Rdnr. 31.

161. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 17, Rdnr. 33; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 69; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 4; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 26-27. Volgens het in 2009 ingevoerde art. 47 lid 2, eerste volzin Grundbuchordnung dienen naast de GbR de vennoten in de openbare registers te worden ingeschreven, maar dit is geen constitutief vereiste.

162. Zo bijvoorbeeld Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 3-4; Von Falkenhäusen/Schneider in Münchener Handbuch 2004, § 61, Rdnr. 4-5; Schmidt 2014, § 4, Rdnr. 16, 24, 34 en 36-37.

163. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 2; Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 236 en 239-240.

164. BGB, art. 714: "Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten."

165. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 7-8. BGB, art. 709 lid 1: "Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich."

(eventueel doorlopende) volmachten worden afgegeven.<sup>166</sup> Dat de wet spreekt van vertegenwoordiging van medevennoten is door de erkenning van de eigen rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR verwarrend geworden. Het gaat niet meer om vertegenwoordiging van vennoten in hun persoonlijke hoedanigheid, maar om vertegenwoordiging van de ‘groep’ als rechtssubject.<sup>167</sup>

De vennoten van een Außen-GbR zijn ieder voor het geheel persoonlijk aansprakelijk voor de vennootschapsschulden, al staat dit niet met zoveel woorden in de wet.<sup>168</sup> Er zijn lange discussies gevoerd over de grondslag voor deze aansprakelijkheid.<sup>169</sup> Het Bundesgerichtshof hing oorspronkelijk de *Doppelverpflichtungstheorie* aan.<sup>170</sup> Deze theorie ging uit van de fictie dat het aangaan van een verplichting in naam van de vennootschap mede een wilsverklaring van de vennoten inhield om in privé aansprakelijk te zijn. Voor wettelijke aansprakelijkheid, zoals wegens onrechtmatige daad, ging deze theorie ervan uit, dat een toerekening aan de vennootschap mede moest worden opgevat als een toerekening aan de vennoten in privé. In de genoemde *ARGE Weißes Ross*-uitspraak stapte het Bundesgerichtshof over op de *Akzessorietätstheorie*,<sup>171</sup> die steunt op een analogische toepassing van de wettelijke regeling voor de OHG.<sup>172</sup> In deze benadering is de vennotenaansprakelijkheid een wettelijke aansprakelijkheid.<sup>173</sup> Door het accessoire karakter is haar bestaan en voortbestaan afhankelijk van het (nog) bestaan van de aansprakelijkheid van de vennootschap.<sup>174</sup> De aansprakelijkheid voor vennootschapsschulden van de vennoten ten opzichte van elkaar is hoofdelijk.<sup>175</sup> Dit volgt uit de analogische toepassing van de OHG-regels op de

166. Happ in Münchener Handbuch 2004, § 5, Rdnr. 13; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 709, Rdnr. 13-14; Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 54-60 en 294; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 11, Rdnr. 9; Karrer in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 14, Rdnr. 9 en 256.

167. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 9.

168. Ik beperk mij tot bespreking van de de *externe* vennotenaansprakelijkheid.

169. Zie Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 3-12 (voor contractuele aansprakelijkheid) en Rdnr. 13-17 (voor wettelijke aansprakelijkheid), ook ter nadere onderbouwing van wat verder in deze alinea wordt gesteld.

170. Zie Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 5-8 en 15-17.

171. Ten aanzien van aansprakelijkheid op grond van rechtshandeling: BGH 29 januari 2001, *NJW* 2001, 1056 (*ARGE Weißes Ross*). Ten aanzien van wettelijke aansprakelijkheid: BGH 24 februari 2003, *NJW* 2003, 1445 1446f. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 17-18. Deze theorie is reeds uiteengezet en bepleit in Flume 1977, p. 286-289.

172. Bij de OHG wordt het accessoire karakter van de vennotenaansprakelijkheid afgeleid uit HGB, art. 128 en 129. Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 7; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 10.

173. Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1332; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 10; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 17; Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 237.

174. Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 3.

175. Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 239; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 4.

## HOOFDSTUK 2

Außen-GbR.<sup>176</sup> Vanwege deze hoofdelijkheid kan de vennootschapsschuldeiser naar believen van elk van de vennoten nakoming voor het geheel vorderen.<sup>177</sup> Kwijtschelding aan de ene vennoot bevrijdt de andere vennoten in beginsel niet.<sup>178</sup>

Nieuwe vennoten van een Außen-GbR worden bij hun toetreden aansprakelijk voor alle oude verplichtingen van de vennootschap (*vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten*), op dezelfde voet als de op dat moment zittende vennoten.<sup>179</sup> Dit is uitgemaakt in een arrest van het Bundesgerichtshof uit 2003, waarin het voor de OHG geldende artikel 130 HGB analogisch toepasselijk werd verklaard.<sup>180</sup> De nieuwe vennoot geniet wel een beperkte bescherming gebaseerd op gerechtvaardigd vertrouwen. Maatgevend is of de nieuwe vennoot de schuld kende of had kunnen kennen, wat het geval is bij levering van gas, water en elektriciteit en normaal gesproken bij bankschulden.<sup>181</sup> Hoe ver deze bescherming precies gaat, is nog niet uitgekristalliseerd. Aansprakelijkheid kan ontbreken, als de nieuwe vennoot geen aanleiding had om navraag te doen, bijvoorbeeld in bepaalde gevallen van wederrechtelijk gebruik van derdengelden. Er is geen algemene uitzondering die nieuwe vennoten behoedt voor aansprakelijkheid wegens beroepsfouten die door zittende vennoten zijn gemaakt.<sup>182</sup>

De restaansprakelijkheid van de uit een Außen-GbR getreden vennoot is beperkt in de tijd. De voor de OHG geldende vijfjaarstermijn is van overeenkomstige toepassing.<sup>183</sup> Bij de OHG vangt die termijn aan bij het uitschrijven van de vennoot uit het handelsregister, wat bij de GbR niet aan de orde is. Volgens de heersende leer treedt hiervoor bij de GbR in de plaats het moment waarop de vennootschapsschuldeiser van het uittreden van de vennoot kennis heeft genomen.<sup>184</sup> De verjaringstermijnen uit het commune recht zijn in veel gevallen

---

176. Volgens het arrest *ARGE Weißes Ross* is art. 128 HGB analogisch van toepassing op de Außen-GbR.

177. BGH 16 december 2009, *NJW* 2010, 861.

178. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 16; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 4. Over hoofdelijkheid (*gesamtschuldnerische Haftung*): BGB § 421-426.

179. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 58-64; en Masuch in Sudhoff 2005, § 18, Rdnr. 21; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 714, Rdnr. 22; Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 2, Rdnr. 204.

180. BGH 7 april 2003, *BGHZ* 154, 370; *NJW* 2003, 5803-1805.

181. BGH 12 december 2005, II ZR 283/03 (*gasleverantiecontract*); BGH 19 juli 2011, II ZR 300/08 (*bankschuld*). Zie Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 715, Rdnr. 23.

182. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 715, Rdnr. 23; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 79-89.

183. BGB, art. 736 lid 2 jo. HGB, art. 160.

184. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 736, Rdnr. 10; Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 8, Rdnr. 232; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 91-97.

korter. De uitgetreden vennoot blijft hierdoor, afhankelijk van de situatie en behoudens stuiting van de verjaring, nog drie tot vijf jaar na zijn uittreden aansprakelijk voor de voorafgaand aan zijn uittreden *begründeten Verbindlichkeiten* van de vennootschap. De vennootschapsrechtelijke beperking geldt niet voor de vennoot die op eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap een schuld aangaat.

De vennoot van een GbR kan, met toestemming van zijn medevennoten, beschikken over wat zijn lidmaatschap (*Mitgliedschaft*) of vennootschapsaandeel (*Gesellschaftsanteil*) wordt genoemd en dat als vermogensrecht wordt opgevat.<sup>185</sup> Het vennootschapsaandeel kan aldus worden overgedragen. Als gevolg van de overdracht (*Anteilsübertragung*) wordt de verkrijger vennoot, als hij dit niet al was.<sup>186</sup> Overdracht geschiedt op de wijze van vorderingsrechten op naam.<sup>187</sup> Mededeling aan de medevennoten is wel vereist, maar niet constitutief.<sup>188</sup> De vereiste toestemming van de medevennoten kan op voorhand in de vennootschapsovereenkomst zijn verleend. Noch voor de obligatoire handeling, noch voor de beschikkingshandeling gelden bijzondere vormvoorschriften. De overgang van het vennootschapsaandeel wordt van kracht op het moment waarop de beschikkingshandeling gelding krijgt. Dit betekent dat de toestemming van de medevennoten moet zijn verkregen. Het vennootschapsaandeel is ook vatbaar voor verpanding. De pandhouder van een vennootschapsaandeel mag bij uitwinning het lidmaatschap van de pandgever in de vennootschap opzeggen, zonder inachtneming van enige opzeggingstermijn, als het aandeel anders niet op korte termijn executeerbaar is.<sup>189</sup> Zolang de pandgever vennoot is, kan de pandhouder de uit het vennootschapsaandeel voortvloeiende rechten van de vennoot, met uitzondering van diens aanspraak op een aandeel in de winst, niet uitoefenen.<sup>190</sup>

185. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 719, Rdnr. 18; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 57-58.

186. De inhoud van deze alinea is gebaseerd op Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 16, Rdnr. 11-12 en § 19, Rdnr. 7; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 719, Rdnr. 13-17; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 39-55; en Mutter/Gündisch in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 19, Rdnr. 276-290.

187. BGB, art. 398 (*Abtretung* van een *Forderung*) en art. 453 (*Rechtskauf*). Dit geldt ook in het geval onroerend goed tot het vennootschapsvermogen behoort. De vennotenwissel moet dan wel, als niet-constitutief vereiste, aan de openbare registers worden opgegeven. Zie Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 2, Rdnr. 82-84.

188. Mutter/Gündisch in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 19, Rdnr. 293, met verwijzing naar BGB, art. 407, 408 en 413.

189. BGB, art. 725 lid 1. Deze wetsbepaling betreft meer in het algemeen beslag (*Pfändung*).

190. BGB, art. 725 lid 2.

## HOOFDSTUK 2

### 2.2.4.4 Het gezamendehands vermogen (klassieke leer)

De rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR laat onverlet dat zij een gezamendehands vermogen kent. Het is van belang om die twee juridische concepten – gezamendehands vermogen en rechtsbevoegdheid – goed uit elkaar te houden. Daarom bespreek ik eerst de klassieke leer van het gezamendehands vermogen. Vervolgens betrek ik de impact van de in 2001 erkende rechtsbevoegdheid erbij. De belangrijkste verschijningsvormen van het gezamendehands vermogen zijn, naast het vennootschapsvermogen, de huwelijksgoederengemeenschap (die buiten beschouwing blijft),<sup>191</sup> en de nalatenschap.<sup>192</sup> Het Bundesgerichtshof heeft nog in 2002 bevestigd dat een ervengemeenschap wel een *Gesamthandsgemeinschaft* vormt, maar niet rechtsbevoegd is.<sup>193</sup>

De wettelijke regeling van de *Gemeinschaft* betreft slechts de *Bruchteilgemeinschaft*.<sup>194</sup> Het Duitse recht kent geen algemene wettelijke regeling van het gezamendehands vermogen. Otto Gierke heeft in de 19de eeuw een belangrijke rol in de ontwikkeling van de Gesamthandsleer gespeeld.<sup>195</sup> Tot op de dag van vandaag zijn er strijdpunten en onduidelijkheden. In 2005 noemde Karsten Schmidt de Gesamthand nog een onopgelost raadsel.<sup>196</sup> Enkele hoofdlijnen kunnen niettemin worden aangeduid.

In een gezamendehands vermogen heeft iedere deelgenoot een aandeel in het gehele vermogen. Een deelgenoot heeft geen breukdeelaandelen in de afzonderlijke, tot het vermogen behorende goederen. De afzonderlijke goederen behoren aan de deelgenoten gemeenschappelijk toe, in *gesamthänderische Gebundenheit*.<sup>197</sup> Men drukt dit aldus uit dat iedere deelgenoot voor het geheel tot ieder gemeenschappelijk goed gerechtigd is (“*Jedem gehört alles*”). Door de gelijkgerechtigdheid is ieders gerechtigdheid tot de betrokken goederen gezamendehands gebonden. Niettemin wordt ieders medegerechtigdheid in een afzonderlijk goed met het woord aandeel (*Anteil*) aangeduid; dit is niet een breukdeelaandeel.<sup>198</sup> Een vennoot (of erfgenaam) is niet bevoegd over deze ‘aandelen’ te beschikken.<sup>199</sup> De deelgenoten kunnen over hun gezamendehands gehouden goederen in beginsel slechts gezamenlijk beschikken.

---

191. BGB, art. 1419.

192. BGB, art. 2032.

193. BGH 11 september 2002, *NJW* 2002, 3389. 3390. Bevestigd in BGH 17 oktober 2006 – VIII ZB 94/05. In 2.2.4.5 komen deze uitspraken nader aan bod.

194. BGB, art. 741 ff.

195. Flume 1972, p. 186 en 188; Flume 1977, p. 52, 55, 62 en 90; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 7.

196. Schmidt 2005, p. 312.

197. Aldus ook Van Hemel 1998, p. 248.

198. Ten aanzien van het aandeel in nalatenschapsgoederen: Van Hemel 1998, p. 212-219.

199. BGB, art. 719 lid 1 (en art. 2033 lid 2).



De rechthebbenden op een gezamenhandsvermogen worden gezamenlijk aangeduid als *Gesamthand* of *Gesamthandsgemeinschaft*, waarbij het woord gemeenschap (*Gemeinschaft*) de betekenis heeft van personengemeenschap. In de klassieke leer bestaat het gezamenhandse vermogen uit een verzameling goederen. Er kunnen ook schulden (*Gesamthandschulden*) toe behoren.<sup>200</sup> Deze kunnen uitsluitend op de gezamenhands gehouden goederen worden verhaald, maar gaan veelal gepaard met schulden die op de persoonlijke vermogens van deelgenoten verhaald kunnen worden.<sup>201</sup> De gezamenhands gehouden goederen en schulden vormen een van de privévermogens van de deelgenoten afgescheiden vermogen. Privéschulden van de vennoten kunnen er niet op verhaald worden.

De gerechtigdheid van de gezamenlijke deelgenoten tot het gezamenhandse vermogen als geheel wordt opgevat als een vermogensrecht. Iedere deelgenoot heeft daarin een breukdeelaandeel dat tot zijn privévermogen behoort.<sup>202</sup> De gerechtigdheid tot het geheel wordt onderscheiden van de rechtspositie in de afzonderlijke, gezamenhands gehouden goederen en schulden.

Het aandeel van een erfgenaam (deelgenoot) in een nalatenschap met twee of meer erfgenamen is vatbaar voor overdracht. Hiervoor is de notariële vorm voorgeschreven, teneinde de rechthebbende te behoeden voor ondoordachte transacties. De overige deelgenoten in de nalatenschap hebben een voorkooprecht.<sup>203</sup> Wordt een aandeel in een nalatenschap overgedragen aan een andere deelgenoot, dan wast het verkregen aandeel aan bij het aandeel dat die andere deelgenoot reeds had (*Anwachsung*). De rechtspositie van de vervreemder in de gezamenhands gehouden goederen en schulden komt daarmee te vervallen. Wordt een aandeel in een nalatenschap overgedragen aan een derde, dan gaan de aanspraken van de vervreemder op de nalatenschap als geheel, met inbegrip van diens rechtspositie in de tot de nalatenschap behorende goederen en schulden, over op de verkrijger. Bij dit laatste spreekt men van *Gesamtrechtsnachfolge*.<sup>204</sup> Dit geldt ook als onroerende zaken tot de nalatenschap behoren. De vormvoorschriften voor overdracht van een onroerende zaak hoeven niet in acht genomen te worden. De nog wel vereiste inschrijving in de

---

200. Voor de vennootschapsschulden van een GbR: Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 3; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 14-16.

201. Fikentscher/Heinemann 2006, § 62, Rdnr. 765 en 784. Vgl. de in 2.2.4.3 besproken *Doppelverpflichtungstheorie*.

202. Van Hemel 1998, p. 249.

203. BGB, art. 2033 lid 1; Schmidt 2005, p. 314 en 336-337.

204. Van Hemel 1998, p. 254; Schmidt 2005, p. 332/333.

## HOOFDSTUK 2

openbare registers draagt in dit geval een niet-constitutief karakter.<sup>205</sup> In de wetsgeschiedenis is een en ander als volgt toegelicht:<sup>206</sup>

*“Bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzes, das Verhältniß sei vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandtheile eines Ganzes in Betracht. Dadurch aber werde bewirkt daß der Antheil an einem solchen Vermögen ein einheitliches Recht sei; welches durch Vertrag einheitlich übertragen werden könne. (...) Die einzelne Miterbe habe nicht, wie nach röm. Recht, eine Anzahl selbständiger Vermögensrechte, vielmehr nur Mitgliederrechte in der Gemeinschaft. Das hindere jedoch nicht, daß die einzelnen aus dieser Mitgliedschaft sich ergebene Rechte insgesamt durch einen einzigen Akt übertragen werden könnten, welcher der Formen nicht bedürfe, die für die einzelnen Uebertragungen erforderlich sein würden.”*

Ik concludeer hieruit dat de rechtspositie tot de gezamenhands gehouden goederen en schulden (in zekere zin) een accessoir karakter heeft ten opzichte van het aandeel in het gezamenhandse vermogen als geheel. Wordt een aandeel in het geheel overgedragen, dan gaan de aandelen in de delen van rechtswege mee over.

Een andere manier waarop een wisseling van deelgenoten in een nalatenschap kan plaatsvinden is door het sluiten van een uittredingsovereenkomst (*Absichtung*). De uittredende deelgenoot komt met de overblijvende deelgenoten overeen dat hij uittreedt, waartegenover normaal gesproken een recht op een uittreedvergoeding zal staan. De mogelijkheid van een dergelijke uittredingsovereenkomst is niet in de wet voorzien, maar wel door het Bundesgerichtshof erkend.<sup>207</sup> Uittreding kan vormvrij geschieden en leidt ertoe dat het aandeel van de uittredende deelgenoot in de nalatenschap als geheel aan zijn kant vrij valt en aanwast bij de aandelen van de overblijvende deelgenoten (*Ab- und Anwachsung*). Tevens vervalt de rechtspositie van de uitgetreden deelgenoot in de tot de nalatenschap behorende goederen en schulden. Ook hier hebben deze rechtsposities dus een zeker accessoir karakter ten opzichte van het vervallen aandeel in de nalatenschap als geheel. Karsten Schmidt vindt dat de jurisprudentie waarin de mogelijkheid van een vormvrije uittredingsovereenkomst met deze gevolgen is erkend, moet worden teruggedraaid.<sup>208</sup> Naast

---

205. Schmidt 2005, p. 332/333.

206. Van Hemel 1998, p. 213 en 251/252, citerend uit B. Mugdan, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Band V, Erbrecht, Berlin 1899, p. 497.

207. BGH 21 januari 1998, *NJW* 1998, 1557; BGH 27 oktober 2004, *NJW* 2005, 284.

208. Schmidt 2005, p. 335 en 340-341.

wetssystematische argumenten die hier verder onbesproken blijven,<sup>209</sup> voert hij aan dat de jurisprudentie bijdraagt aan een ongewenste erosie van het publiciteitsbeginsel zoals dat in de vormvereisten voor overdracht van onroerende zaken en GmbH-aandelen tot uitdrukking komt.<sup>210</sup>

De constructie van het gezamendehands vermogen bij de nalatenschap is terug te vinden bij het GbR-vermogen zoals dat werd gezien tot de genoemde *ARGE Weißes Ross*-uitspraak uit 2001. De wet spreekt van een vennootschapsvermogen (*Gesellschaftsvermögen*). Daartoe behoren de goederen die door de vennoten worden ingebracht en de goederen die in de uitoefening van de GbR-activiteiten (*Geschäftsführung*) worden verworven.<sup>211</sup> Dat een vordering tot het vennootschapsvermogen behoort, kan slechts aan de schuldenaar worden tegen-gevoerd, als deze hiervan kennis draagt.<sup>212</sup> Vennootschapsschulden kunnen op de tot het vennootschapsvermogen behorende schulden worden verhaald.<sup>213</sup> Bij uittreden van een vennoot wassen zijn aandelen in het vennootschapsvermogen, en de daartoe behorende goederen en schulden, aan bij de overblijvende vennoten. Daarvoor in de plaats ontstaat het recht op een uittreedvergoeding.<sup>214</sup> Een nieuwe vennoot wordt medegerechtigd tot het vennootschapsvermogen als geheel en krijgt deel aan de tot dat vermogen behorende goederen en schulden.<sup>215</sup>

De mogelijkheid voor de vennoot van een GbR om zijn vennootschapsaandeel over te dragen is al ruim vóór 2001 in de rechtspraak erkend.<sup>216</sup> De verkrijger volgt de vervreemder op in diens lidmaatschapsrechten en diens aandeel in het gezamendehandse vermogen als geheel. De wettelijke regeling inzake uittreding<sup>217</sup> blijft buiten toepassing. De overgang van de rechtsposities in de gezamendehands gehouden goederen en schulden volgt automatisch. Dit geldt ook

---

209. Schmidt 2005, p. 334-336.

210. Schmidt 2005, p. 338-341.

211. BGB, art. 718 lid 1.

212. BGB, art. 720.

213. De verhaalsvoorrang ten aanzien van vennootschapsschulden komt in de wet alleen bij de vereffeningregeling tot uitdrukking, BGB, art. 733. Over de procesrechtelijke mogelijkheden van vennootschapsschuldeisers, zie 2.2.4.5.

214. BGB, art. 738 lid 1.

215. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 17, Rdnr. 28 en 55-56 en § 19, Rdnr. 5-6; Schmidt 2005, p. 322; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 719, Rdnr. 4-5 en BGB § 738, Rdnr. 3-5; Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 2, Rdnr. 204 en § 8, Rdnr. 201-203. Dit geldt ook in het geval onroerend goed tot het vennootschapsvermogen behoort. De vennotenwissel moet dan wel, als niet-constitutief vereiste, aan de openbare registers worden opgegeven. Zie Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 738, Rdnr. 3.

216. BGH 29 juni 1981, *BGHZ* 81, 82, 84; BGH 22 november 1996, *NJW* 1997, 860, 861. Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1328 en 1339.

217. BGB, art. 738 (waaronder recht op uittreedvergoeding) en art. 739 (bijdrageplicht uitgetreden vennoot in eventueel tekort).

## HOOFDSTUK 2

voor goederen, waarvan de overdracht is onderworpen aan vormvoorschriften. Deze mogelijkheid van *Anteilsübertragung* stemt – in de tot 2001 geldende klassieke leer – overeen met de geschetste visie over de vermogensrechtelijke zelfstandigheid van het aandeel in het gezamendehandse vermogen als geheel en de accessoriteit van de rechtsposities in de tot dat vermogen behorende goederen en schulden. Dat het aandeel in het vennootschapsvermogen als geheel, op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling, niet zelfstandig overdraagbaar was (en is),<sup>218</sup> laat onverlet dat het kan worden opgevat als (een aandeel in) een vermogensrecht. Bij de personenvennootschap vloeit dit vermogensrecht samen met het lidmaatschap van de vennootschap (het vennoot-zijn).<sup>219</sup> In die combinatie is het, met instemming van de medevennoten, wél overdraagbaar.

Ook rechtsverhoudingen die niet direct als goed of schuld zijn aan te merken, kunnen tot een gezamendehandse vermogen behoren.<sup>220</sup> Zo kan een door de erflater of, na overlijden, de gezamenlijke erfgenamen als zodanig, afgesloten huurcontract tot een gezamendehands vermogen behoren. De bevoegdheid om de huurovereenkomst op te zeggen, wordt beheerst door de beheers- en beschikingsregels die op de gezamendehand van toepassing zijn. Bij een wisseling van deelgenoten gaat die (opzeggings)bevoegdheid over van de oude op de nieuwe groep deelgenoten. Bij wisselingen van deelgenoten in een Gesamthand blijven op gemeenschapsgoederen toepasselijke overdrachtsbeperkingen en op gemeenschapsschulden toepasselijke regels voor schuldoverneming buiten spel. Hetzelfde geldt voor de regels van contractsoverneming, ten aanzien van rechtsverhoudingen die aan de Gesamthand toebehoren. Tegenover de niet-toepassing van de regels van schuldoverneming (en contractsoverneming) staat dat, in beginsel, de uitgetreden vennoot persoonlijk aansprakelijk blijft en dat de nieuw toegetreden deelgenoot extern aansprakelijk wordt voor gemeenschapsschulden.<sup>221</sup> Toen de klassieke Gesamthandsleer nog voor de GbR gold, werd van sommige specifieke rechtsposities, zoals het zijn van een vennoot in een OHG, aangenomen dat deze niet aan een GbR konden toebehoren.<sup>222</sup>

---

218. BGB, art. 719 lid 1.

219. *Mitgliedschaft* en *Gesamthandsberechtigung* zijn *untrennbar*. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 16, Rdnr. 9.

220. Flume 1977, p. 106 e.v.

221. Over aansprakelijkheid van de verkrijger van een aandeel in een nalatenschap: BGB, art. 2382 en 2383.

222. Flume 1977, p. 109.

#### 2.2.4.5 Gesamthand én rechtsbevoegdheid bij de Außen-GbR

De erkenning van rechtsbevoegdheid voor de Außen-GbR in de *ARGE Weißes Ross*-uitspraak is een Copernicaanse wending genoemd.<sup>223</sup> Dit is begrijpelijk: een object-benadering heeft plaatsgemaakt voor een subject-benadering. Maar de praktische consequenties van deze fundamentele koerswijziging zijn beperkt. Dit komt door de vergaande rechtsgevolgen die in de klassieke leer al met een Gesamthand zijn verbonden, met name bij vennotenwissels. Bovendien wordt de Außen-GbR ook nu nog niet als rechtspersoon gezien. De gezamenlijke vennoten zijn nog steeds, als groep, drager van de tot het vennootschapsvermogen behorende rechtsposities. Nog steeds vormen zij een *Gesamthandsgemeinschaft* en nog steeds vormt het vennootschapsvermogen een *Gesamthandsvermögen*.<sup>224</sup> Op een viertal veranderingen die de nieuwe benadering heeft meegebracht, wil ik wijzen.

De eerste verandering betreft het optreden van de vennootschap als partij bij materiële rechtsposities. In de klassieke Gesamthandsleer is er niet een van de individuele deelgenoten te onderscheiden rechtssubject dat als zodanig materiële rechtsposities kan innemen. Anders gezegd: het ontbreekt aan rechtsbevoegdheid (*Rechtsfähigkeit*). De vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de ervengemeenschap heeft geen *organschaftliches* karakter.<sup>225</sup> Een ander gevolg van het ontbreken van rechtsbevoegdheid blijkt uit een uitspraak van het BGH uit 2002, waarin het ontbreken van rechtsbevoegdheid bij de ervengemeenschap werd bevestigd. Een huurovereenkomst was aangegaan door de ‘Ervengemeenschap X, vertegenwoordigd door Y’.<sup>226</sup> Volgens het Bundesgerichtshof was op het moment van contractsluiting onduidelijk of ‘de erfgenamen met de naam X’ dan wel ‘de erfgenamen van erflater X’ partij waren. Hierdoor was ook onduidelijk of de verhuurder tevens de eigenaar van het verhuurde was, waardoor de regel dat bij overdracht van het verhuurde de verhuurderspositie op de verkrijger van het verhuurde overgaat, toepassing miste. Ik vermoed dat, als sprake was geweest van een wél rechtsbevoegde personengemeenschap, zoals een Außen-GbR, minder twijfel over de beoogd partij bij de huurovereenkomst zou hebben bestaan.<sup>227</sup>

223. Eckardt 2005, sub A.

224. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 2, Rdnr. 7-8; Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 17, Rdnr. 2-10; Van Randenborgh in Sudhoff 2005, § 5, Rdnr. 20-23; Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1327; Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 1, Rdnr. 58; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 7; Schiffers in Beck’sches Handbuch 2014, § 1, Rdnr. 3.

225. Vgl. 2.2.4.3. Bij de Außen-GbR, die rechtsbevoegd is, heeft de vertegenwoordigingsbevoegdheid wel een organschaftliches karakter.

226. BGH 11 september 2002, *NJW* 2002, 3389. 3390.

227. Zie ook de hierna te bespreken bewijsregel uit de BGH-uitspraak van 17 oktober 2006.

## HOOFDSTUK 2

De tweede verandering betreft de al dan niet bestaande mogelijkheid voor de vennootschap om formeel procespartij te zijn (*Parteifähigkeit*).<sup>228</sup> In de klassieke Gesamthandsleer ontbreekt het de Gesamthand niet alleen aan rechtsbevoegdheid, maar ook aan formele procesbevoegdheid.<sup>229</sup> Dit is bevestigd in een uitspraak van het Bundesgerichtshof uit 2006.<sup>230</sup> Aan de orde was een actie tot huurverhoging die in naam van de erfgenamen van Z, als verhuurder, tegen de huurder was ingesteld. De eis tot huurverhoging was door een lagere rechter gehonoreerd. De huurder ging in beroep, maar werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat niet was voldaan aan de dagvaardingsvereisten jegens één van de erfgenamen, die op dat moment in Amerika woonachtig was. Het Bundesgerichtshof liet het niet-ontvankelijkheidsoordeel in stand, omdat de afzonderlijke erfgenamen partij waren bij het huurcontract. De ervengemeenschap vormt wel een Gesamthand, maar is niet rechtsbevoegd en dus ook niet formeel procesbevoegd. Dit gold ook voor de Außen-GbR in de klassieke leer. Over de tot het vennootschapsvermogen behorende schulden kon in de klassieke Gesamthandsleer tegen de vennoten worden geprocedeerd door middel van een *Gesamthandsschuldklage*. Dit is een actie tegen de deelgenoten in een Gesamthand ter zake van het gezamenhandse vermogen,<sup>231</sup> niet een actie tegen een eniteit met eigen rechtsbevoegdheid. Momenteel is de Außen-GbR rechtsbevoegd en dientengevolge ook formeel procesbevoegd.<sup>232</sup> Een executoriale titel tegen de gezamenlijke vennoten is voldoende voor verhaal op het vennootschapsvermogen.<sup>233</sup> Andersom is een executoriale titel tegen de vennootschap niet voldoende voor verhaal op de vennoten in privé.<sup>234</sup>

Het Bundesgerichtshof wijst er in de uitspraak van 2006 nog op dat, als uit de partijaanduiding bij een rechtshandeling niet geheel duidelijk is wie precies wordt bedoeld, door uitleg moet worden bepaald wie partij is. Zou de ervengemeenschap formeel procesbevoegd zijn geweest, dan was niet duidelijk

---

228. Van de *Parteifähigkeit* (ZPO, art. 50) wordt onderscheiden de *Prozessfähigkeit* (bevoegdheid formeel procespartij te zijn, ZPO, art. 51), welke bevoegdheid niet aan de Außen-GbR toekomt. Over ditzelfde onderscheid bij de OHG: Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 124, Rdnr. 17-32.

229. Ten aanzien van de GbR: Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 19, Rdnr. 1.

230. BGH 17 oktober 2006 – VIII ZB 94/05.

231. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 19, Rdnr. 2-4; Fikentscher/Heinemann 2006, § 65, Rdnr. 789. Van de *Gesamthandsschuldklage* wordt onderscheiden de *Gesamtschuldklage*, zijnde de actie tegen gezamenlijke schuldenaren tot verhaal op hun privévermogens.

232. BGH 29 januari 2001, *BGHZ* 146, 341-361; *NJW* 2001, 1056 (*ARGE Weißes Ross*). Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 19, Rdnr. 9-12; Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 19; Von Unger/Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 15, Rdnr. 2.

233. ZPO, art. 736. Dit geldt niet voor de OHG. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 21; Schmidt 2014, § 4, Rdnr. 42.

234. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 22.

geweest of de dagvaarding aan 'de erfgenamen van Z' was bedoeld voor de individuele erfgenamen of voor de procesbevoegde ervengemeenschap. In een dergelijk geval van twijfel ligt het volgens het Bundesgerichtshof voor de hand om aan te nemen dat de dagvaarding voor de procesbevoegde personen-gemeenschap zal zijn bedoeld.

Een derde verandering als gevolg van de overgang van object- naar subject-benadering, betreft het rechtskarakter van de vermogensovergang bij een vennotenwissel. In de klassieke Gesamthandsleer heeft deze vermogensovergang een goederenrechtelijke achtergrond: de rechtspositie van een deelgenoot tot de goederen en schulden die tot het vennootschapsvermogen behoren, is accessoir aan het hoofdrecht, en volgt daarom het hoofdrecht, zijnde het aandeel in het gezamenhandse vermogen als geheel. Dit is een object-benadering. Bij de rechtsbevoegde personenvennootschap wordt de overgang van de gerechtigdheid tot deze rechtsposities veeleer gezien vanuit het vertegenwoordigingsrecht. Tot het vennootschapsvermogen behorende goederen en schulden gaan bij een vennotenwissel over van de oude op de nieuwe groep vennoten, omdat zij zijn verkregen door de vennoten van tijd tot tijd (in wisselvertegenwoordiging). De vermogensovergang wordt hier geconstrueerd vanuit een subject-benadering. Dit komt tot uitdrukking in de zegswijze dat de rechtsbevoegde personenvennootschap als zodanig rechtsdrager is en blijft.<sup>235</sup> De overgang van een goederenrechtelijke naar een vertegenwoordigingsbenadering (van object naar subject) heeft er mogelijk toe bijgedragen dat, waar tot 2001 overwegend werd aangenomen dat een nieuwe vennoot niet enkel door zijn toetreden in privé aansprakelijk werd voor op dat moment reeds *begründete* vennootschapsschulden, een dergelijke aansprakelijkheid thans wel wordt aangenomen.<sup>236</sup>

De vierde verandering die ik wil noemen, betreft de verhouding tussen de vennoot in privé en de gezamenlijke vennoten als zodanig. In de klassieke Gesamthandsleer vloeit het afgescheiden karakter van het vennootschapsvermogen voort uit de door de doelbestemming bepaalde aard van dat vermogen als rechtsobject. De doelbestemming rechtvaardigt dat de goederengemeenschap wordt opgevat als één rechtsobject. Bij de rechtsbevoegde personenvennootschap ligt het een slag anders. Hier rechtvaardigen het doel van de vennootschap als rechtsverhouding en haar optreden in het verkeer, dat de persoen-gemeenschap van de gezamenlijke vennoten als rechtssubject wordt opgevat. Het rechtssubject treedt op de voorgrond. De vennotenaansprakelijkheid krijgt daarnaast een wettelijk en accessoir (afhankelijk) karakter.<sup>237</sup> Het aandeel

---

235. Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 18, Rdnr. 2.

236. Zie 2.2.4.3.

237. Zie ook 2.2.4.3.

## HOOFDSTUK 2

van een vennoot in het vennootschapsvermogen als geheel krijgt het karakter van een vorderingsrecht van de vennoot in privé jegens het rechtssubject. De vennoot is nog steeds medegerechtigd tot de afzonderlijke bestanddelen van het vennootschapsvermogen, maar nog slechts als vennoot van het rechtssubject. Gezegd wordt wel dat uit de rechtsbevoegdheid van de Außen-GbR volgt dat de vennoot, anders dan de wettekst suggereert,<sup>238</sup> geen aandelen in de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen meer heeft.<sup>239</sup> Indien men aanvaardt dat de Außen-GbR geen rechtspersoon is, gaat dat te ver.<sup>240</sup> Wel behoren die aandelen hem slechts toe in zijn hoedanigheid van lid van de groep die rechtssubject is.

Zoals gezegd zijn sommige eigenschappen van de Außen-GbR ondanks de ‘Copernicaanse wending’ niet veranderd. Een nog niet genoemd, onveranderd gebleven aspect is dat, na ontbinding van de vennootschap, de vennootschapschulden moeten worden voldaan, alvorens het liquidatieoverschot wordt uitgekeerd.<sup>241</sup> Dit voorschrift is gericht op de verhouding tussen vennoten onderling. Vennootschapsschuldeisers kunnen er geen recht aan ontlene. Zij genieten bescherming door de mogelijkheid van executoriaal verhaal op tot het vennootschapsvermogen behorende goederen en door de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten.<sup>242</sup> Treedt de voorlaatste vennoot uit, dan wordt de vennootschap in beginsel direct algeheel ontbonden en wast het vennootschapsvermogen bij de enig overgebleven vennoot aan. In dit geval houdt de vennootschap door de ontbinding direct op te bestaan.<sup>243</sup>

### 2.2.4.6 De Innen-GbR

De criteria waarop het onderscheid tussen Innen-GbR en Außen-GbR wordt gemaakt, heb ik al besproken. Het komt er globaal op neer dat de Innen-GbR niet als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt. Normaal gesproken zal van haar bestaan naar buiten toe niet blijken. Verder is duidelijk dat de Innen-GbR niet rechtsbevoegd en derhalve ook niet formeel procesbevoegd is.<sup>244</sup> Of een

---

238. BGB, art. 719 lid 1.

239. Voor de Außen-GbR: Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 719, Rdnr. 4-6.

240. Er is nog steeds sprake van een Gesamthand. Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 13, Rdnr. 1; Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1328.

241. BGB, art. 733.

242. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 733, Rdnr. 2, wat betreft executoriaal verhaal (*Zwangsvollstreckung*) verwijzend naar ZPO, art. 736.

243. Piehler/Schulte in Münchener Handbuch 2004, § 10, Rdnr. 75, wijzend op analogie met het voor de OHG geldende HGB, art. 140. Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 21, met verwijzing naar BGH 16 december 1999, *NJW* 2000, 1119 en BGH 7 juli 2008, *NJW* 2008, 2992.

244. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 44; Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 19, Rdnr. 14; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 14.



Innen-GbR zich met behoud van identiteit kan omzetten in een Außen-GbR, wordt verschillend beoordeeld.<sup>245</sup>

Of bij de Innen-GbR sprake kan zijn van een gezamendehands vermogen, is omstrede. De rechtspraak is niet eenduidig, maar neigt naar afwijzing van de mogelijkheid.<sup>246</sup> Er zijn ook tegengeluiden. Zo wordt verdedigd dat op zijn minst moet worden aangenomen dat de gezamenlijke vennootschapsrechtelijke aanspraken (zoals de vordering tot inbreng jegens een individuele vennoot) in Gesamthand worden gehouden. Ook wordt erop gewezen dat de regeling van de Gesamthand in het personenvennootschapsrecht geen onderscheid maakt tussen *Innen-* en *Außengesellschaft*, en dat ook bij de *Innengesellschaft* van een gezamenlijk doel sprake is dat vermogensscheiding kan rechtvaardigen. Op basis hiervan wordt verdedigd dat de Innen-GbR ook buiten de vennootschapsrechtelijke aanspraken een gezamendehands vennootschapsvermogen kan opbouwen.<sup>247</sup> Een extern optreden van de vennoten als GbR, op een wijze die toepassing rechtvaardigt van de bijzondere, voor de Außen-GbR geldende regels over aansprakelijkheid en vertegenwoordiging, kan daarbij niet aan de orde zijn. Dan zou immers sprake zijn van een *Außen-GbR*. Een vennoot van een *Innen-GbR* kan in privé slechts worden gebonden volgens de regels van het commune recht.

Als een Innen-GbR een gezamendehands vermogen kan hebben, en in een concreet geval ook heeft, zal daarop de klassieke Gesamthandsleer van toepassing zijn, zoals die tot 2001 ook voor de Außen-GbR gold. In dat geval kunnen de gezamenlijke vennoten niet alleen via een *Gesamthandklage* in hun privévermogens worden aangesproken, maar met een *Gesamthandsschuldklage* ook in het gezamendehandse vermogen.<sup>248</sup> Verder zullen in dat geval de tot het vennootschapsvermogen behorende bestanddelen bij een vennotenwissel op goederenrechtelijke basis (objectbenadering) van rechtswege overgaan van de oude op de nieuwe groep vennoten.<sup>249</sup>

245. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 9 neemt aan dat dit mogelijk is; Van Randenborgh in Sudhoff 2005, § 5, Rdnr. 23 neemt aan dat dit niet kan.

246. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 55; Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 13, Rdnr. 2, § 16, Rdnr. 4 en § 19, Rdnr. 14; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 18-20.

247. Schücking in Münchener Handbuch 2004, § 3, Rdnr. 56-57; Servatius in Henssler/Strohn 2014, BGB § 705, Rdnr. 8; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 221; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 18-20.

248. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 718, Rdnr. 19. De Gesamthandsschuldklage kwam in 2.2.4.5 al aan de orde.

249. Kilian in Henssler/Strohn 2014, BGB § 738, Rdnr. 4.

## HOOFDSTUK 2

Gaan twee of meer personen tussen wie (al dan niet) een Innen-GbR bestaat gezamenlijk een schuld aan, dan zullen de regels van het commune recht inzake pluraliteit van schuldenaren van toepassing zijn op hun aansprakelijkheid. Volgens deze regels is bij een deelbare schuld iedere schuldenaar voor een gelijk gedeelte daarvoor verbonden. Men spreekt van *Teilschuldverhältnisse*. In veel gevallen voorziet het recht evenwel in hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit geldt voor ondeelbare schulden, maar ook voor (deelbare) schulden wegens onrechtmatige daad. Bovendien kent het Duitse recht de regel dat als twee of meer personen bij overeenkomst samen een deelbare verplichting aangaan, zij in geval van twijfel ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn. Deze regel geldt niet alleen voor de contractuele verplichting zelf, maar in voorkomend geval ook voor een verplichting tot vervangende of aanvullende schadevergoeding.<sup>250</sup>

### 2.2.5 De Engelse partnership

De Engelse partnership wordt ter onderscheiding van de limited partnership ook wel aangeduid als *general partnership*.<sup>251</sup> Zij wordt beheerst door de Partnership Act 1890 en, aanvullend, door de *rules of equity and of common law applicable to partnership*.<sup>252</sup> Deze aanvulling was reeds in 1890 van groot belang, omdat de Partnership Act 1890 slechts enkele specifieke, toen geldende regels van personenvennootschapsrecht codificeerde.<sup>253</sup> De Partnership Act 1890 geldt voor Engeland, Wales en Schotland, maar geeft voor Schotland op enkele punten een afwijkende regeling.<sup>254</sup> Ik beperk mij tot het Engelse recht.

Terminologisch onderscheidt men *partnership* en *firm*. Met *partnership* wordt bedoeld op de rechtsverhouding tussen vennoten, met *firm* op de gezamenlijke vennoten als zodanig.<sup>255</sup> In het Nederlands kunnen beide begrippen worden vertaald met vennootschap. De naam waaronder de gezamenlijke onderneming wordt gedreven, wordt aangeduid als de *firm-name*.<sup>256</sup> Het voeren van een gemeenschappelijke naam is overigens geen vereiste voor het bestaan van

---

250. BGB, art. 420, 421, 427 en 840. Fikentscher/Heinemann 2006, § 63, Rdnr. 767 en § 64, 771-777.

251. Daarnaast kent het Engelse recht de civil partnership. Deze rechtsfiguur heeft niets te maken met personenvennootschappen en komt overeen met wat in Nederland geregistreerd partnerschap wordt genoemd. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.45.

252. Partnership Act 1890, art. 46.

253. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.4.

254. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.4 en 1.11. De Partnership Act 1890 geldt, met enkele afwijkingen, ook voor Noord-Ierland, maar in de uitwerking zijn de verschillen met het Engelse recht groot.

255. Partnership Act 1890, art. 4 lid 1.

256. Partnership Act 1890, art. 4 lid 1. Vgl art. 29 WvK (tekenen 'voor de firma').

een partnership of firm. Het Engelse recht kent geen onderscheid tussen civiele en commerciële vennootschappen. In Engeland werden in 2015 ongeveer 400.000 kleine ondernemingen in de vorm van een partnership gedreven.<sup>257</sup>

In 1998 heeft het Britse ministerie van handel en industrie (Department of Trade and Industry) aan de Law Commission voor Engeland en Wales en de Law Commission voor Schotland gevraagd voorstellen tot modernisering van het personenvennootschapsrecht te doen. De Law Commissions hebben hier gehoor aan gegeven en in 2003 een rapport uitgebracht, met een analyse van aandachtsgebieden en een voorontwerp van wet ter vervanging van de Partnership Act 1890.<sup>258</sup> Dit moderniseringsvoorstel is ter consultatie openbaar gemaakt. Het kreeg onvoldoende steun, waarna de bevoegde minister op 20 juli 2006 liet weten dat de regering het voorstel niet overnam, afgezien van enkele voorstellen inzake limited partnerships.<sup>259</sup>

Om duidelijk te maken hoe de partnership als rechtsvorm in elkaar zit, bespreek ik de partnership als overeenkomst, de *firm* in het rechtsverkeer, het vennootschapsvermogen, en het vennootschapsaandeel van een vennoot en de verpandbaarheid daarvan.

#### 2.2.5.1 De partnership als overeenkomst

De term ‘partnership’ staat, zoals gezegd, voor de rechtsverhouding tussen de vennoten:

*Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view to profit.*<sup>260</sup>

Het bestaan van een dergelijke rechtsverhouding kan berusten op een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de zin van een contractuele rechtshandeling. De voor de rechtsverhouding vereiste wilsovereenstemming kan ook worden afgeleid uit het gedrag van partijen.<sup>261</sup> Of sprake is van een partnership hangt af van de feitelijke rechtsverhouding (*true relationship*) en niet van het label dat partijen erop hebben geplakt.<sup>262</sup> De rechtsverhouding tussen de leden van een entiteit die overeenkomstig de Companies Act 2006 als company is ingeschreven, is geen partnership.<sup>263</sup>

257. Morse 2015, nr. 1.19.

258. Law Commissions’ Report 2003.

259. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.9; Morse 2015, nr. 1.03.

260. Partnership Act 1890, art. 1 lid 1.

261. Law Commissions’ Report 2003, nr. 2.3.

262. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.1; Morse 2015, nr. 2.04.

263. Partnership Act 1890, art. 1 lid 2.

## HOOFDSTUK 2

De nadruk in de omschrijving van partnership ligt op het gezamenlijk uitoefenen van een onderneming (*business in common*) met winstoogmerk (*with a view to profit*). Zijn deze ingrediënten aanwezig, dan wordt een partnership verondersteld aanwezig te zijn.<sup>264</sup> De term '*business*' omvat '*every trade, occupation or profession*'.<sup>265</sup> Het begrip '*occupation*' wordt gelezen in combinatie met de woorden '*with a view of profit*', zodat enigerlei vorm van activiteit met winstoogmerk een vereiste is.<sup>266</sup> Een bezigheid voor *pleasure* wordt niet gezien als een *occupation*. Is deelname aan een schietgezelschap beperkt tot vrienden en relaties, dan vormt het in stand houden ervan geen '*business*', ook niet als dat op grote schaal en op winstgevende wijze gebeurt. Het motief voor de samenwerking is irrelevant. Zo kan sprake zijn van een partnership, als het doel van de samenwerking het maken van een film is. Een samenwerkingsverband dat extern een *firm* lijkt te zijn, is mogelijk geen partnership als het samenwerkingsverband slechts bestaat om de winst van de leden te verbeteren en niet zozeer om eigen winst te maken.<sup>267</sup> Voor partnership is vereist dat de *business* zelf tot op zekere hoogte een gedeelde *business* is; het alleen delen van winst is niet voldoende.<sup>268</sup> Bij een gezamenlijke ondernemingsactiviteit waarmee een ander commercieel voordeel wordt beoogd dan winst in strikte zin kan niettemin sprake zijn van een partnership, als dat is wat de leden voor ogen staat, bijvoorbeeld in geval van een onderlinge verzekering waarmee geen winst wordt beoogd maar slechts het delen van aansprakelijkheidsrisico's.<sup>269</sup> Een club met een charitatief of sociaal doel, zoals een voetbalclub of een rotary club, is geen partnership.<sup>270</sup> Mede-eigendom van onroerend goed vormt nog geen '*business*' en is daarom onvoldoende voor het creëren van een partnership.<sup>271</sup> Incidentele, in de tijd beperkte activiteiten kunnen in een partnership worden uitgeoefend.<sup>272</sup>

Voor toetreden van een nieuwe vennoot is de instemming van alle zittende vennoten vereist, voor zover niet anders is overeengekomen.<sup>273</sup>

Is een partnership voor bepaalde tijd aangegaan, dan kan een vennoot in beginsel niet tussentijds uit de vennootschap treden of uit de vennootschap worden gezet, tenzij anders overeengekomen. Is een partnership voor onbepaalde tijd aangegaan, dan mag iedere vennoot met inachtneming van een redelijke termijn

---

264. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.15.

265. Partnership Act 1890, art. 45.

266. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.16; Morse 2015, nr. 1.13, 1.17 en 1.23.

267. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.16.

268. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.19; Morse 2015, nr. 1.19 en 1.20.

269. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.22.

270. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.46.

271. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.56; Morse 2015, nr. 1.17.

272. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 2.18.

273. Partnership Act 1890, art. 24 lid 7. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 7.23.

de partnership ontbinden. Tot ontbinding leiden voorts een overeengekomen termijn, verwezenlijking van het doel, de dood of het faillissement van een vennoot, onwettigheid van het uitoefenen van de activiteiten in de partnership en rechterlijke ontbinding wegens gewichtige redenen.<sup>274</sup> Als de rechter toestaat dat op het aandeel van een vennoot in het vennootschapsvermogen beslag wordt gelegd, zijn de overige vennoten bevoegd de vennootschap te ontbinden.<sup>275</sup> Voortzettingsbedingen zijn mogelijk. Daarin kan worden geregeld dat bepaalde gevallen, waaronder de dood en het faillissement van een vennoot, niet leiden tot algehele ontbinding van de vennootschap, maar tot het uittreden van de betrokken vennoot. Een voortzettingsbeding wordt verondersteld impliciet te zijn gemaakt, in het geval een vennoot de vennootschap verlaat en allen er daarbij vanuit gaan dat de onderneming door de overblijvende vennoten zal worden voortgezet.<sup>276</sup>

De Law Commissions stelden in 2003 voor het om te draaien. Zij stelden voor dat zolang er ten minste twee vennoten zijn, een vennotenwissel niet de ontbinding van de vennootschap meebrengt, tenzij anders overeengekomen.<sup>277</sup> Daarbij werd voorgesteld dat bij voortzetting de uitgetreden vennoot recht heeft op vergoeding voor zijn aandeel en hij de goederen die hij voor de vennootschap houdt, moet overdragen aan de overblijvende vennoten. Ook adviseerden de commissies dat er een adequate rechtsgang moest komen voor het geval de uitgetreden vennoot op enig moment aanleiding zou hebben om te veronderstellen dat de zaken van de vennootschap op een voor hem nadelige wijze zouden worden gedreven (in verband met zijn restaansprakelijkheid).<sup>278</sup>

#### 2.2.5.2 De firm in het rechtsverkeer

De term firm is in Engeland, zoals gezegd, de aanduiding van de gezamenlijke vennoten als zodanig. Men spreekt van de *'aggregate approach'*.<sup>279</sup> De Engelse firm is geen rechtspersoon.<sup>280</sup> Dit neemt niet weg dat de firm voor sommige doeleinden als een entiteit wordt opgevat.<sup>281</sup> Zo kan zij bij de belastingdienst worden geregistreerd als een lichaam voor de omzetbelasting.<sup>282</sup> De Law Commissions stelden in 2003 voor om rechtssubjectiviteit toe te kennen

274. Partnership Act 1890, art. 32 t/m 35. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 16.1 t/m 16.31.

275. Partnership Act 1890, art. 33 lid 2 jo. art. 23 lid 2.

276. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 16.33. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 16.32.

277. Law Commissions' Report 2003, nr. 3.7/3.8 en 8.30.

278. Law Commissions' Report 2003, nr. 8.35 en 8.48.

279. Law Commissions' Report 2003, nr. 2.5 en 2.20-2.22.

280. In Schotland is de firm wel rechtssubject. Partnership Act 1890, art. 4 lid 2.

281. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.1; Morse 2015, nr. 1.06.

282. Value Added Tax Act 1994, art. 45 lid 1.

## HOOFDSTUK 2

aan alle Engelse partnerships en limited partnerships, ongeacht of de vennootschap expliciet of impliciet is aangegaan of van rechtswege tot stand is gekomen. Zoals de Law Commissions het uitdrukten: “*A partnership should have legal personality separate from the partners but should not be a corporate body.*”<sup>283</sup> Het gebrek aan steun dat de hervormingsvoorstellen van de Law Commissions uiteindelijk kregen, betrof onder meer deze toekenning van rechtssubjectiviteit aan de Engelse partnership.<sup>284</sup>

De macht van een vennoot om de vennootschap (*firm*) te binden, kan berusten op *actual*, *implied* of *apparent authority*. Andere termen waarmee in essentie hetzelfde wordt bedoeld, blijven voor de overzichtelijkheid onbesproken. Bij *actual authority* gaat het om een uitdrukkelijk door de medevennoten verleende bevoegdheid. Van *implied authority* spreekt men, als de vertegenwoordigingsbevoegdheid impliciet is verleend. Met *apparent authority* wordt bedoeld op het geval waarin een derde er redelijkerwijs vanuit mag gaan dat de vennoot die hij tegenover zich heeft tot vertegenwoordiging van de *firm* bevoegd is. Vennoten in een handelsvennootschap hebben een ruimere *implied* en *apparent authority* dan vennoten in een ander type vennootschap. Zo heeft een vennoot in een *law firm* doorgaans geen *apparent authority* om in naam van de vennootschap geld te lenen. Los van het vraagstuk van toegekende vertegenwoordigingsbevoegdheid staat dat een fysiek door een vennoot gepleegde onrechtmatige daad onder omstandigheden kan worden toegerekend aan de vennootschap.<sup>285</sup>

Bij de Engelse partnership geldt als hoofdregel dat iedere vennoot gezamenlijk met de andere vennoten aansprakelijk is voor alle schulden van de *firm* die worden *incurred* terwijl hij vennoot is. Deze gezamenlijke aansprakelijkheid wordt aangeduid als *joint liability*.<sup>286</sup> In sommige gevallen is tevens sprake van *several liability* van de vennoten.<sup>287</sup> De aansprakelijkheid is *joint and several*, als dit is overeengekomen of uit de wet voortvloeit. Dit laatste is met name het geval bij een op de *firm* rustende verplichting tot schadevergoeding.<sup>288</sup>

Of de vennoten slechts *jointly* of tevens *severally* aansprakelijk zijn, maakt uit voor hun aansprakelijkheid, maar in beperkte mate. Bij *joint liability* kan de schuld in beginsel voor het geheel op het vermogen van iedere schuldenaar worden verhaald, maar mogen de schuldenaren slechts gezamenlijk worden aangesproken. Bij *several liability* heeft ieder van de schuldenaren een afzonderlijke

---

283. Law Commissions' Report 2003, nr. 5.40 en 20.12.

284. Morse 2015, nr. 1.03 en 6.11.

285. Partnership Act 1890, art. 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15 en 16. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 19.1 t/m 19.3, 19.8 en 19.44 e.v.; Morse 2015, nr. 4.03, 4.13 en 4.14.

286. Partnership Act 1890, art. 9.

287. In Schotland is de vennotenaansprakelijkheid steeds *joint and several*. Partnership Act 1890, art. 9.

288. Partnership Act 1890, art. 10, 11 en 12. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.3 en 20.5.

verplichting jegens de schuldeiser, zoals bij onze hoofdelijkheid. Vroeger werd voor *joint liability* aanvaard dat, als de schuldeiser niet alle gezamenlijke schuldenaren samen aansprak, hij zijn verhaalsrecht jegens een niet-aangesproken schuldenaar verloor. Als de angesproken schuldenaren insolvent bleken, kon de schuldeiser niet alsnog een wel solvente schuldenaar aanspreken. Deze beperking werd ongerechtvaardigd bevonden en is in 1978 opgeheven.<sup>289</sup> Een andere bijzonderheid van *joint liability*, in de context van de partnership, betreft de situatie waarin het faillissement van de partnership samenloopt met dat van de individuele vennoten. Vroeger gold de regel dat, nadat de vennootschapscrediteuren zoveel mogelijk waren voldaan uit het vennootschapsvermogen, het restant van hun vorderingen verifieerbaar was in het privé-faillissement van elke vennoot, maar aldaar was achtergesteld bij de privéschulden van de betrokken vennoot. Deze achterstellingsregel is in 1994 afgeschaft.<sup>290</sup> Opvallend is dat het Engelse commune recht geen gevallen kent waarin een gezamenlijke schuld van rechtswege wordt gedeeld;<sup>291</sup> wel laat de contractsvrijheid vanzelfsprekend een dergelijke deling toe.<sup>292</sup>

Per saldo is het verschil tussen *joint liability* en *several liability* voor vennootschapsschulden thans beperkt. De vennoten kunnen in privé onbeperkt voor beide typen vorderingen worden angesproken, maar alleen vorderingen waarvoor de vennoten *jointly* aansprakelijk zijn, kunnen worden verhaald op het vennootschapsvermogen. Voor verhaal op het vennootschapsvermogen kunnen de vennoten in de firm-name worden angesproken; een dergelijke actie is onvoldoende voor verhaal op hun privévermogens.<sup>293</sup> Loopt het faillissement van de vennootschap samen met dat van een of meer vennoten in privé, dan neemt de curator in het privéfaillissement van een vennoot een *joint debt* slechts in aanmerking voor zover deze niet uit het vennootschapsvermogen is of kan worden voldaan; zijn de vennoten tevens *severally liable* voor de schuld, dan neemt de curator in het privéfaillissement de gehele schuld in aanmerking.

Volgens het commune Engelse recht eindigt de verbondenheid van een *joint debtor* bij diens overlijden en zijn diens erfgenamen dus niet aansprakelijk voor de *joint debt*. In het geval van een partnership kan een schuld waarvoor

289. Civil Liability (Contribution) Act 1978, art. 3. Chitty on Contracts 2012, nr. 17-001 t/m 17-005 en 17-015; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.11; Morse 2015, nr. 4.45 en 4.46.

290. Insolvency Act 1986, art. 175A lid 5, ingevoegd bij Insolvent Partnerships Order 1994, Schedule 4, Part II op basis van art. 8 lid 8 en art. 10 lid 6 van die Order. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 23.31; Morse 2015, nr. 8.07.

291. In gezaghebbende literatuur als Chitty on Contracts 2012, nr. 17-001 wordt slechts vermeld dat als ieder van A en B zich jegens C verbindt tot betaling van £100, hun verplichtingen cumulatief zijn en betaling door de één niet leidt tot bevrijding van de ander.

292. Vgl. de Franse *obligations disjointes* (zie [2.2.2.2](#)) en de Duitse *Teilschuldverhältnisse* (zie [2.2.4.6](#)).

293. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 21.12, 21.20 en 21.38.

## HOOFDSTUK 2

de overleden vennoot *jointly liable* was wél worden verhaald op de nalatenschap; hierbij geldt nog de oude achterstellingsregel die meebrengt dat de schuld in de nalatenschap is achtergesteld bij de privéschulden van de erflater. Voor een schuld waarvoor de erflater *severally liable* is, worden de erfgenamen wél aansprakelijk.<sup>294</sup> Een ander verschil is dat een schikking met een persoon die *jointly liable* is, in beginsel geldt als mede te zijn getroffen ten behoeve van de andere personen met *joint liability*. Bij *separate liability* geldt een dergelijke regel niet.<sup>295</sup>

Bij toe- of uittreden van een vennoot ontstaat strikt genomen telkens een nieuwe vennootschap (*firm*).<sup>296</sup> De identiteit van de oude vennootschap eindigt. Men spreekt wel van een ‘technische’ ontbinding van de oude vennootschap.<sup>297</sup> Een nieuwe vennoot wordt in beginsel niet extern aansprakelijk voor verplichtingen van de firm die zijn *incurred* voordat hij vennoot werd. Voorop staat dat iemand die toetreedt tot een partnership niet reeds uit dien hoofde extern aansprakelijk wordt tegenover de schuldeisers van de vennootschap voor zaken gedaan voordat hij vennoot werd.<sup>298</sup> Omgekeerd blijft een uitgetreden vennoot in beginsel aansprakelijk voor verplichtingen van de partnership die zijn *incurred* terwijl hij vennoot was.<sup>299</sup> Met de schuldeiser kunnen vanzelfsprekend andere afspraken worden gemaakt, expliciet of impliciet. Een vennotenwissel brengt op zichzelf nog geen overgang mee van de in de naam van de vennootschap afgesloten overeenkomsten. Uit het wederzijdse handelen van de firm (in nieuwe samenstelling) en de wederpartij kan onder omstandigheden wel betrekkelijk snel impliciet een subjectieve novatie worden afgeleid.<sup>300</sup> Het leerstuk van de schijnvennoot (*apparent partner*) kan aansprakelijkheid meebrengen voor de vennoot die is uitgetreden, jegens de derde die erop mag vertrouwen dat hij nog steeds vennoot is.<sup>301</sup>

Ik verwees naar het moment waarop een verplichting wordt *incurred*. Dit moment valt niet per se samen met het ontstaansmoment van een verplichting naar Nederlands recht.<sup>302</sup> Zo wordt een schadeplicht uit onrechtmatige daad

---

294. Partnership Act 1890, art. 9; Insolvency Act 1986, art. 175A lid 1. Chitty on Contracts 2012, nr. 17-012 en 17-013; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.12 en 23.31 sub a.

295. Chitty on Contracts 2012, nr. 17-017; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.1 en 20.9; Morse 2015, nr. 4.46.

296. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 7.23 en 16.1. De Schotse partnership is weliswaar rechts-subject, maar in Schotland bestond in 2003 nog serieuze twijfel over de vraag of die rechts-subjectiviteit na een vennotenwissel kan voortbestaan. Law Commissions' Report 2003, nr. 2.7.

297. Law Commissions' Report 2003, nr. 2.6; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 16.1.

298. Partnership Act 1890, art. 9 en 17 lid 1. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.13 en 20.14.

299. Partnership Act 1890, art. 17 lid 2. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.17 en 20.18.

300. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 21.15 en 21.21; Morse 2015, nr. 4.52 en 4.53.

301. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.25 t/m 20.31.

302. Over het ontstaansmoment van een verbintenis, zie [2.4.4.2](#) en [2.6.4](#).



incurred, wanneer de onrechtmatige daad wordt gepleegd, terwijl de verbintenis ontstaat op het mogelijk pas later gelegen moment waarop de benadeelde schade heeft geleden. Als de vennoten die de onrechtmatige daad hebben gepleegd uit de vennootschap zijn getreden, moet de benadeelde die oude vennoten aanspreken, niet degenen die op het latere moment de vennoten zijn. Voor verhaal op het vennootschapsvermogen mogen vennoten in rechte worden betrokken onder de naam van de vennootschap 'at the time when the cause of action accrued',<sup>303</sup> ook al zijn de vennoten van dat moment persoonlijk niet aansprakelijk. Voor zover nodig wordt deze procesrechtelijke regel aldus uitgelegd dat met de naam van de vennootschap degenen worden bedoeld die vennoot waren toen de onrechtmatige daad werd gepleegd. Executie is vervolgens mogelijk op het vermogen van de firm zoals die is samengesteld ten tijde van de executie.<sup>304</sup>

Voor het moment waarop een contractuele verplichting onder een in naam van de firm gesloten overeenkomst wordt *incurred*, wordt in Engeland onderscheid gemaakt tussen enkelvoudige doorlopende contracten en series van afzonderlijke contracten. In het eerste geval blijft de uittredende vennoot aansprakelijk en wordt een nieuwe vennoot niet aansprakelijk. Een aan de jurisprudentie ontleend voorbeeld van dit type betreft de advocaat die een firm vertegenwoordigt in een procedure. Lopende die procedure treedt een vennoot uit. De advocaat mag die (oude) vennoot dan nog aanspreken op honorarium over de periode van na diens uittreden. Een voorbeeld van het tweede type betreft een contract tot geregelde leverantie van goederen. Er is jurisprudentie waaruit volgt dat een oude vennoot niet meer aansprakelijk is voor de betaling van leveranties van na zijn uittreden en dat een nieuwe vennoot wel aansprakelijk is voor de betaling van leveranties die na zijn toetreden worden ontvangen.<sup>305</sup> Ik heb de indruk dat men bij duurcontracten als de hier besproken leverantiecontracten al snel uitgaat van een impliciete novatie van het contract (nieuwe groep vennoten vervangt de oude groep als contractspartij), maar niet snel van een impliciete novatie van de schulden die onder dat contract zijn ontstaan.

### 2.2.5.3 Het vennootschapsvermogen

Het Engelse recht kent het begrip vennootschapsvermogen (*partnership property*), als een verzameling goederen. Aan de kwalificatie dat een goed tot het vennootschapsvermogen behoort, zijn juridische consequenties verbonden. Eerst bespreek ik die consequenties, vervolgens de samenstelling van het vennootschapsvermogen.

303. Civil Procedure Rules (CPR), Pt 7 PD 5A.

304. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 19.56, 21.24, 21.38 en 21.41.

305. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 20.14, 20.19, 21.20 en 20.25; Morse 2015, nr. 4.50.

## HOOFDSTUK 2

Het vennootschapsvermogen vormt een afgescheiden vermogen. Dit komt scherp tot uitdrukking als de vennootschap én de vennoten failleren. Dan zijn er twee sets schuldeisers: zij die zich kunnen verhalen op het vennootschapsvermogen en zij die zich kunnen verhalen op het privévermogen van de afzonderlijke vennoten. De vennootschapsschuldeisers hebben voorrang bij verhaal op het vennootschapsvermogen, terwijl vennootschapsschuldeisers en privé-schuldeisers gelijk in rang zijn in hun verhaalsrechten op het privévermogen van een vennoot. Als een goed tot het vennootschapsvermogen wordt gerekend, komt een waardemutatie van dat goed in beginsel voor rekening van de vennootschap (en niet de juridisch rechthebbende(n)). Verder spelen bij het vennootschapsvermogen *fiduciary duties* een rol, wat meebrengt dat de juridisch rechthebbende behaalde voordelen moet afdragen aan de vennootschap en vertrouwelijkheid verschuldigd kan zijn.

Aangenomen wordt dat, tenzij anders overeengekomen, het vennootschapsvermogen door de vennoten wordt gehouden als trusteees voor zichzelf als begunstigen, waarbij zij *tenants in common* van de *beneficial interest* zijn. *Tenants in common* van een goed houden een onverdeeld breukdeelaandeel in dat goed. Ieder is in beginsel bevoegd tot overdracht van zijn aandeel. Het aandeel is ook vatbaar voor vererving. Op deze punten onderscheidt *tenancy in common* zich van *joint tenancy*, waarbij geen breukdeelaandelen bestaan (*each one owns everything*) en het gezamenlijke goed in geval van overlijden van een deelgenoot verblijft aan de overblijvende deelgenoot of deelgenoten (*right of survivorship*).<sup>306</sup>

Vanwege al deze consequenties is het van belang om vast te stellen of een goed tot het vennootschapsvermogen behoort. Het begrip vennootschapsvermogen (*partnership property*) wordt in de wet omschreven als de goederen die in de partnership zijn ingebracht of die zijn verkregen voor rekening van de partnership of ten behoeve en in de uitoefening van de onderneming van de vennootschap.<sup>307</sup> Tenzij het tegendeel blijkt, wordt een aankoop met geld van de vennootschap aangemerkt als een aankoop namens de vennootschap.<sup>308</sup> Als een goed in de naam van één vennoot wordt gehouden of verkregen, en dus niet in gemeenschap, kan (de beneficial interest van) dat goed niettemin tot het vennootschapsvermogen behoren, onder toepassing van de rechtsfiguur van een veronderstelde *resulting trust*. Omgekeerd is het mogelijk dat een goed door alle vennoten in gemeenschap wordt gehouden, maar buiten het vennootschapsverband. In dat geval behoort het goed niet tot het vennootschapsvermogen, maar

---

306. Partnership Act 1890, art. 20. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 8.1, 8.2 en 8.38; Morse 2015, nr. 6.02 t/m 6.11.

307. Partnership Act 1890, art. 20 lid 1, eerste volzin.

308. Partnership Act 1890, art. 21.

kan wel het gebruik ervan zijn ingebracht. Ontbreken expliciete afspraken tussen de vennoten, dan is de feitelijke beoordeling of een goed tot het vennootschapsvermogen behoort soms lastig.<sup>309</sup>

Men neemt wel aan dat bij toe- en uittreden van vennoten de oude firm eindigt, maar dit wil niet zeggen dat haar vermogen moet worden vereffend.<sup>310</sup> De nieuwe vennootschap kan de goederen en verplichtingen van de oude vennootschap overnemen. Hiervoor is een contractueel beding tot voortzetting tussen de oude en de nieuwe vennoten vereist. Daarnaast zal voor de overgang van verplichtingen doorgaans de instemming van de schuldeiser nodig zijn.<sup>311</sup>

#### 2.2.5.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

Volgens de Engelse leer kent de deelneming (*interest*) van een vennoot in de partnership in beginsel vier componenten: (1) een recht op winstdeling, (2) een recht om deel te nemen in het bestuur en het gebruik van de vennootschapsgoederen voor zover de vennootschapsovereenkomst dat toestaat, (3) een recht jegens de medevennoten op nakoming van de vennootschapsovereenkomst en een *lien* om die nakoming af te dwingen, en (4) een eigendomsrecht op een aandeel in het liquidatiesaldo. Deze rechten laten zich in het algemeen niet van elkaar of van de vennootschappelijke verplichtingen scheiden. Samen worden deze rechten wel aangeduid als vennootschapsaandeel (*partnership share*). Gedurende het bestaan van de vennootschap wordt het vennootschapsaandeel in hoofdzaak gevormd door een recht op een onbepaalde en fluctuerende som.<sup>312</sup> Alleen in deze beperkte zin is de vennoot ‘eigenaar’ van het vennootschapsvermogen. Een vennoot kan zichzelf geen (mede)eigenaar van de afzonderlijke tot het vennootschapsvermogen behorende goederen noemen,<sup>313</sup> maar is wel recht-hebbende op zijn vennootschapsaandeel als geheel. Dat is *his own property*.<sup>314</sup> Treedt een vennoot uit, dan kan de juridische eigendom van gezamenlijk gehouden goederen op de overblijvende vennoten overgaan, maar de aanspraak die in het vennootschapsaandeel besloten ligt niet. Als een vennoot overlijdt, dan gaat het vennootschapsaandeel over op de erfgenamen, niet op de overblijvende vennoten. Dit betekent niet dat een erfgenaam vennoot wordt. In beginsel wordt hij dat juist niet, waardoor het vennootschapsaandeel in feite wordt ‘uitgekleed’ tot een economisch eigendomsrecht in het vennootschapsvermogen als

309. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 8.20 t/m 8.27; Morse 2015, nr. 6.12 t/m 6.29.

310. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 7.23 en 16.1.

311. Law Commissions’ Report 2003, nr. 2.6.

312. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 8.1 en 10.9.

313. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 8.1.

314. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 10.1.

## HOOFDSTUK 2

geheel.<sup>315</sup> Door de hierboven onder (3) bedoelde *lien* over het vennootschapsvermogen heeft dit economisch eigendomsrecht het karakter van (een aandeel in) een *beneficial interest* in de zin van het trustrecht,<sup>316</sup> dat verderop wordt besproken.<sup>317</sup>

Tenzij de vennootschapsovereenkomst anders bepaalt, mag een vennoot zijn vennootschapsaandeel overdragen of bezwaren, ook na ontbinding. Een bepaling in de vennootschapsovereenkomst dat een vennoot zijn aandeel niet kan overdragen, is niet een verplichting om zich van overdracht te onthouden, maar beperkt de rechten van de verkrijger. Zonder instemming van de medevennoten wordt de verkrijger geen vennoot. De persoonlijke rechten van een vennoot zijn niet vatbaar voor overdracht, maar de overdracht van een vennootschapsaandeel maakt de vervreemder (die vennoot blijft) tot trustee van de verkrijger. Als uitgangspunt geldt dat de vervreemder gehouden is zijn bevoegdheden in de vennootschap uit te oefenen overeenkomstig de instructies van de verkrijger. Voor beschikking over een aandeel in een vennootschap die eigenaar is van onroerend goed, is een schriftelijke overeenkomst vereist.<sup>318</sup>

### 2.3 Maatschap als overeenkomst

#### 2.3.1 *Inleiding*

Het voorgaande overzicht van buitenlandse rechtsvormen laat diversiteit zien. Er zijn alternatieve richtingen waarin de rechtsontwikkeling in Nederland gestuurd kan worden. Dat schept een mooi uitgangspunt voor een bespreking van onze maatschap. Ik heb deze opgeknipt in vier delen: de maatschap als overeenkomst, de maatschap in het rechtsverkeer, het maatschapsvermogen en het vennootschapsaandeel en de verpandbaarheid daarvan. Bij de maatschap als overeenkomst, die nu aan bod komt, staat de rechtsverhouding tussen de vennoten centraal.

#### 2.3.2 *Het rechtsbegrip ‘overeenkomst’*

Uit de wettelijke omschrijving van het begrip ‘maatschap’ volgt dat het een (bepaald type) overeenkomst betreft. Wat voor type overeenkomst wordt hier bedoeld? Alvorens specifiek op deze vraag in te gaan, is het nuttig om enkele

---

315. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 10.3 en 10.17.

316. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 10.6; Morse 2015, nr. 6.05, 6.09 en 6.11.

317. Zie [2.5.7.1](#).

318. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 10.4 en 10.10; Morse 2015, nr. 6.10.

algemene opmerkingen te maken over het rechtsbegrip ‘overeenkomst’. Hartkamp en Sieburgh geven de volgende omschrijving:<sup>319</sup>

*“Een overeenkomst is, kort gezegd, een rechtshandeling, tot stand gekomen door de overeenstemmende en onderling afhankelijke wilsverklaringen van twee of meer partijen, gericht op het teweegbrengen van rechtsgevolg ten behoeve van een van de partijen en ten laste van de andere partij, of ten behoeve en ten laste van beide (alle) partijen over en weer.”*

In deze omschrijving wordt ‘overeenkomst’ opgevat als een bepaald type rechtshandeling. Dit omvat de obligatoire overeenkomst,<sup>320</sup> maar ook de niet-obligatoire overeenkomst,<sup>321</sup> zoals de familierechtelijke, de procesrechtelijke, de publiekrechtelijke, de bevrijdende en de goederenrechtelijke overeenkomst. Onder de niet-obligatoire overeenkomsten vallen ook de beheersovereenkomst (art. 3:168 BW) en de overeenkomst waarbij tot een gemeenschap behorende goederen worden ‘overgeheveld’ naar een tussen dezelfde deelgenoten bestaande andere gemeenschap. Ook de zuivere optieovereenkomst is een niet-obligatoire overeenkomst. Een optiebeding schept immers een bevoegdheid (een wilsrecht),<sup>322</sup> niet een verbintenis.

Daarnaast wordt met ‘overeenkomst’ bedoeld op de contractuele rechtsverhouding die met een daartoe strekkende rechtshandeling in het leven is geroepen. Van een overeenkomst in deze zin wordt ook gesproken, als uit een feitenbestand (materiële kenmerken) kan worden afgeleid dat partijen zich jegens elkaar hebben verbonden, bijvoorbeeld tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst, zonder dat een specifieke rechtshandeling kan worden aangewezen waarbij dit zou zijn gebeurd.<sup>323</sup> De op contractsluiting gerichte wilsverklaringen<sup>324</sup> worden in zo’n geval uit het feitenbestand afgeleid.<sup>325</sup> Het begrip overeenkomst in de zin van contractuele rechtsverhouding is aan de orde als men de obligatie een overeenkomst van geldlening noemt.<sup>326</sup> Partijen kunnen een huurovereenkomst of een optieovereenkomst niet alleen *aangaan*, maar ook *hebben*. Het *hebben* van een overeenkomst duidt op een contractuele rechtsverhouding, dat wil zeggen een rechtsverhouding die door het overeenkomstenrecht wordt geregeerd.

319. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/8. In gelijke zin: Hijma & Olthof 2014/453.

320. Art. 6:213 BW; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/1.

321. Hartkamp 2005, nr. 354; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/7, 21 en 23 e.v.; De Vries 2016/6.

322. Snijders 1999, p. 560.

323. Cahen 1975, p. 36/37.

324. Zie de omschrijving van rechtshandeling in art. 3:33 BW.

325. Zie bijvoorbeeld HR 2 september 2011, *JOR* 2011/361, *NJ* 2012/75 (*Dierenartsenpraktijk Asten*). Van der Kaap 2012 spreekt van: maatschap zonder contract.

326. Kortmann 1993, p. 22.

## HOOFDSTUK 2

De grens tussen een contractuele en een niet-contractuele rechtsverhouding kan niet altijd scherp getrokken worden. Denk bijvoorbeeld aan de samenwerking tussen Netjes die villa's bouwde en Mooijman die daar dan telkens een serre aanbouwde. Toen Netjes eens ondeugdelijke bouwkundige aanpassingen had uitgevoerd waardoor Mooijman zijn werk niet kon verrichten, leverde dat volgens de Hoge Raad een onrechtmatige daad van Netjes jegens Mooiman op. Volgens Schoordijk en Smits had het in deze zaak meer voor de hand gelegen een overeenkomst tussen aannemer en serrebouwer aan te nemen,<sup>327</sup> maar voor het rechtsgevolg hoeft dat niet uit te maken. Zoals Bakels heeft gezegd: contract of niet, de kern van de beslissing in het arrest *Mooijman/Netjes* is de bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen.<sup>328</sup>

Hoe past de maatschap in dit beeld? Bij de maatschap als 'overeenkomst' gaat het om de dubbele betekenis van het woord. De betekenis van het 'zich verbinden' komt naar voren in artikel 7A:1655 BW:<sup>329</sup> *“Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.”* In deze omschrijving staat het aangaan van de overeenkomst, de rechtshandeling, centraal. Ook in de omschrijving van 'vennootschap' in het Ontwerp-Van der Grinten staat het "zich verbinden" centraal.<sup>330</sup> Maatschap in de betekenis van contractuele rechtsverhouding komt in verschillende wetsbepalingen naar voren.<sup>331</sup> De Hoge Raad spreekt van de VOF als een bij overeenkomst aangegane rechtsverhouding.<sup>332</sup>

Beide betekenissen komen samen in de omschrijvingen die in de literatuur worden gegeven: vennootschap is een overeenkomst tot samenwerking tussen twee of meer personen (de vennoten) gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten, zulks door middel van inbreng van ieder der vennoten.<sup>333</sup> Ook het Ontwerp-Maeijer en de werkgroep-Van Olffen omschrijven 'vennootschap' als een bepaald type overeenkomst van samenwerking, op een zodanige manier dat in die omschrijving zowel het zich verbinden

---

327. HR 29 mei 1998, *NJ* 1999/98 (*Mooijman/Netjes*), waarover Van Laarhoven 2006, p. 88 met verwijzingen naar Schoordijk en Smits.

328. A-G Bakels, conclusie voor HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8169 (*Trimoteur/KDE*).

329. Dit is ook de betekenis van 'overeenkomst' in art. 7A:1661 BW.

330. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.1.

331. Zie de art. 7A:1657-1660, 1661 en 1683 e.v. BW.

332. Zie r.o. 3.4.1 van HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, *NJ* 2017/8 (*VDV Totaalbouw*).

333. Asser/Maeijer 5-V 1995/28. Deze omschrijving wijkt af van die van art. 7A:1655 BW, maar wordt breed gedragen. Vgl. de omschrijving van Mohr/Meijers 2013, § 1.2, p. 5 die meer eenzijdig de nadruk legt op het aspect rechtsverhouding.

als de contractuele rechtsverhouding besloten ligt.<sup>334</sup> Ik vind dit een conceptuele verbetering ten opzichte van de huidige wettekst.

De maatschapsovereenkomst is een overeenkomst met veel obligatoire elementen, zoals de inbrengverplichting en de verplichting tot samenwerking. Er liggen ook niet-obligatoire elementen in besloten, waaronder de vaststelling van ieders aandeel in het vennootschapsvermogen, afspraken omtrent interne besluitvorming, een beheersregeling ten aanzien van het gemeenschappelijke vermogen en afspraken omtrent externe vertegenwoordiging (volmacht).

### 2.3.3 *Materiële kenmerken van maatschap*

Of een overeenkomst een maatschap is, wordt beoordeeld aan de hand van materiële kenmerken. Eerst bespreek ik functie en inhoud van deze materiële kenmerken. Vervolgens komt aan de orde of in de rechtspraak voldoende ruimte wordt gelaten voor de partijautonomie.

#### 2.3.3.1 *Functie en inhoud*

De kwalificatie van een rechtsverhouding als maatschap kan beslissend zijn voor het oordeel of een betrokkene nog recht heeft op achterstallig loon of juist moet delen in geleden verliezen,<sup>335</sup> of voor het antwoord op de vraag of hij recht heeft op een aandeel in de opgebouwde goodwill.<sup>336</sup> Daarnaast kan de kwalificatie van belang zijn voor de relatie van betrokkenen tegenover derden. Denk aan implicaties op het gebied van de fiscaliteit en de sociale verzekeringen.<sup>337</sup> Hierin schuilt het belang van de materiële kenmerken. Zij maken het mogelijk om de maatschap te onderscheiden van andere typen rechtsverhoudingen, zoals de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst van opdracht, de winstdelende lening en de enkele beheersregeling bij een eenvoudige gemeenschap, die elk eigen rechtsregels kennen.<sup>338</sup>

334. Ontwerp-Maeijer, art. 800 lid 1; Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 1 lid 1.

335. Bijvoorbeeld: HR 15 december 2006, *NJ* 2007/448 (*buschauffeur*).

336. HR 2 september 2011, *JOR* 2011/361, *NJ* 2012/75 (*Dierenartsenpraktijk Asten*).

337. De civielrechtelijke kwalificatie kan ook fiscale gevolgen hebben. Zie bijvoorbeeld HR 10 januari 1968, *NJ* 1968/134 (*Union II*); en HR 8 maart 1989, *NJ* 1989/817 (*deelvissers*); HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3673 (*deelvisser*).

338. Zie Grapperhaus 2011 over het onderscheid tussen maatschap en eenvoudige gemeenschap.

## HOOFDSTUK 2

Beter dan in het huidige artikel 7A:1655 BW komen de materiële kenmerken tot uiting in artikel 800 lid 1 van het Ontwerp-Maeijer, dat als volgt luidt:

*“Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.”*

In de verwijzing naar ‘samenwerking’ ligt de klassieke eis van de *affectio societatis* besloten.<sup>339</sup> Hiermee wordt bedoeld op samenwerking ‘als vennoten’, hetgeen een vorm van samenwerking op min of meer gelijkwaardige voet veronderstelt.<sup>340</sup> Het moet gaan om *actieve* samenwerking van partijen, die erop gericht is om in het *economische verkeer* door middel van hun inbreng voordeel te behalen.<sup>341</sup> Daarom kan een samenlevingscontract niet in de vorm van een maatschapscontract worden gegoten.<sup>342</sup> Een maatschap kan vormvrij worden aangegaan, ook stilzwijgend: op grond van gedragingen van partijen kan de wederzijdse toestemming tot en de totstandkoming van een maatschap door de rechter worden aanvaard.<sup>343</sup> Het bestaan van een maatschap kan met alle middelen worden bewezen.

Bij toetsing aan de materiële kenmerken is van belang hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar ook de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.<sup>344</sup> De veelheid van bepalende criteria, die ook alle op zichzelf weer min of meer controversieel zijn, maakt de maatschap tot een niet zo gemakkelijk herkenbare en af te grenzen rechtsfiguur.<sup>345</sup> Kwalificatie kan slechts van geval tot geval plaatsvinden. Alle omstandigheden van het geval moeten in aanmerking worden genomen.<sup>346</sup> Het enkele feit dat iemand

---

339. De term *affectio societatis* is ontleend aan Ulpianus Dig.17.2.31, waarover Wery 2001, p. 25.

340. HR 7 mei 1952, NJ 1953/363 (*Zuid-Holland/De Mik*). Asser/Maeijer 5-V 1995/29; Ten Berg 2003a, p. 35; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/29; Mohr/Meijers 2013, § 2.4.1, p. 21/22; Assink | Slagter 2013, § 99.1, p. 1883. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 6.

341. Mijn kritiek op het woord ‘vermogensrechtelijk’ in de aangehaalde tekst, komt in 2.3.5 aan bod.

342. HR 8 juli 1985, NJ 1986/358 (*samenlevers*).

343. HR 24 juni 1932, NJ 1932/1587 (*Letterie/Holthuiser*); Asser/Maeijer 5-V 1995/39.

344. HR 13 juli 2007, NJ 2007/449 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*), r.o. 3.5. Teuben & Nieuwland 2012, p. 121.

345. Mohr/Meijers 2013, § 2.9, p. 61.

346. Voor een goed voorbeeld van een grondige, casus-specifieke beoordeling, zie Hof Den Bosch 28 juli 2009 JOR 2009/315 (*Dierenartsenpraktijk Asten*).



een zeer geringe inbrengplicht heeft, maakt nog niet dat hij geen vennoot kan zijn. De *Groen/Schoevers*-regel voor de bepaling of een overeenkomst tot het verrichten van werk tegen betaling behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten, kan mede op de kwalificatie van een samenwerkingsverband als maatschap worden toegepast. Deze regel houdt in dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar dat de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband moeten worden gezien.<sup>347</sup> Verhulp heeft dit een ‘holistische’ weging genoemd.<sup>348</sup>

Heeft een samenwerkingsverband in eerste instantie een bepaalde vorm (bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht), dan verzet de rechtszekerheid zich tegen het aannemen van een geruisloze, met een verandering van de toepasselijke rechtsregels gepaard gaande omzetting, waarbij voor geen van partijen duidelijk is op welk tijdstip die omzetting zich zou hebben voltrokken.<sup>349</sup> Staat echter niet vast om wat voor rechtsverhouding het oorspronkelijk ging, dan verzet de rechtszekerheid zich in de onderlinge verhouding tussen partijen niet tegen omzetting door stilzwijgende totstandkoming van een overeenkomst van maatschap, al kunnen daarbij wel hoge motiveringseisen gelden.<sup>350</sup>

Van belang is nog om op te merken dat een rechtsverhouding die tussen betrokkenen geen maatschap is, tegenover derden toch als zodanig kan hebben te gelden. Tussen twee partijen kan een arbeidsovereenkomst bestaan, terwijl zij tegenover een derde de indruk wekken dat sprake is van een VOF. Dat kan leiden tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de werknemer voor een tegenover de derde aangegane schuld. Het omgekeerde komt eveneens voor. In dergelijke gevallen is naast de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen betrokkenen met behulp van de materiële kenmerken, het leerstuk van de toerekenbare schijn van belang. Toerekenen van schijn aan een persoon betekent dat de schijn voor zijn rekening komt, in de zin dat hij de onjuistheid van de schijn niet mag invoeren tegen hen die op de schijn zijn afgegaan.

In navolging van het Ontwerp-Van der Grinten wil de werkgroep-Van Olffen het begrip ‘vennootschap’ beperken tot samenwerking in beroep of bedrijf.<sup>351</sup>

347. HR 14 november 1997, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4.

348. E. Verhulp in zijn noot onder HR 13 juli 2007, *NJ* 2007/449 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*).

349. HR 28 juni 1996, *NJ* 1996/711 (*Verhoef/Van Zuijlen*), r.o. 3.3; zie ook HR 21 maart 1969, *NJ* 1969/321 (*Heger/Geïllustreerde Pers*).

350. HR 2 september 2011, *JOR* 2011/361, *NJ* 2012/75 (*Dierenartsenpraktijk Asten*), r.o. 3.7.2 en 3.7.3.

351. Ontwerp- Van der Grinten, art. 7.13.1.1. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 1 lid 1.

## HOOFDSTUK 2

De werkgroep erkent dat hierin een beperking schuilt ten opzichte van het geldende recht.<sup>352</sup> Zij schrijft dat het ‘overgrote deel’ van de bestaande vennootschappen door het nieuwe begrip ‘vennootschap’ wordt afgedekt.<sup>353</sup> Welke gevallen precies buiten de boot vallen, wordt uit het rapport niet duidelijk. Volgens de toelichting van de werkgroep is een vennootschap met het oog op één bepaalde transactie of één bepaald werk mogelijk, zijn onder ‘beroep en bedrijf’ mede begrepen beroeps- en bedrijfsmatige handelingen, en kan ook het optreden als houdster- of beleggingsmaatschappij als het uitoefenen van een beroep of bedrijf worden aangemerkt.<sup>354</sup> De bestaande begrippen beroep en bedrijf worden hiermee verruimd. Naar gangbare begrippen wordt het verrichten van een incidentele bedrijfshandeling immers niet als het uitoefenen van een bedrijf aangemerkt en wordt van familieleden die samen een maatschap hebben ter belegging van enig familiekapitaal niet per se gezegd dan zij beroeps- of bedrijfsmatig bezig zijn. Hoe ver de door de werkgroep bepleite begripsverruiming precies gaat, is niet duidelijk. De introductie van de begrippen beroep en bedrijf in de definitie van vennootschap vormt volgens mij een onnodige beknotting van de rechtsvormkeuzevrijheid en een onnodige bron van rechtsonzekerheid.<sup>355</sup> In Frankrijk, Duitsland en Engeland kent men een beperking tot ‘beroep of bedrijf’ ook niet.

Bij de vennootschap als overeenkomst is ook het internationale privaatrecht van belang. Het in de (maatschaps)overeenkomst opnemen van een formele zetel in Nederland is voldoende voor toepasselijkheid van het Nederlandse recht op zaken als oprichting, rechtspersoonlijkheid, inwendig bestel, en aansprakelijkheid van vennoten.<sup>356</sup> Ontbreekt een formele zetel, dan wordt het toepasselijk recht bepaald door de plaats waar de maatschap ten tijde van de oprichting haar centrum van optreden naar buiten heeft.<sup>357</sup> Partijen die er zo zeker mogelijk van willen zijn dat hun samenwerkingsverband als maatschap naar Nederlands recht heeft te gelden, doen er dus goed aan om niet alleen die wens schriftelijk vast te leggen, maar in hun maatschapsovereenkomst ook een zetel in Nederland op te nemen.

---

352. Dat de huidige regeling deze beperking niet kent, blijkt uit de art. 7A:1655 en 7A:1660 BW.

353. Werkgroep-Van Olfen 2016, rapport, p. 12.

354. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 71. Of het bij houdsteractiviteiten en beleggen om ‘beroep’ dan wel ‘bedrijf’ gaat, maakt de werkgroep niet duidelijk.

355. Aldus ook: Huizink 2016a, p. 133.

356. Art. 10:117 e.v. BW.

357. Art. 10:118 BW.

### 2.3.3.2 Materiële kenmerken vs. partijautonomie

Doorgaans zullen partijen een duidelijke kwalificatie aan hun samenwerkingsverband hebben gegeven. Zij kunnen bijvoorbeeld een schriftelijke maatschaps-overeenkomst of arbeidsovereenkomst zijn aangegaan. Ook kunnen zij, bijvoorbeeld in een joint venture overeenkomst, uitdrukkelijk hebben verklaard juist geen maatschap te beogen. Zaligmakend is dit niet. Het gaat om de ‘echte bedoeling’ van partijen.<sup>358</sup> Zoals gezegd is daarbij niet alleen van belang wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar ook de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Deze *substance over form*-benadering is goed verdedigbaar. Als de echte bedoeling van partijen is om een arbeidsovereenkomst aan te gaan, maar zij de wettelijke consequenties daarvan willen ontduiden door hun rechtsverhouding als maatschap te bestempelen, dan mag de inhoud boven de vorm prevaleren.

Terughoudendheid bij een herkwalificatie ten opzichte van de door partijen uitgesproken wil is evenwel gepast. Heel wat samenwerkingsverbanden kunnen net zo goed als arbeidsovereenkomst, managementovereenkomst of vennootschap worden vormgegeven. Afwijking van de door partijen zelf gegeven duiding krijgt dan al snel een arbitrair karakter. Dat een scherpe afbakening van maatschap ten opzichte van andere rechtsfiguren niet steeds te geven is, schept een zekere ruimte voor de contractsvrijheid.<sup>359</sup> Te snel aannemen dat partijen een andere bedoeling hebben gehad dan zij uitdrukkelijk hebben verklaard, komt neer op een ongerechtvaardigde inbreuk op de partijautonomie. Het arrest *Union II* uit 1968 zette wat dit betreft de verkeerde toon. In de voorwaarden van een beleggingsfonds was uitdrukkelijk bepaald dat *geen* maatschap en *geen* rechten en verplichtingen tussen participanten onderling werden beoogd.<sup>360</sup> Niettemin oordeelde de Hoge Raad dat de bevoegdheid van de vergadering van deelnemers om besluiten te nemen tot benoeming en ontslag van een ‘derde’ (die op zijn beurt bevoegd was de beheerder en het administratiekantoor van het fonds te vervangen) en tot wijziging van de fondsvoorwaarden, welke besluiten voor alle deelnemers bindend waren, in combinatie met het toetreden tot het fonds en het storten van geld tegen uitgifte van participaties, voldoende was om vennootschappelijke samenwerking aan te nemen.<sup>361</sup> Deze argumentatie

358. Vgl. J.M.M. Maeijer in zijn noot onder HR 8 juli 1985, *NJ* 1986/358 (*samenlevers*): men kan niet met ‘gewiekste’ clausules ontlopen dat het gaat om de ‘echte bedoeling’ van partijen en de ‘ware aard’ van hun rechtsverhouding.

359. Lubbers 1973, p. 76.

360. HR 10 januari 1968, *NJ* 1968/134 (*Union II*).

361. Volgens Cohen Henriquez 1971 gingen de bevoegdheden van de vergadering van participanten zo ver dat kwalificatie als maatschap gerechtvaardigd was; wel was het volgens hem een twijfelgeval.

## HOOFDSTUK 2

van de Hoge Raad lijkt ervan uit te gaan dat louter aan de hand van de materiële kenmerken kan worden vastgesteld of sprake is van een vennootschap en dat de uitgesproken partijwil daarbij niet relevant is. M.i. lenen de materiële kenmerken zich niet voor een dergelijke objectieve beoordeling en dient aan de uitgesproken partijwil juist een grote betekenis te worden toegekend.<sup>362</sup>

Mogelijkheden tot bijsturen zijn onbenut gebleven, zoals in het *buschauffeur*-arrest.<sup>363</sup> Een chauffeur die met een busbedrijf een VOF-contract had gesloten, stelde achteraf dat niet sprake was geweest van een VOF, maar van een arbeids-overeenkomst met een groepsmaatschappij van het busbedrijf. De Hoge Raad oordeelde terecht dat het hof niet voorbij had mogen gaan aan een bewijsaanbod van de chauffeur, maar kwam niet terug op *Union II*. De m.i. uit dat arrest sprekende onderwaardering van de partijautonomie bleef helaas onbesproken.

Ook in het arrest *Thuiszorg Rotterdam* liet de Hoge Raad een kans op bijsturen onbenut.<sup>364</sup> Volgens Thuiszorg en K, haar algemeen directeur, werkte K op basis van een managementovereenkomst, gesloten tussen zijn BV en Thuiszorg. PGGM stelde daarentegen dat K in dienst was van Thuiszorg en vorderde pensioenpremie van Thuiszorg. Van het dienstverband bleek volgens PGGM onder meer uit het feit dat de betalingen voor K's werkzaamheden via de salarisadministratie van Thuiszorg liepen, deze betalingen niet op basis van verzonden facturen geschieden en er geen btw werd ingehouden. De kantonrechter stelde Thuiszorg in het gelijk, maar het hof ging met PGGM mee en de Hoge Raad liet dat oordeel in stand. A-G Timmerman had tot cassatie geconcludeerd. Voor hem is het uitgangspunt dat een thuiszorgorganisatie en haar algemeen directeur zelf mogen weten hoe zij hun relatie vormgeven en dat het te snel afwijzen van een uitdrukkelijke keuze die partijen zelf hebben gemaakt, onnodige en ongewenste rechtsonzekerheid meebrengt. Dit uitgangspunt onderschrijf ik ten volle en is door de Hoge Raad helaas niet duidelijk voorop gesteld. Toch heb ik vrede met de uitkomst van het arrest. Thuiszorg en K hebben de problemen over zichzelf afgeroepen, door niet te werken met (btw-)facturen. Wie scherp aan de wind wil varen, moet het wel goed doen.

Doordat de Hoge Raad de partijautonomie tot nog toe onvoldoende centraal heeft gesteld, is niet verwonderlijk dat lagere rechters vrij gemakkelijk van door betrokkenen zelf gekozen kwalificaties afwijken.<sup>365</sup> Een voorbeeld betreft een

---

362. In de richting van meer keuzevrijheid ook: Kamerstukken II 2007/08, 31 065, nr. 8, p. 2/3. Vgl. Kamerstukken II 2004-2005, 28 764, nr. 5, p. 9. Rank & Bierman 2008, p. 300; Van der Velden 2015, p. 142.

363. HR 15 december 2006, NJ 2007/448 (*buschauffeur*).

364. HR 13 juli 2007, NJ 2007/449 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*).

365. Zo oordeelt ook: Zaman 2015a, sub 2.3.

scheepsinvestering via een fonds voor gemene rekening,<sup>366</sup> waarbij de investeerders uitdrukkelijk hadden bepaald: dit is geen vennootschap. Achteraf kwam hen dit fiscaal slecht uit en ging het hof m.i. te lichtvaardig mee in hun betoog dat feitelijk sprake was van een vennootschap, onder verwijzing naar *Union II*.<sup>367</sup> Een ander voorbeeld betreft de zaak *Distriport Noord-Holland*, waarin hof Amsterdam voorbij ging aan een contractuele bepaling waarin uitdrukkelijk stond dat van een CV i.o. (dus een niet bestaande, nog op te richten CV) sprake was. Zonder grondige analyse werd geoordeeld dat het samenwerkingsverband een reeds bestaande CV was.<sup>368</sup> Tegen de figuur van de CV i.o. bestaat m.i. geen bezwaar.<sup>369</sup> Ook de werkgroep-Van Olffen heeft m.i. te weinig oog voor de partijautonomie. Naast een uitvoerige bespreking van materiële kenmerken als ‘samenwerking’, ‘voordeel’ en ‘inbreng’, stelt zij dat de subjectieve wil van partijen niet beslissend is voor de kwalificatie van een samenwerkingsverband als vennootschap.<sup>370</sup>

Volgens mij moeten aan herkwalificatie ten opzichte van een uitdrukkelijke wilsverklaring van partijen hoge motiveringseisen worden gesteld. Anders wordt te zeer inbreuk gemaakt op de partijautonomie én de eisen van rechtszekerheid. Waar partijen een uitdrukkelijke keuze maken, behoort de rol van de materiële kenmerken m.i. beperkt te zijn tot het blootleggen van wilsgebreken en het bestrijden van misbruik.<sup>371</sup> Een voorbeeld van misbruik lijkt aan de orde in een recent arrest van het gerechtshof in Den Bosch. Binnen een VOF van rij-instructeurs werkten ‘vennoten’ in feite tegen een vast uurtarief voor een andere ‘vennoot’. Volgens het hof werden met de VOF dienstbetrekkingen verhoud en zijn door de inspecteur terecht naheffingsaanslagen loonbelasting opgelegd.<sup>372</sup>

366. De term ‘fonds voor gemene rekening’ die voor bepaalde beleggingsfondsen wordt gebruikt, heeft een specifieke fiscale betekenis; zie [4.3.5.2](#).

367. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5435 (*FGR*), waarin m.i. ten onrechte bevestiging van Rb. Gelderland 1 mei 2014, *JOR* 2014/255 (*FGR*), dat is besproken in Stokkermans 2015, par. 4. Aan het feit dat de participanten blijkens de fondsvoorwaarden geen samenwerking hebben beoogd, hechtte het hof in r.o. 4.13 geen bijzondere betekenis, met verwijzing naar het arrest *Union II*. Zie ook Hof Amsterdam 12 maart 2015, *JOR* 2015/133 (*FGR II*). De Belastingkamer van de Hoge Raad heeft de hof-uitspraak in stand gelaten; HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:340.

368. Hof Amsterdam 27 januari 2015, *JOR* 2015/164 (*Distriport Noord-Holland*). In cassatie is dit afgedaan met een beroep op art. 81 RO; HR 4 november 2016, *JOR* 2016/326, *NJ* 2017/61 (*Distriport Noord-Holland*).

369. Assink | Slagter 2013, § 99.4, p. 1996; en mijn *JOR*-noot onder de hofuitspraak inzake *Distriport Noord-Holland*, sub 5, met verwijzing naar HR 24 januari 1997, *JOR* 1997/18, *NJ* 1997/399 (*Diva/Meijs*).

370. Werkgroep-Van Olffen 2016, rapport p. 71.

371. Stokkermans 2016, par. 1.1.

372. Hof Den Bosch 15 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1476 (*Rij-instructeurs*).

## HOOFDSTUK 2

### 2.3.4 *Maatschap vs. beleggingsfonds*

De scheidslijn tussen een niet-vennootschappelijk beleggingsfonds en een maatschap is flinterdun,<sup>373</sup> terwijl in de praktijk vaak wordt aangenomen dat zij van groot belang is. Daarom wil ik ingaan op dit onderscheid.

In de praktijk wordt de term ‘beleggingsfonds’ vooral gebruikt ter aanduiding van een niet-vennootschappelijke rechtsvorm waarbij een beheerder gelden aantrekt ter collectieve belegging en daartoe met elke participant een (vermogensbeheer)overeenkomst sluit, de participanten onderling niet contractueel zijn verbonden en niet samenwerken, voor vervreemding van participaties niet de instemming van alle participanten is vereist, de beheerder niet tot vertegenwoordiging van de participanten bevoegd is, en de beheerder bij het uitvoeren van beleggingstransacties in eigen naam maar voor rekening van het beleggingsfonds optreedt. Kent het beleggingsfonds naast de beheerder een juridisch eigenaar van de fondswaarden, wat steeds het geval is bij gereguleerde beleggingsfondsen,<sup>374</sup> dan kan ook deze contractueel met elk van de participanten zijn verbonden. Ook deze juridisch eigenaar is doorgaans niet tot vertegenwoordiging van de participanten bevoegd. De afspraken met de participanten worden doorgaans vastgelegd in algemene voorwaarden, veelal aangeduid als fondsvoorwaarden, die middels toetredingsformulieren door de participanten worden aanvaard.

Wat in een dergelijke opzet aan de beleggers wordt aangeboden is wat Tjong Tjin Tai een collectieve pakketdienst noemt. Net zoals een groepsreis waar de reizigers individueel op hebben ingeschreven. Er is geen sprake van een pluraliteit van opdrachtgevers, aangezien de opdrachtnemer (de reisorganisator; de beheerder van het fonds) zijn diensten afzonderlijk aan iedere opdrachtgever heeft aangeboden.<sup>375</sup> Er ontbreekt een gezamenlijke opdracht. Dit neemt niet weg dat regelingen getroffen kunnen worden die erin voorzien dat de opdrachtgevers bepaalde bevoegdheden bij meerderheidsbesluit kunnen uitoefenen.

Een aldus vormgegeven beleggingsfonds is de aanduiding van een bepaald vermogen ten aanzien waarvan betrokkenen bepaalde afspraken hebben gemaakt. Het is een *rechtsubject*, geen *rechtssubject*. Een dergelijk beleggingsfonds kan

---

373. Mohr/Meijers 2013, § 2.4.1, p. 20.

374. Art. 4:37j Wft, jo. de definities van beleggingsfonds en beleggingsinstelling in art. 1:1 Wft, jo. art. 4 lid 1 van Richtlijn 2011/61/EU (de AIFM-richtlijn). Voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's): art. 4:44 Wft. Dat ook personenvennootschappen onder de definitie van ‘beleggingsfonds’ in de zin van art. 1:1 Wft kunnen vallen, blijft hier verder buiten beschouwing.

375. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/26 en 143.

derhalve niet als zodanig partij zijn bij koop- en leningsovereenkomsten of welke andere overeenkomsten dan ook.<sup>376</sup> Met handelen ‘voor rekening van het beleggingsfonds’ wordt bedoeld dat het handelen conform de fondsvoorwaarden voor rekening van de gezamenlijke participanten als zodanig komt en dat de gevolgen van dit handelen binnen het administratief (en vaak ook: juridisch) afgescheiden fondsvermogen geboekt zullen worden. Doordat de beheerder en de juridisch eigenaar niet bevoegd zijn de participanten te vertegenwoordigen, zijn de participanten in beginsel niet extern aansprakelijk voor de verplichtingen die voor rekening van het beleggingsfonds worden aangaan.<sup>377</sup>

Het kan voorkomen dat de rechtsverhouding tussen degenen die als participanten of anderszins bij een beleggingsfonds zijn betrokken, voldoet aan de materiële kenmerken van maatschap, althans dat tegenover derden de schijn wordt gewekt dat dit het geval is. Zo dadelijk komt aan bod in welke situaties dit zo is. Het belang van een dergelijke kwalificatie moet niet worden overschat. Bij reguliere beleggingsfondsen zijn er geen volmachten van participanten en wordt niet in naam van het fonds gehandeld. Handelt de beheerder niet als gevolmachtigde van de participanten, dan worden de participanten niet rechtstreeks verbonden en maakt het voor hun aansprakelijkheid jegens derden niet uit of het fonds als maatschap wordt aangemerkt.<sup>378</sup>

In het geval waarin ‘in naam van het beleggingsfonds’ wordt gehandeld, rijst de uitlegvraag wie partij is. Hoewel dit een atypisch geval is, komt dergelijk handelen in de praktijk voor. Wie (beoogd) partij is, moet dan worden vastgesteld op basis van de *Kribbebijter*-regel:<sup>379</sup> het hangt af van wat de handelende persoon (beheerder en/of bewaarder) en de wederpartij daaromtrent jegens elkander hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Op die basis is onder omstandigheden denkbaar dat de participanten gezamenlijk als beoogd partij hebben te gelden, maar dat is nog onvoldoende om hen rechtstreeks jegens de wederpartij gebonden te achten. Is de beheerder of bewaarder niet bevoegd de participanten te vertegenwoordigen (omdat zij geen volmacht hebben gegeven) en is er ook geen voor rekening van de participanten komende schijn van bevoegde vertegenwoordiging, dan zijn zij niet gebonden. De vraag of de rechtsverhouding tussen de bij het beleggingsfonds betrokkenen als maatschap moet worden aangemerkt, voegt aan deze beoordeling niet veel toe. De

376. Aldus ook: Rank & Bierman 2008, p. 307.

377. Dit is mogelijk anders, indien de participaties niet zijn volgestort (art. 7:421 BW).

378. In deze zin ook: Van der Velden 2008, p. 302 en 328; en Blanco Fernández 2008a.

379. HR 11 maart 1977, *NJ* 1977/521 (*Kribbebijter*). Zie ook HR 5 september 2014, *JOR* 2014/296, *NJ* 2015/21 (*Hezemans Air*).

## HOOFDSTUK 2

vennoten van een maatschap kunnen immers in beginsel slechts bij volmacht vertegenwoordigd worden (art. 7A:1681 BW). Rechtbank Almelo heeft dit laatste miskend in haar *Rifodi*-uitspraak.<sup>380</sup> Daarin ging het om de geldigheid van een cessie en oordeelde de rechtbank dat voor die geldigheid beslissend was dat de cessionaris, die in de cessieakte werd aangeduid als fonds voor gemene rekening genaamd Rifodi, kon worden aangemerkt als (of: gelijkgesteld met) een maatschap.

De gevolgen van kwalificatie van een beleggingsfonds als maatschap moeten dus niet worden overschat. Gevolgen kunnen er wel zijn, bijvoorbeeld rond de vraag of het fondsvermogen een afgescheiden vermogen vormt. Is het beleggingsfonds niet gereguleerd en worden in naam van de gezamenlijke participanten fondswaarden verkregen, dan behoren deze tot een afgescheiden vermogen, indien het fonds een maatschap is en anders niet. Gevolgen kunnen er bijvoorbeeld ook zijn in de fiscale sfeer.

Dan de vraag in welke situaties een beleggingsfonds een maatschap is.<sup>381</sup> Volgens het arrest *Union II* worden aan de voor maatschap gestelde vereisten van ‘overeenkomst’ en ‘samenwerking’ geen al te hoge eisen gesteld.<sup>382</sup> Hierdoor geeft een uitdrukkelijke keuze voor de maatschapsvorm vrij veel zekerheid, dat die keuze in rechte stand zal houden. Ook als partijen in het midden laten of tussen hen een maatschap wordt beoogd, kan een kwalificatie als maatschap onder omstandigheden betrekkelijk snel aan de orde zijn. In *Union II* ging het echter om de vraag of het uitdrukkelijke partijbeding dat *geen* sprake was van een maatschap, gehonoreerd moest worden en heeft de Hoge Raad dat beding volgens mij te lichtvaardig terzijde geschoven.

Het voorgaande neemt niet weg dat het voor fondsbeheerders praktisch kan zijn, als er ook fondstypen met rechtssubjectiviteit beschikbaar zijn. Bezien kan worden of de attractiviteit van de CV als alternatief voor het niet-vennootschappelijke beleggingsfonds verbeterd kan worden,<sup>383</sup> en of de door mij bepleite nieuwe rechtsvorm van de maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) een interessant beleggingsvehikel kan zijn.<sup>384</sup> Bij die beoordeling zullen naast aansprakelijkheidskwesties ook regulatoire en fiscale implicaties betrokken moeten worden. De nieuwe Duitse Investment-KG of de nieuwe

---

380. Rb. Almelo 28 december 2005, *JOR* 2006/92 (*Rifodi*).

381. Uitgebreid over de kwalificatie van beleggingsfondsen als personenvennootschap: Van der Velden 2008, p. 301-330.

382. HR 10 januari 1968, *NJ* 1968/134 (*Union II*).

383. Klemann 2000, p. 52/53; Zaman & Koppert-Van Beek 2008, par. 2.3.4.

384. Zie 4.3.4 en 4.3.5 (pleidooi voor introductie van een full shield M-BA), in het bijzonder 4.3.5.4 (fiscale inpassing M-BA).



Engelse private fund LP, die verderop kort aan de orde zullen komen,<sup>385</sup> kunnen wellicht tot voorbeeld dienen. Het voert te ver hier dieper op deze kwestie in te gaan. Hoe dan ook dient op belegging gerichte samenwerking m.i. niet van het begrip ‘vennootschap’ te worden uitgesloten.

### 2.3.5 *Maatschap vs. informele vereniging*

Een ander lastig onderscheid is dat tussen maatschap en informele vereniging.<sup>386</sup> Het onderscheid is van belang, want voor deze rechtsvormen gelden op enkele punten verschillende regels. De informele vereniging is rechtspersoon, de maatschap niet. Bij de informele vereniging zijn de bestuurders hoofdelijk voor de contractuele schulden van de rechtspersoon verbonden; bij de maatschap zijn de vennoten in beginsel voor gelijke delen voor gezamenlijke schulden aansprakelijk. De bestuurders van een informele vereniging zijn in beginsel zelfstandig tot vertegenwoordiging van de rechtspersoon bevoegd; de vennoten van een maatschap kunnen elkaar in beginsel slechts op basis van een volmacht vertegenwoordigen.<sup>387</sup>

Verdedigd wordt dat de maatschap gericht moet zijn op *vermogensrechtelijk* voordeel en dat dit van belang is voor de afgrenzing ten opzichte van de informele vereniging.<sup>388</sup> Het staat niet in de wet, maar wordt afgeleid uit de jurisprudentie. In een arrest van de Hoge Raad uit 1942 is aangenomen dat in artikel 7A:1655 BW met ‘voordeel’ wordt bedoeld op ‘vermogensrechtelijk voordeel’.<sup>389</sup> Een amateur-voetbalclub zal dus niet de vorm van een maatschap kunnen hebben. In het arrest uit 1942 was een ingewikkelder geval aan de orde. Het ging om enkele parochies die samen een kerkhof exploiteerden. De Hoge Raad sauveerde ’s hofs oordeel dat het hoofddoel van de parochies i.c. niet was om winst te behalen en onder elkaar te verdelen, en dat derhalve het samenwerkingsverband geen maatschap was.<sup>390</sup>

Bij het Ontwerp-Van der Grinten werd in de toelichting uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat de leden van een vennootschap zich zouden laten leiden door altruïstische motieven.<sup>391</sup> Daarentegen werd in het Ontwerp-Maeijer het

385. Zie 3.2.5.1 (Investment-KG) en 3.2.6.2 (private fund LP).

386. Asser/Maeijer 5-V 1995/8-11 en 31-33; Zaman 2007, p. 13; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/8-11 en 31-33; Tervoort 2015d, nr. 2.9.7.

387. Zie over de informele vereniging: art. 2:30 BW; en Asser/Rensen 2-III\* 2012/20-24.

388. Asser/Maeijer 5-V 1995/31; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/31.

389. Asser/Maeijer 5-V 1995/31; Mohr 1998, p. 48 e.v.; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII 2010/31.

390. HR 4 november 1942, NJ 1942/773 (*kerkhof*).

391. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.1; toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1088.

## HOOFDSTUK 2

vereiste van gerichtheid op vermogensrechtelijk voordeel juist met zoveel woorden gecodificeerd.<sup>392</sup> De werkgroep-Van Olfen vereist voor ‘vennootschap’ eveneens een oogmerk van ‘vermogensrechtelijk’ voordeel.<sup>393</sup> M.i. is deze beperking van het toepassingsbereik van wat naar huidig recht als maatschap wordt aangeduid, ongewenst. Ik zie niet in waarom het partijen die samen voordeel nastreven dat niet een ‘vermogensrechtelijk’ voordeel is, verboden moet worden een maatschap aan te gaan. Hierbij is van belang dat het de ‘maatschap’ aan rechtspersoonlijkheid ontbreekt. Onverhoedse rechtspersoonlijkheid kan voor derden negatief uitpakken. Door het gebrek daaraan bij de maatschap kan veel vrijheid worden gelaten voor een keuze vóór de maatschap.

Zo is er ruimte voor rechtsvormkeuzevrijheid, in de zin van vrijheid om te kiezen voor de maatschap. Van de maatschap kan men zeggen dat deze *doorgaans* gericht is op het behalen van ‘vermogensrechtelijk’ voordeel ten behoeve van de vennoten. Dit betekent nog niet dat het voor de maatschap een dwingend vereiste moet zijn.<sup>394</sup> Men kan een vergelijking trekken met de functie die het element ‘gezagsverhouding’ speelt bij de arbeidsovereenkomst. In de hedendaagse opvatting is de gezagsverhouding niet meer beslissend voor het in dienst zijn. Wel is die verhouding een element waaraan men het in dienst zijn (mede) kan herkennen.<sup>395</sup>

Kan aan partijen dan evenzeer de vrijheid worden gelaten om te kiezen voor de rechtsvorm van een informele vereniging? En hoe moet worden geoordeeld over samenwerkingsverbanden waarbij partijen geen uitdrukkelijke rechtsvormkeuze hebben gemaakt? Ik meen dat een samenwerkingsverband niet te snel als rechtspersoon erkend moet worden, want dit kan voor argeloze betrokkenen en derden negatief uitpakken. Een negatieve consequentie voor een derde kan bijvoorbeeld zijn dat hij dacht en wenste een overeenkomst met A te hebben, om later te moeten constateren dat zijn wederpartij een los van A staande rechtspersoon is. Stel, A treedt op onder een fantasienaam. Wordt die fantasienaam aangemerkt als de naam van een informele vereniging, dan luidt de conclusie al snel dat A met die rechtspersoon contracteerde en niet met A zelf of met een maatschap waarvan A deel uitmaakt. De onduidelijkheid die A laat bestaan, keert zich dan tegen de derde. Ik vind dat onjuist en meen daarom dat een

---

392. Ontwerp.Maeijer, art. 800 lid 1.

393. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 71. In de tekst van het concept-wetsvoorstel (art. 1 lid 1) van de werkgroep komt dit vereiste niet voor, maar staat wel een beperking van ‘vennootschap’ tot beroep of bedrijf.

394. In deze richting denkt ook Blanco Fernández 2005, par. 8, waar hij ervoor pleit om in Nederland de omschrijving van het Duitse art. 705 BGB (waarover [2.2.4.1](#)) integraal over te nemen.

395. Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/30.

samenwerkingsverband niet te snel als informele vereniging moet worden aangemerkt. Aan de rechtsvormkeuzevrijheid doet dit m.i. niet af. Het staat de betrokkenen bij het samenwerkingsverband immers volkomen vrij om zowel intern als extern duidelijkheid te verschaffen door een formele vereniging op te richten.<sup>396</sup>

Een voorbeeld uit de rechtspraak waarin m.i. te gemakkelijk van het bestaan van een informele vereniging – dus rechtspersoon – werd uitgegaan, betreft de zaak *DTV Groep*.<sup>397</sup> Mazzelshop is op 1 januari 2010 lid geworden van de DTV Groep, een samenwerkingsverband van detaillisten uit de tuinmeubelbranche. Uit het arrest van het hof blijkt niet of bij dit samenwerkingsverband (intern of extern) van een ‘vereniging’ werd gesproken. Ook blijkt niet of er statuten waren; wel was er kennelijk een ‘huishoudelijk reglement’. Een partij (Y) die kennelijk als initiatiefnemer van het samenwerkingsverband optreedt, schrijft facturen uit onder de naam ‘DTV Groep’, met vermelding van een bankrekeningnummer dat volgens Mazzelshop een bankrekeningnummer van Y is. Met het samenwerkingsverband wordt beoogd betere inkoopcondities voor de samenwerkende partijen te behalen door gezamenlijke inkoop. Later worden de activiteiten van het samenwerkingsverband ondergebracht in een op 22 oktober 2010 opgerichte coöperatie. Voordat dit gebeurt, trekt Mazzelshop zich uit het samenwerkingsverband terug. Zij spreekt Y aan tot nakoming van (beweerdelijke) afspraken die Y in naam van ‘DTV Groep’ met Mazzelshop heeft gemaakt. Het hof wijst de vordering af op basis dat DTV Groep een informele vereniging was, en dus een rechtspersoon. Het hof merkt nog op dat gesteld noch gebleken is dat Y bestuurder van DTV Groep was en dat Mazzelshop ook niet heeft gesteld dat Y in die hoedanigheid aansprakelijk was.

Het hof stelde de abstracte vraag centraal of DTV Groep een informele vereniging en dus een rechtspersoon was. Kennelijk meende het hof deze vraag in objectieve zin te kunnen beantwoorden en bij bevestigende beantwoording te kunnen concluderen dat Mazzelshop met een rechtspersoon had gecontracteerd.<sup>398</sup> De vraag of Mazzelshop vanuit haar subjectieve positie had moeten begrijpen dat zij tegenover een rechtspersoon stond, is hierdoor ondergesneeuwd. Mazzelshop leefde kennelijk in de veronderstelling dat DTV Groep een handelsnaam van Y was, maar dat bleek niet van belang nu DTV Groep (ook?) de naam van een rechtspersoon was. De onduidelijkheid die Y heeft

---

396. Art. 2:27 BW.

397. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016, *JOR* 2016/265 (*DTV Groep*).

398. Dat het optreden onder een bepaalde naam tot onduidelijkheid kan leiden, komt ook aan de orde in 2.4.6.2.

## HOOFDSTUK 2

laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij handelde en de aard van ‘DTV Groep’ is op Mazzelshop afgewenteld. Volgens mij had die onduidelijkheid voor rekening van Y behoren te komen. Dit draagt ertoe bij dat m.i. terughoudendheid past bij kwalificatie van een samenwerkingsverband als informele vereniging, zeker als dat ten koste gaat van anderen.

Bij DTV Groep speelde nog een bijzonderheid. Het samenwerkingsverband was kennelijk gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van haar leden op basis van met die leden gesloten overeenkomsten. Dit is een coöperatie-doel. Het verwondert niet dat de betrokken activiteiten later in een coöperatie zijn ondergebracht. Gezien de wettelijke omschrijving van ‘vereniging’ kan een samenwerkingsverband met een coöperatie-doel niet als informele vereniging worden aangemerkt.<sup>399</sup> En de rechtsfiguur van de ‘informele coöperatie’ kennen we niet.<sup>400</sup> Ook op basis hiervan is ’s hofs oordeel dat DTV Groep een informele vereniging was, onjuist. Het arrest bevat onvoldoende gegevens om vast te stellen wat DTV Groep dan wel was. Mogelijk was het een maatschap. Aan het voor maatschap geldende kenmerk van ‘inbreng’ kan zijn voldaan door de bijdragen van de leden aan de voor gezamenlijke rekening verrichte inkooptransacties. De maatschap is geen rechtspersoon. Kwalificatie van het samenwerkingsverband als maatschap had Mazzelshop geholpen. In dat geval was Y wel degelijk contractueel wederpartij van Mazzelshop en als zodanig aanspreekbaar geweest. De vraag was dan nog slechts geweest of Mazzelshop alleen Y dan wel een pluraliteit van vennoten (waaronder Y) als wederpartij tegenover zich had. Die vraag had dan volgens de *Kribbebijter*-regel<sup>401</sup> en de regels over (schijn van) vertegenwoordigingsbevoegdheid beantwoord kunnen worden. Mocht de ‘maatschap’ als mogelijke wederpartij uit de bus zijn gekomen, dan was met het oog op vertegenwoordigings- en aansprakelijkheidskwesties nog relevant geweest of het een VOF (bijzondere vorm van maatschap) betrof.

Er zijn schrijvers die het niet aanvaardbaar vinden dat partijen – zonder aan enige formaliteit te voldoen – met het gebruik van het woord vereniging kunnen bereiken dat hun overeenkomst van vennootschap een vereniging is.<sup>402</sup>

---

399. Zie art. 2:26 lid 1 BW (vereniging) en art. 2:53 lid 1 BW (coöperatie). Zie ook art. 26 lid 3 BW (verbod voor vereniging om winst onder de leden te verdelen). Asser/Rensen 2-III\* 2012/18.

400. De verenigingsbepalingen zijn van overeenkomstige toepassing op de coöperatie voor zover de coöperatieregels daarvan niet afwijken (art. 2:53a lid 1 BW). Van de regels over de informele vereniging (art. 2:30 BW) wordt afgeweken door de eis dat de coöperatie bij notariële akte wordt opgericht (art. 2:53 lid 1 BW).

401. HR 11 maart 1977, NJ 1977/521 (*Kribbebijter*).

402. Asser/Van der Grinten 2-II 1991/190; Asser/Maeijer 5-V 1995/11; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/11.

Mijn pleidooi voor een restrictieve invulling van het begrip informele vereniging sluit daar goed bij aan. Het door deze schrijvers gewenste resultaat wordt niet dichterbij gebracht door de maatschap van altruïstische activiteiten uit te sluiten.

Zo kunnen kwalificatievragen tussen maatschap en informele vereniging m.i. in hoofdzaak beperkt blijven tot niet-commerciële informele samenwerkingsverbanden. In dit soort gevallen speelt m.i. een belangrijke rol dat de Hoge Raad voor de oprichting van een vereniging het in het leven roepen van een ‘georganiseerd lichaam’ vereist.<sup>403</sup> Dit vereiste komt ook terug in de drie cumulatieve criteria die de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State voor de informele vereniging heeft geformuleerd. Volgens deze criteria moet sprake zijn van (1) een ledenbestand, (2) een organisatorisch verband opgericht voor een bepaald doel (regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en samenwerking gericht op enige continuïteit), en (3) een als eenheid deelnemen aan het rechtsverkeer.<sup>404</sup> Helemaal helder is het onderscheid tussen vereniging en vennootschap daarmee nog niet.<sup>405</sup> Een wezenlijk punt is dit vereiste van ‘georganiseerd lichaam’ wel. Ook Den Tonkelaar heeft wat deze afgrenzing betreft de nadruk gelegd op het verschil tussen contract enerzijds en georganiseerd lichaam anderzijds.<sup>406</sup> Mij spreekt dat aan. Het komt overeen met het Duitse criterium, waarin de nadruk ligt op een verschil in organisatiestructuur en een in beginsel sterkere persoonsgebondenheid bij de maatschap.<sup>407</sup>

### 2.3.6 *Inhoud van de maatschapsovereenkomst*

Hierboven ging het om de vraag in welke gevallen tussen personen een rechtsverhouding bestaat, die als maatschap wordt aangeduid. Nu kom ik toe aan de inhoud van deze rechtsverhouding, die wordt beheerst door de maatschapsovereenkomst. Tot de maatschapsovereenkomst kunnen alle afspraken worden gerekend die de vennoten met het oog op hun samenwerking als zodanig hebben gemaakt. Incidentele besluiten, zoals een uitkeringsbesluit of de goedkeuring van een bepaalde transactie, pleegt men niet tot de maatschapsovereenkomst te rekenen. Vaak zal men onder ‘maatschapsovereenkomst’ een schriftelijke overeenkomst met het opschrift ‘maatschapsovereenkomst’ verstaan, maar een zo precieze betekenis als het woord ‘statuten’ bij rechtspersonen, heeft de term niet.

403. HR 6 februari 1935, *NJ* 1935/1513 (*Nachtveiligheidsdienst E*).

404. Afdeling Rechtspraak RvS 12 maart 2008, *AB* 2009/201 (*Comité Behoud Havezathe Heeckeren*); Asser/Rensen 2-III\* 2012/10 en 21.

405. Aldus ook Mohr/Meijers 2013, § 2.9, p. 64.

406. Den Tonkelaar 1979, p. 28 e.v.; met instemming aangehaald door Van Mourik 1993, p. 15.

407. Zie 2.2.4.1.

## HOOFDSTUK 2

De inhoud van de maatschapsovereenkomst wordt bepaald door wat de vennoten uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen. Veel van het dwingende en aanvullende recht dat voor de maatschap in Boek 7A BW is opgenomen, heeft het karakter van veronderstelde, impliciete partijafspraken. Verder spelen de redelijkheid en billijkheid in al haar functies (met name de uitleggende, aanvullende en beperkende functies daarvan) een belangrijke rol: de maatschap is een overeenkomst *uberrimae fidei*, zoals dat zo mooi heet.

Ik geef geen algemeen overzicht van het dwingend en regelend recht van Boek 7A BW of van allerhande bedingen die in de praktijk geregeld voorkomen. Voor het onderwerp van dit boek is dat minder van belang. Wel maak ik enkele algemene opmerkingen over dwingend en regelend recht, en een terminologisch punt over een specifiek aspect van de rechtsverhouding tussen vennoten: de beheersbevoegdheid.

### 2.3.6.1 Dwingend en regelend recht

Het Nederlandse maatschapsrecht kent nauwelijks regels van dwingend recht. Inrichtingsvrijheid staat bij de maatschap voorop.<sup>408</sup> Afspraken die onvereenigbaar zijn met de materiële kenmerken kunnen vanzelfsprekend niet geldig in een maatschapsovereenkomst worden opgenomen. Zo wordt aangenomen dat twee mensen niet tegelijkertijd als vennoten en als werkgever/werknemer tegenover elkaar kunnen staan, omdat dit onvereenigbaar is met de voor de maatschap geldende eis van samenwerking op min of meer gelijkwaardige voet.<sup>409</sup> Gezien haar ratio, mag deze incompatibiliteit beperkt worden opgevat. Als een werkgever en een werknemer beide vennoot zijn van een beleggingsmaatschap die met hun arbeidsrelatie op zichzelf niets van doen heeft, dan is dat met de arbeidsovereenkomst niet onvereenigbaar.

Is sprake van een maatschap, dan zal een beding in de maatschapsovereenkomst dat met de vereiste gelijkwaardigheid onvereenigbaar is, nietig zijn. Ook dit mag niet te ruim worden uitgelegd. Het is niet in strijd met de vereiste gelijkwaardigheid, als in een vissersmaatschap één van de vennoten kapitein is.<sup>410</sup> Ook heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de rechtsverhouding tussen vennoten niet in de weg staat aan een beding dat een vennoot door een of meer andere vennoten kan worden uitgestoten.<sup>411</sup> Tervoort verdedigt dat een uitstootbeding a priori strijdig is met de vereiste gelijkwaardigheid tussen vennoten, en dus nietig, als de uitstootgronden niet nauwkeurig zijn omschreven

---

408. Tervoort 2015a, p. 550 noemt inrichtingsvrijheid het eerste beginsel van personenvennootschapsrecht.

409. Ontwerp-Maeijer, art. 800 lid 3. Tervoort 2015d, nr. 2.4.

410. HR 4 november 1994, *NJ* 1996/534 (*vissersmaatschap*). Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/30.

411. HR 13 juni 1969, *NJ* 1969/384 (*Warnderink Vinke*).

en de uitstoting niet objectief rechtvaardigen.<sup>412</sup> Volgens mij is die opvatting te absoluut. Criteria als ‘nauwkeurig’ en ‘objectieve rechtvaardiging’ schep- pen bovendien schijnuidelijkheid. Ik schaar mij liever achter het ruimere standpunt van Maeijer en Van Olffen:<sup>413</sup> een ruim geformuleerde uitstootbe- voegdheid kan als een van meerdere elementen een rol spelen bij de ‘holistische’ beoordeling of een samenwerkingsverband een maatschap is. Verder zijn op gebruikmaking van een uitstootbevoegdheid de maatstaven van redelijkheid en billijkheid van toepassing.

Volgens de wet is een beding waarbij alle voordelen aan een van de vennoten zijn toegezegd, nietig.<sup>414</sup> In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat dit aldus moet worden gelezen, dat geen van de vennoten van een aandeel in de winst mag worden uitgesloten.<sup>415</sup> Deze regel wordt aangeduid als het verbod op de *societas leonina*. De Hoge Raad heeft de *societas leonina* omschreven als een overeenkomst waarbij een van de vennoten, misbruik makende van omstandigheden als de afhankelijkheid of de onervarenheid van zijn mede- vennoten, dezen beweegt tot het aangaan van een uitsluitend tot zijn voor- deel strekkende vennootschapsovereenkomst.<sup>416</sup> In de literatuur wordt echter verdedigd dat misbruik van omstandigheden geen voorwaarde is voor een *societas leonina* en dat het veeleer gaat om de strekking van de vennootschaps- overeenkomst: deze moet gericht zijn op het behalen van voordeel ten behoeve van alle vennoten.<sup>417</sup> Volgens Van Solinge sr. is een klein winstdeel ook een winstdeel, maar moet het wel een reëel winstdeel blijven, en is een winstdeel van 1/100ste in een maatschap tussen twee vennoten met gelijke inbreng geen reëel winstaandeel. In wezen heeft zo’n overeenkomst volgens Van Solinge de strekking van een *societas leonina*.<sup>418</sup> Langezaal leest het betoog van Van Solinge aldus, dat een winstdeel van honderd euro op een jaarwinst van 500.000 euro nietig zou zijn.<sup>419</sup> Hij ziet over het hoofd dat Van Solinge in zijn voorbeeld spreekt over twee vennoten met gelijke inbreng. In het voorbeeld van Van Solinge laat zich overigens denken, dat de vennoot met het winstdeel van 1/100ste aan de samenwerking andere voordelen ontleent dan zijn winstdeel,

412. Tervoort 2015d, nr. 2.4. Terughoudend over uitstootbedingen zijn ook Mohr/Meijers 2013, § 6.3.3, p. 199.

413. Maeijer 1981, p. 162; Asser/Maeijer 5-V 1995/29 en 223; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/29 en 213. Ontwerp-Maeijer, art. 818 lid 1 sub d.

414. Art. 7A:1672 lid 1 BW; Ontwerp-Maeijer, art. 815 lid 4, eerste zinsdeel.

415. Van Solinge 1995, p. 2.

416. HR 6 juni 1956, *NJ* 1957/333 (*CV Z*).

417. Van Solinge 1995, p. 7; Asser/Maeijer 5-V 1995/70.

418. Van Solinge 1995, p. 11. In gelijke zin, met ander voorbeeld (preferent winstrecht A maakt winstdeling B feitelijk illusoir): Tervoort 2015d, nr. 2.7 en 5.8.1.2.

419. Langezaal 2003, p. 155. Vgl. Huizink 2016, die de vraag stelt of een winstdeel van 0,001 % nog wel rechtsgeldig is.

## HOOFDSTUK 2

zoals in de sfeer van gunstige inkoopvoorwaarden of meer omzet in zijn eigen onderneming. Dan hoeft van strijd met de materiële kenmerken van maatschap geen sprake te zijn. Dit alles voert mij tot de opvatting dat het verbod op de *societas leonina* niet wijdsjer of anders moet worden opgevat dan door wet en Hoge Raad is bepaald. Een afzonderlijke wetsbepaling is daarvoor niet nodig.<sup>420</sup> In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen is het verbod niet opgenomen. Mocht naar komend recht toch behoefte worden gevoeld aan hercodificatie van dit verbod, dan verdient de formulering van de Hoge Raad de voorkeur boven die van de huidige wetsbepaling.

Het spiegelbeeld van de vraag of elke vennoot dient te delen in de winst, is of iedere vennoot ook moet delen in een eventueel verlies. Dit is niet het geval. Het beding dat een vennoot intern niet hoeft te delen in het verlies, kan geldig worden gemaakt.<sup>421</sup>

Weinig regelend recht is m.i. ook voor het komende recht een goed uitgangspunt. Ruim baan voor de partijwil! Een regel die in de praktijk vaak in maatschapscontracten voorkomt, is nog niet om die reden geschikt om verheven te worden tot regelend recht. Het regelend recht kan in hoofdzaak beperkt blijven tot minimale regels die erop gericht zijn (groot) onrecht te voorkomen, zoals in gevallen waarin een uitgewerkte (schriftelijke) maatschapsovereenkomst ontbreekt. Zo kan naar Duits voorbeeld worden gedacht aan een bepaling van regelend recht, inhoudende dat als een voortzettingsbeding wordt gemaakt, de overblijvende vennoten verplicht zijn de uitgetreden vennoot van de gemeenschappelijke schulden te bevrijden en dat, als een vennootschappelijke schuld nog niet opeisbaar is, zij als alternatief aan de uittredende vennoot vervangende zekerheid kunnen bieden.<sup>422</sup> Voor het overige kan beter worden gestimuleerd dat vennoten de inhoud van hun overeenkomst zelf vastleggen. Met behulp van een standaardcontract of een op maat (!) gemaakt contract van een notaris of andere adviseur moet dat wel lukken.

---

420. Aldus ook Koster 2012a, par. 3, die afschaffing van het verbod bepleit. Eveneens pleitend voor afschaffing: Blanco Fernández 2005, par. 7; Van Veen 2010, p. 56; Van Duuren 2011, p. 48; Keijzer 2014; Tervoort 2016, p. 168; Tervoort 2016b, p. 72/73 en Tervoort 2016c, p. 301.

421. Art. 7A:1672 lid 2 BW; Ontwerp-Maeijer, art. 815 lid 4, tweede zinsdeel. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/29.

422. Vgl. de Duitse regeling, besproken in 2.2.4.1. Vgl. ook De Kluiver 1990, p. 134, die in overweging geeft om bij een voortzettingsbeding in een VOF-overeenkomst op te nemen dat een uitgetreden vennoot recht heeft op zekerheden ter afdekking van zijn restaansprakelijkheid.



### 2.3.6.2 Beheersbevoegdheid

Een bijzondere bepaling van regelend recht betreft de beheersbevoegdheid. Tenzij anders overeengekomen, zijn de vennoten ieder voor zich bevoegd om ‘de een voor den anderen, te beheren’, maar hebben overige vennoten een preventief vetorecht (art. 7A:1676 sub 1 slot BW).<sup>423</sup> In dit preventieve vetorecht komt de gelijkwaardigheid van de vennoten bij het uitoefenen van de aan ieder van hen toekomende beheersbevoegdheid tot uitdrukking. Ook derden kunnen met het beheer worden belast.<sup>424</sup> Tot de beheershandelingen worden gerekend de rechtshandelingen en feitelijke handelingen vallend binnen de normale werkzaamheden die in maatschapsverband worden uitgeoefend.<sup>425</sup>

De bevoegdheid tot het verrichten van beheershandelingen omvat in beginsel niet de macht tot (externe) vertegenwoordiging van de gezamenlijke vennoten.<sup>426</sup> Wel omvat zij onder meer de bevoegdheid om tot het (gemeenschappelijke) maatschapsvermogen behorende goederen op eigen naam te vervreemden, voor zover dat tot de normale in maatschapsverband uitgeoefende werkzaamheden behoort.<sup>427</sup> De vennoten mogen elkaar slechts op basis van een daartoe verstrekte volmacht vertegenwoordigen (art. 7A:1679 BW). Verder is van belang dat volmachten impliciet en expliciet gegeven kunnen worden en geldt in de verhouding tot derden vanzelfsprekend ook het leerstuk van de aan een pseudo-vertegenwoordigde toerekenbare schijn.

De term ‘beheren’ wordt door sommigen als ouderwets gezien, als een term die het misverstand kan oproepen dat daden van (goederenrechtelijk) beschikken er niet onder vallen, terwijl bedoeld wordt op het verrichten van alle handelingen die gelet op het concrete doel van de vennootschap tot de normale

423. Asser/Maeijer 5-V 1995/83. Dit preventief vetorecht van regelend recht geldt niet tegenover de vennoot die bij een bijzonder beding in de maatschapsovereenkomst met het beheer is belast, want die kan ‘in weerwil der overige vennoten, alle daden verrigten, welke tot zijn beheer betrekkelijk zijn’ (art. 7A:1673 lid 1 BW). Asser/Maeijer 5-V 1995/87. Het Ontwerp-Maeijer, art. 810 liet dit preventief vetorecht van regelend recht zonder toelichting vervallen. Het voorzag bij twee of meer besturend vennoten wel in een collectieve bestuursverantwoordelijkheid; zie Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 16. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 3, concept-MvT, p. 84 laat het preventief vetorecht zonder toelichting vervallen.

424. Het Ontwerp-Maeijer, art. 809 lid 2 liet dit expliciet toe, daartoe aangespoord door Eisma 2003.

425. In soortgelijke zin: Mohr/Meijers 2013, § 2.4.3, p. 24.

426. Aldus ook Mohr/Meijers 2013, § 4.3.1, p. 94 en § 4.4.2, p. 106. Vgl. Struycken & Wijnstekers 2016, die vinden dat een hypotheekhouder op basis van een beheersbeding ex art. 3:267 lid 1 BW het recht heeft om in naam van de eigenaar te verhuren.

427. Zo wordt ook het begrip ‘beheer’ in art. 3:170 BW verstaan.

## HOOFDSTUK 2

exploitatie behoren. In modern taalgebruik zou de lading volgens sommigen beter gedekt worden met de term ‘bestuur’.<sup>428</sup> Een dergelijke wijziging van terminologie doet m.i. onvoldoende recht aan het feit dat ‘bestuur’ meeromvattend is dan ‘beheer’.<sup>429</sup> Niet onder beheer, wel onder ‘bestuur’, vallen het intern bepalen van de strategie en de hoofdlijnen van het beleid, alsmede handelingen die buiten de normale bedrijfsexploitatie liggen, zoals de beslissing tot het aantrekken van een bijzonder krediet of de verkoop van het bedrijfspand. Voor die beslissingen is unanimiteit vereist, tenzij anders overeengekomen.<sup>430</sup> Ik zou deze nuance willen behouden. Dit kan door de term ‘beheer’ te handhaven. Het argument dat de term ‘beheer’ misverstand zou oproepen is zwak.<sup>431</sup> Dat de term ‘beheer’ in artikel 3:170 lid 2 BW mede beschikkingshandelingen in de zin van artikel 3:84 lid 1 BW kan omvatten, wordt algemeen aanvaard.<sup>432</sup> Volgens mij denkt ook niemand dat een filiaalbeheerder of een vermogensbeheerder geen (goederenrechtelijke) beschikkingshandelingen mag plegen. Wat in Boek 7A BW met ‘beheer’ wordt bedoeld,<sup>433</sup> komt sterk overeen met wat bij kapitaalvennootschappen met een *one-tier board* onder de bevoegdheden van de uitvoerend bestuurders wordt verstaan.<sup>434</sup>

De werkgroep-Van Olfen stelt intussen de volgende bepaling van regelend recht voor:<sup>435</sup>

*“De vennoten besturen de vennootschap gezamenlijk”.*

Volgens de werkgroep vervangt het woord ‘besturen’ het huidige ‘beheer’,<sup>436</sup> maar de begrippen zijn niet synoniem. Zonder het woord beheer te gebruiken, handhaaft de werkgroep het uitgangspunt dat hetgeen hierboven als beheersbevoegdheid is omschreven, aan elke vennoot afzonderlijk toekomt.<sup>437</sup> Of het besturen van de vennootschap in de voorgestelde bepaling als bevoegdheid dan

---

428. Asser/Maeijer 5-V 1995/74 e.v.; Tervoort 2015d, nr. 5.2.1; Mathey-Bal 2016, p. 42; Werkgroep-Van Olfen 2016, rapport, p. 16.

429. Dat bestuur meer is dan beheer is ook verdedigd door Kamphuisen, Slagter en Mohr, zie Asser/Maeijer 5-V 1995/75. In deze zin ook Huizink 2003, p. 228 en Mohr/Meijers 2013, § 2.4.3, p. 24. Over het begrip ‘bestuur’ in het Ontwerp-Van der Grinten: Mohr 1975.

430. In deze zin ook: Raaijmakers 2006, p. 116/117.

431. Aldus ook Huizink 2016.

432. Vgl. Asser/Perrick 3-V 2015/21 en 24. Zie ook 2.5.4.1.

433. Zie ook art. 20 lid 2 WvK (beheersverbod bij de CV), waarover 3.5.4.

434. Over de *one-tier board*: art. 2:129a/239a BW, waarin overigens geen omschrijving van de taak van uitvoerend bestuurders wordt gegeven. Tervoort 2015d, nr. 5.2.2.1 omschrijft het hier bedoelde ‘beheer’ als operationeel management.

435. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 1; zie ook art. 2.

436. Werkgroep-Van Olfen 2016, rapport, p. 16; concept-MvT, p. 85.

437. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 3.

wel als collectieve taak is bedoeld, verdient verduidelijking.<sup>438</sup> Ik vermoed dat de werkgroep wel een terminologisch, maar niet een inhoudelijk verschil ten opzichte van de hierboven beschreven verhoudingen naar geldend recht beoogt.

### 2.3.7 *Vennotenwissels*

Over vennotenwissels wil ik in deze bespreking van de maatschap als overeenkomst twee verschillende kwesties aan de orde stellen: de constructie van toe- en uittreden van vennoten, en bedingen bedoeld om de overgang van het vennootschapsvermogen op de nieuwe groep vennoten te faciliteren. Verderop in dit boek wordt apart ingegaan op de gevolgen van een vennotenwissel tegenover derden en voor het afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen.<sup>439</sup>

#### 2.3.7.1 De constructie van toe- en uittreden

Toetreden van een nieuwe vennoot tot de maatschap betekent dat de nieuwelingspartij wordt bij de maatschapsovereenkomst. Opvolging kan juridisch-technisch worden vormgegeven als een originair uittreden uit de maatschapsovereenkomst door de één en een originair toetreden tot die overeenkomst door de ander, of als een contractsoverneming.<sup>440</sup> Vat men het aandeel van een vennoot in de maatschap op als vorderingsrecht, zoals ik doe,<sup>441</sup> dan kan opvolging ook de vorm hebben van cessie. Hoe dan ook zal de medewerking of instemming van alle zittende vennoten vereist zijn, zij het dat deze in generieke zin al in de maatschapsovereenkomst kan worden gegeven. Bij (originair) toetreden zal de nieuwe vennoot in beginsel een eigen inbreng verschuldigd zijn. Bij contractsoverneming of cessie van het vennootschapsaandeel neemt de nieuwe vennoot de positie van de uitgetreden vennoot over, waaronder de positie in hetgeen de uitgetreden vennoot heeft ingebracht. De uitgetreden vennoot heeft in dit geval geen recht op een uittreedvergoeding. Hoefde de uitgetreden vennoot slechts kapitaal in te brengen en is die inbrengverplichting al vervuld, dan hoeft de nieuwe vennoot geen additionele, eigen inbreng te verrichten.

---

438. Vgl. art. 1:97 BW (“Een goed der gemeenschap staat onder het bestuur van de echtgenoot van wiens zijde het in de gemeenschap is gevallen ...”). Hier is duidelijk dat het een bevoegdheid betreft, die betrekking heeft op vermogensbestanddelen.

439. Zie [2.4.2.3](#), [2.4.4](#), [2.4.5](#) en [2.5.5](#). Zie ook [5.5.2.3](#) over de vraag of het vennoot-zijn vatbaar is voor overgang onder algemene titel.

440. Onder het Ontwerp-Maeijer was onduidelijk of opvolging via contractsoverneming mogelijk was. Volgens Van Veen 2008, p. 4 was dit niet mogelijk, volgens Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/259 wel.

441. Zie [2.6.2](#).

## HOOFDSTUK 2

Het uittreden van een vennoot leidt tot algehele ontbinding van de maatschap, ook in het geval twee of meer vennoten zouden overblijven, tenzij anders overeengekomen.<sup>442</sup> Het Ontwerp-Van der Grinten voorzag in handhaving van deze regel.<sup>443</sup> In de praktijk worden geregeld voortzettingsbedingen gemaakt, bij de openbare maatschap veel vaker dan bij de stille. Dergelijke bedingen zijn vaak opgenomen in een schriftelijke maatschapsovereenkomst, maar kunnen ook ad hoc of stilzwijgend worden gemaakt. De term voortzettingsbeding is geen wettelijke term. Men kan de term in een enge betekenis gebruiken. Dan wordt slechts het beding bedoeld dat bij uittreden van een vennoot de bestaande maatschap, als rechtsverhouding, zal worden voortgezet door de overblijvende vennoten.<sup>444</sup> Ik gebruik de term in de ruimere betekenis dat de overblijvende vennoten niet alleen het recht hebben op voortzetting van de bestaande rechtsverhouding, maar ook op overname van het maatschapsvermogen en dat zij daartegenover aan de uitgetreden vennoot een vergoeding in geld (de uittreedvergoeding) verschuldigd zijn. Afspraken over de wijze waarop de hoogte van deze uittreedvergoeding wordt bepaald, en over de wijze en het moment van betaling, plegen onderdeel te zijn van het voortzettingsbeding. Waar een expliciet of impliciet gemaakt voortzettingsbeding ontbreekt, kan onder omstandigheden op grond van de redelijkheid en billijkheid van een uitgetreden vennoot worden verlangd dat hij aan voortzetting door de overige vennoten meewerkt.

Verdedigd wordt wel dat het naar wenselijk recht beter zou zijn om bij wijze van regelend recht uit te gaan van voortzetting door de overblijvende vennoten.<sup>445</sup> Van Solinge sr. heeft dit bepleit in zijn reactie op het Ontwerp-Van der Grinten.<sup>446</sup> Het idee is overgenomen in het Ontwerp-Maeijer en door de werkgroep-Van Olfen.<sup>447</sup> Als argument wordt gegeven dat vennoten meestal een voortzettingsbeding willen en in hun maatschapsovereenkomsten opnemen. Het is een argumentatie in de geest van Duynstee, die heeft verdedigd dat het de taak van aanvullend recht is om contractuele regelingen overbodig te maken.<sup>448</sup>

---

442. Asser/Maeijer 5-V 1995/238 e.v. In de wet zijn aanknopingspunten voor de mogelijkheid tot voortzetting, indien overeengekomen, te vinden in de art. 7A:1678 en 1688 BW. BW. De mogelijkheid om de vennootschap bij een vennotenwissel te laten voortbestaan is erkend in HR 6 februari 1935, *NJ* 1935/1513 (*Nachtveiligheidsdienst E*) (maatschap met overdraagbare lidmaatschapsrechten); en HR 7 december 1949, *WPNR* 1950/4122.

443. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.12 en 15.

444. In de literatuur wordt vaak onderscheid gemaakt tussen voortzettingsbedingen en vermogensbedingen. Mohr/Meijers 2013, § 6.3.5, p. 223; Tervoort 2015d, nr. 7.3.1 en 7.3.2.

445. Aldus het Ontwerp-Maeijer, art. 818. In dezelfde richting: Van Bork 2003, p. 121; Mathey-Bal 2012, p. 53; Boschma 2013, par. 3.3.2; Mohr/Meijers 2013, § 1.4, p. 10; en Tervoort 2016, p. 166.

446. Van Solinge 1974, p.157; positief hierover: Maeijer 1974, p. 1162. In deze richting ook: Den Tonkelaar 1981, p. 161.

447. Ontwerp-Maeijer, art. 818; Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 24.

448. Duynstee 1941, p. 418.

Mij spreekt dat niet aan. Afgezien van minimale regels die erop gericht zijn (groot) onrecht te voorkomen, zou ik regelend recht dat meer of anders is dan een weergave van de impliciete partijbedoeling liever vermijden. Het ontbreken van een voortzettingsregeling van regelend recht brengt mee dat geen impliciete afspraken over het bepalen van vorm, hoogte en betaling van de uit-treedvergoeding verondersteld hoeven te worden. Wil men de wet zo eenvoudig mogelijk houden, dan is dit een voordeel. Bovendien kan het afzien van een wettelijke regeling op dit punt worden opgevat als aansporing aan vennoten om belangrijke vraagstukken zelf goed te regelen in hun maatschapsovereenkomst.

### 2.3.7.2 Volmacht voor vermogensovergang?

Een voortzettingsbeding is er doorgaans op gericht dat de tot het maatschapsvermogen behorende bestanddelen niet alleen *voor rekening* van de groep vennoten in nieuwe samenstelling komen, maar ook op hun naam worden gesteld. Ervan uitgaande dat de maatschap geen rechtssubject is, zullen deze bestanddelen elk op de daarvoor bestemde wijze moeten overgaan. Om die overgang zonder medewerking van een uitgetreden vennoot te kunnen bewerkstelligen, pleegt men in maatschapsovereenkomsten onherroepelijke volmachten op te nemen. De voor overgang benodigde rechtshandelingen kunnen op die basis door de voortzettende vennoten worden verricht.

Aandachtspunt hierbij is dat de volmacht eindigt door het faillissement van de volmachtgever.<sup>449</sup> Wordt het uittreden van een vennoot veroorzaakt door diens faillissement, dan kan van de volmacht geen gebruik worden gemaakt. Om dit te ondervangen heeft Winter de suggestie gedaan om de mogelijkheid van een *faillissementsbestendige*, onherroepelijke volmacht in de wet op te nemen.<sup>450</sup> Bij de BV voorziet de wet inmiddels in een faillissementsbestendige volmacht.<sup>451</sup> De vraag is of deze constructie voor het bij de maatschap gesignaleerde probleem de beste oplossing biedt.

Volgens het Ontwerp-Maeijer kon een dergelijke faillissementsbestendige volmacht worden opgenomen in de vennootschapsovereenkomst. Als een vennoot faillieerde, en mitsdien ophield vennoot te zijn, kon met een dergelijke volmacht het aandeel van de betrokkene in de vennootschappelijke gemeenschap van een stille vennootschap of OV worden geleverd aan de voortzettende vennoten.<sup>452</sup>

449. Art. 3:72 aanhef en sub b BW.

450. Winter in: Vereniging Handelsrecht 1998, p. 9; Winter 2000, p. 471. In deze richting ook Mathey-Bal 2016, p. 145 (pleidooi voor wettelijke regeling die faillissementsbestendige volmacht bij de VOF mogelijk maakt).

451. Art. 2:192 lid 5 BW, ingevoerd bij de Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht per 1 oktober 2012.

452. Ontwerp-Maeijer, art. 821 lid 1, laatste volzin. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/248.

## HOOFDSTUK 2

Over de oorspronkelijke versie van de regeling is door critici terecht opgemerkt dat met de faillissementsbestendigheid van de volmacht het probleem van de beschikkingsonbevoegdheid van de failliet nog niet was opgelost (art. 23 en 35 Fw).<sup>453</sup> In de tekst is vervolgens nog uitdrukkelijk opgenomen dat ondanks onbevoegdheid van de volmachtgever, de gevolmachtigde tóch bevoegd was.<sup>454</sup>

De kwestie van de faillissementsbestendige volmacht speelde in het Ontwerp-Maeijer ook bij de OVR.<sup>455</sup> Volgens het ontwerp had iedere vennoot een aandeel in de OVR en moest het aandeel van de vennoot die uit een OVR trad, worden geleverd aan de overblijvende vennoten. Ook in dit geval kon voor de levering een faillissementsbestendige volmacht worden opgenomen in de vennootschapsovereenkomst.<sup>456</sup> Vanwege de rechtspersoonlijkheid van de OVR omvatte dit aandeel niet een direct aandeel in tot het vennootschapsvermogen behorende goederen. Bij de OVR behoorden die goederen immers toe aan de rechtspersoon, niet aan de vennoten. Het had daarom voor de hand gelegen om dit aandeel op te vatten als een (contractueel) vorderingsrecht dat bij uittreden wordt vervangen door een recht op een uittreedvergoeding. Van Veen trok hieruit de terechte conclusie dat er in dit geval niets te leveren viel en dat bij de OVR dus ook geen behoefte aan een faillissementsbestendige volmacht bestond.<sup>457</sup>

### 2.3.7.3 Beheersregeling voor vermogensovergang

De vraag komt op of het wel nodig is om toevlucht te zoeken tot een volmachtconstructie, als men voortzettende vennoten het recht wil geven om tot het maatschapsvermogen behorende bestanddelen te doen overgaan van de oude op de nieuwe groep vennoten. Maakt het feit dat een goed mede op naam van de uitgetreden vennoot staat, dat hij partij moet zijn bij de levering? Winter, die met het idee van de faillissementsbestendige volmacht is gekomen, lijkt van die noodzaak uit te gaan. Het sluit goed aan bij de door hem, in navolging van Van Schilfgaarde, verdedigde opvatting, dat een executerend beslaglegger of pandhouder de geëxecuteerde vertegenwoordigt.<sup>458</sup> Anderen spreken in die gevallen niet van vertegenwoordiging. Volgens hen treedt een executerend beslaglegger of pandhouder krachtens eigen recht en in eigen naam op.<sup>459</sup> Ik schaar

---

453. Hamers & Van Vliet 2005, p. 145; en Nijland 2007, p. 322.

454. Hierover: Van Veen 2010b.

455. De ontwerper streefde voor OV en OVR naar een zoveel mogelijk parallele regeling. Maeijer 2008, p. 6.

456. Ontwerp-Maeijer, art. 821 lid 4 jo. lid 1, derde volzin.

457. Van Veen 2008a, sub 2.1.

458. Winter 2000, p. 469, met verwijzing naar Van Schilfgaarde 1969, p. 29.

459. Zie 3.4.2.2.

mij achter deze laatste opvatting. In de maatschapsovereenkomst kan m.i. worden bedongen dat, na het uittreden van een vennoot, de voortzettende vennoten bevoegd zullen zijn om de benodigde rechtshandelingen in eigen naam te verrichten.<sup>460</sup> Het beding kan de vorm hebben van een *privatieve last* (art. 7:423 BW). In plaats van een *last* (opdracht) mag het ook een *privatieve bevoegdheid* zijn.<sup>461</sup>

Hoe sterk staat de curator die betoogt dat de failliet hooguit een onherroepelijke, maar niet een faillissementsbestendige last of bevoegdheid kan afgeven? Hier geldt allereerst dat de machtiging tot beschikken op eigen naam moet worden onderscheiden van de volmacht, waarbij het juist gaat om handelen in naam van de volmachtgever.<sup>462</sup> Artikel 3:70 BW over volmacht blijft dus buiten beschouwing. Wel kan de nemo-plus regel een rol spelen.<sup>463</sup> Toepassing van deze regel brengt mee dat de bevoegdheid van de gemachtigde eindigt met het faillissement van de principaal.<sup>464</sup> De nemo-plus regel vindt toepassing, indien de beschikkingsbevoegdheid van de een (de gemachtigde) moet worden opgevat als een afgeleide van de beschikkingsbevoegdheid van de ander (de principaal) en uit de wet niet anders voortvloeit.

Dit brengt mij bij artikel 3:170 lid 2 BW, op grond waarvan de deelgenoten in een gemeenschap een 'regeling' omtrent het beheer van een goed kunnen treffen. Degene die tot beheer bevoegd is, heeft een eigen, niet een afgeleide bevoegdheid. Onder dit 'beheer' zijn begrepen alle handelingen, waaronder beschikkingshandelingen, die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn, alsook het aannemen van aan de gemeenschap verschuldigde prestaties. Vastomlijnd is dit begrip 'beheer' niet. Verdedigd kan worden dat beschikkingshandelingen die nodig zijn om, bij een vennotenwissel, tot het maatschapsvermogen behorende goederen te doen overgaan van de oude op de nieuwe groep vennoten, eronder vallen. Althans, dat in de maatschapsovereenkomst kan worden bepaald dat dergelijke rechtshandelingen onder het 'beheer' vallen. Dit past binnen de ruimte die deelgenoten tot op zekere hoogte hebben om zelf invulling te geven aan het begrip 'beheer'.<sup>465</sup> In deze

460. Over dergelijke bevoegdheidsverlening buiten maatschapsverband: Groefsema 1993; Bartels 2004, p. 57 e.v.; Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/136.

461. Art. 7:424 jo. 7:423 BW. Wessels 2010, nr. 216 noemt de maatschapsovereenkomst als voorbeeld.

462. Schoordijk 2000, p. 303/304. Vgl. 2.5.4 (beschikkingsbevoegdheid) en 3.4.2.2 (vertegenwoordiging).

463. Groefsema 1993, p. 32 e.v. Zie ook 2.5.4.1.

464. Art. 7:422 leden 1 en 2 BW. Zie ook de beperkte, hier niet toepasselijke afwijking op deze hoofdregel in art. 7:423 lid 2 BW.

465. Vgl. de eigen invulling die partijen tot op zekere hoogte zelf kunnen geven bij de vraag of hun samenwerkingsverband als personenvennootschap moet worden aangemerkt (zie 2.3.3), en bij de vraag of sprake is van een tegenstrijdig belang (vgl. art. 2:239 lid 6 BW).

## HOOFDSTUK 2

benadering kan men, met het oog op vennotenwissels, in de maatschapsovereenkomst een beheersregeling als bedoeld in artikel 3:170 lid 2 BW treffen die het faillissement van een deelgenoot overleeft.

Dit sluit goed aan bij een oplossing die Perrick beschrijft voor het geval een gemeenschap is ontstaan door vermenging in een ‘terminal’ van roerende zaken, zoals gas. Hij geeft aan dat de deelgenoten in een beheersregeling kunnen afspreken dat de beheerder op de voet van artikel 3:170 lid 2 BW bevoegd zal zijn tot het verrichten van de levering ter uitvoering van een partiële verdeling die is tot stand gekomen doordat een deelgenoot uitlevering van (een gedeelte van) zijn aandeel in de gemeenschap heeft verzocht.<sup>466</sup>

Kunnen de overblijvende vennoten worden gemachtigd om op eigen naam tot het maatschapsvermogen behorende rechten op naam en registergoederen te leveren?<sup>467</sup> Over het antwoord op deze vraag lopen de meningen uiteen. Leijten en anderen menen dat een last tot het op naam van de lasthebber vervreemden van rechten op naam of registergoederen afstuit op het door de wet gestelde vereiste dat de leveringsakte wordt getekend door of namens de ‘gerechtigde’.<sup>468</sup> In lijn met opvattingen van Groefsema, heeft Bartels dit argument ontzenuwd en betoogd dat de last wel degelijk ook op rechten op naam en registergoederen betrekking kan hebben.<sup>469</sup> Kortmann acht deze laatste opvatting goed verdedigbaar.<sup>470</sup> Dat vind ik ook. Als de lasthebber bevoegd is om in eigen naam te beschikken, dan is hij in zoverre ‘gerechtigde’. De lasthebber hoeft niet te pretenderen zelf eigenaar te zijn van het goed waarover hij beschikt. Hij kan duidelijk aangeven *niet* (of niet alleen) eigenaar te zijn, maar *wel* in eigen naam te mogen vervreemden.

In de wettelijke voorschriften betreffende levering valt geen obstakel tegen deze benadering te lezen. Artikel 3:89 BW (levering registergoed) spreekt van ‘notariële akte’ en ‘partijen’. Artikel 3:92 BW (levering rechten op naam) spreekt van ‘akte’. Artikel 2:196 BW (levering BV-aanelen) spreekt van een ‘daartoe bestemde ten overstaan van een in Nederland standplaats hebbende notaris verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn’. En volgens artikel 156 lid 1 Rv is een akte een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen. Dit alles biedt geen aanknopingspunt voor het door Leijten en anderen

---

466. Asser/Perrick 3-V 2015/23.

467. Vast staat dat niet mogelijk is dat door verkrijging op naam van de tussenpersoon een registergoed gaat toebehoren aan de principaal. Zie HR 2 april 1976, *NJ* 1976/450 (*Modehuis Nolly I*).

468. Leijten 1996, p. 425; Meijer 1999, p. 196-198; zie verdere verwijzingen in Bartels 2002, p. 194.

469. Groefsema 1993; Bartels 2002, p. 194/195; Bartels 2004, p. 61.

470. Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/136.



genoemde bezwaar. Voor zover het notariële akten betreft, is nog van belang dat degenen die ‘blijkens de akte daarbij als partij optreden’ daarin met naam en toenaam vermeld moeten worden (art. 40 lid 2 van de Wet op het notarisambt). Ook hieruit vloeit geen belemmering voort. Doordat de gemachtigde in eigen naam optreedt, is hij en niet de principaal partij bij de akte.

Artikel 3:170 BW ziet naar de letter slechts op het beheer van goederen. Dit is begrijpelijk nu deze bepaling onderdeel is van de regeling voor goederengemeenschappen in titel 3.7 BW. Zij leent zich m.i. voor analogische toepassing op andere gemeenschappelijke rechtsposities, zoals gezamenlijke contractposities (bij pluraliteit van huurders, kopers, etc.).

Op grond van het vorenstaande meen ik dat aan degenen die na de vennotenwissel met het beheer van het maatschapsvermogen zijn belast een eigen bevoegdheid kan worden verleend om op eigen naam de rechtshandelingen te verrichten die nodig zijn om aan de oude groep vennoten toebehorende vermogensbestanddelen te doen overgaan op de nieuwe groep vennoten. Ik leid dit af uit het commune recht. Om deze reden kan een wettelijke regeling voor een faillissementsbestendige volmacht m.i. voor de maatschap achterwege blijven.

## 2.4 De maatschap in het rechtsverkeer

### 2.4.1 *Inleiding*

Hiervoor ging het over de maatschap als overeenkomst tussen vennoten. Nu komt de maatschap in de betekenis van deelnemer aan het rechtsverkeer aan bod.<sup>471</sup> Het (afgescheiden) maatschapsvermogen wordt verderop apart besproken.

### 2.4.2 *De maatschap als partij*

In de praktijk nemen maatschappen geregeld deel aan het rechtsverkeer, als partij bij (rechts)handelingen. Wat moet in dit verband onder ‘maatschap’ worden verstaan?

---

471. Asser/Maeijer 5-V 1995/27; vgl. Wezeman 2000, p. 454. Deze betekenis komt naar voren in de art. 7A:1655, 1666, 1679 en 1682 BW. Vgl. Van Schilfgaarde 1974, p. 10-14, die naast de vennootschap als overeenkomst de vennootschap als instituut onderscheidt. Buiten beschouwing laat ik art. 7A:1688 lid 2 BW, waar ‘maatschap’ wordt gebruikt in de onzuivere betekenis van vennootschappelijke gemeenschap.

## HOOFDSTUK 2

### 2.4.2.1 Maatschap en (het gebrek aan) rechtssubjectiviteit

Dat de maatschap naar huidig recht geen rechtspersoon is, staat vast.<sup>472</sup> Niettemin wordt wel gesteld dat met de overeenkomst van vennootschap een rechtsfiguur, een rechtsbetrekking in het leven wordt geroepen die zelf eveneens als ‘vennootschap’ wordt aangeduid en die, ook als zij geen rechtspersoon is, tot op zekere hoogte gepersonifieerd en losgemaakt lijkt te zijn van de aan haar ten grondslag liggende overeenkomst.<sup>473</sup> Wery noemt de maatschap een ‘semi-rechtspersoon’.<sup>474</sup> Tervoort noemt elke personenvennootschap, dus ook de maatschap, ‘een zelfstandig rechtsdrager, of afzonderlijk rechtssubject’.<sup>475</sup> Al deze kwalificaties roepen een zeker beeld op, maar maken niet precies duidelijk wat wordt bedoeld.<sup>476</sup> Verder wordt wel gezegd dat het optreden onder een bepaalde naam, het afgescheiden vermogen en de procesbevoegdheid die men aan de openbare maatschap toedicht, ‘aspecten van rechtspersoonlijkheid’ opleveren.<sup>477</sup> Een afdoende rechtvaardiging voor het aanduiden van de openbare maatschap als rechtssubject is dit nog niet. Het gebruik van een gezamenlijke naam en de erkenning van een afgescheiden vermogen kunnen wel bijdragen aan een beeld waarin de identiteit van individuele vennoten iets naar de achtergrond verschuift, maar nopen niet tot erkenning van het bestaan van een afzonderlijk rechtssubject.

Twee personen kopen samen enkele goederen. Zij handelen in maatschap en vertellen dat er ook bij. Vervolgens vindt een vennotenwissel plaats en daarvan wordt mededeling gedaan aan de verkoper. Gaat de gebondenheid aan de koopovereenkomst, waaronder de afname- en betalingsverplichting en het recht op levering, dan over van de oude op de nieuwe groep vennoten? De klassieke personenvennootschapsrechtliteratuur is daar niet duidelijk over. Veelal wordt aangenomen dat voor overgang van het uit de koopovereenkomst voortvloeiende recht op levering (een vorderingsrecht) nog levering van dat vorderingsrecht nodig is.<sup>478</sup> Of bij toetreding van een nieuwe vennoot eventuele

---

472. Asser/Maeijer 5-V 1995/13. In deze zin reeds HR 26 oktober 1893, *W* 6417 (*Post Uiterweer/Verschoor*); HR 30 januari 1925, *NJ* 1925/391 (*Poolsch-Hollandse Handelsociëteit*). Aldus ook uitdrukkelijk: r.o. 3.4.2 van HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*). Over het begrip ‘rechtspersoon’, zie 3.4.5.

473. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 3; Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/27; Tervoort 2015d, nr. 1.5; Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 64/65.

474. Wery 2001, p. 40.

475. Tervoort 2015d, nr. 1.5. In dezelfde zin: Buijn 2016, par. 4.3.

476. Aldus ook Huizink 2016.

477. Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 7; Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/14. Zie ook Schoordijk 1983, p. 25 e.v., waar wordt verdedigd dat rechtsvormen met een afgescheiden vermogen rechtspersoonlijkheidstrekken vertonen; instemmend: Blanco Fernández 1995, p. 241.

478. Asser/Maeijer 5-V 1995/272; Tervoort 2015d, nr. 7.3.2.2 en 7.3.2.3.

beperkingen van de overdraagbaarheid van toepassing zijn, blijft onbesproken. En of de overige elementen van de koopovereenkomst door de vennotenwissel overgaan en zo ja: hoe, komt ook niet aan de orde. Volgens mij is van een automatische rechtsovergang, enkel op grond dat het een (al dan niet openbare) maatschap betreft, geen sprake. Daarom acht ik het niet gerechtvaardigd om de maatschap als rechtssubject aan te duiden.

Als de maatschap geen rechtssubject is, kan zij niet als rechtssubject een onrechtmatige daad plegen. Wel kan een onrechtmatige daad worden toegerekend aan de gezamenlijke vennoten. Zo kan het doen vervaardigen en verspreiden van misleidende reclame vanuit de onderneming van een maatschap worden toegerekend aan de gezamenlijke personen die op dat moment de vennoten van de maatschap zijn.<sup>479</sup> Het *Babbel*-arrest, dat de toerekening van een onrechtmatige daad aan een rechtspersoon betreft, geeft de maatstaf voor zodanige toerekening. Vertaald naar de maatschap gaat het erom of de onrechtmatige daad in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een onrechtmatige daad van de gezamenlijke vennoten van dat moment.<sup>480</sup> Blanco Fernández heeft terughoudendheid bij toerekening van een onrechtmatige daad aan een personenvennootschap bepleit, vanwege de verstrekkende gevolgen in de sfeer van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten.<sup>481</sup> Dit is in zoverre terecht dat in voorkomende gevallen zorgvuldig bezien moet worden of een onrechtmatige daad slechts toerekenbaar is aan één of meer specifieke vennoten of aan alle vennoten gezamenlijk.

De werkgroep-Van Olffen gaat een stap verder. Zij meent dat bij een openbare maatschap de vennoten “naast de vennootschap partij zijn bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten”.<sup>482</sup> Dit geldt voor beide typen maatschap die de werkgroep bepleit, de ene met en de andere zonder rechtspersoonlijkheid. Ook de maatschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt dus als de primaire contractspartij opgevat; bij een vennotenwissel blijft zij als zodanig koper, huurder, kredietnemer, etc. Met of zonder rechtspersoonlijkheid: in beide gevallen wordt de openbare maatschap kennelijk opgevat als rechtssubject. Deze subject-benadering wordt bevestigd in de opvatting dat, bij wanprestatie onder een door de maatschap aanvaarde opdracht, de maatschap hoe dan ook aansprakelijk is. Zij kan zich in deze opvatting kennelijk niet disculperen, terwijl de individuele vennoten dat onder omstandigheden wel zouden kunnen.<sup>483</sup> In de subject-benadering van de werkgroep past ook

479. Tervoort 2014d, nr. 6.4.

480. HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*).

481. Noot J.M. Blanco Fernández onder Hof Arnhem 15 maart 2011, *JOR* 2011/142 (*Al/Klepke*).

482. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 93 en 96/97.

483. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 96, met verwijzing naar art. 7:407 lid 2 en de art. 6:74 en 6:75 BW.

## HOOFDSTUK 2

haar opvatting dat een onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan een maatschap, zonder dat deze tevens wordt toegerekend aan alle individuele vennoten.<sup>484</sup> Het idee dat de gevolgen van toekenning van rechtspersoonlijkheid aan openbare vennootschappen in hoofdzaak beperkt zouden zijn tot goederenrechtelijke,<sup>485</sup> past eveneens in het beeld. Kennelijk meent de werkgroep-Van Olffen dat een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid als rechtssubject allerlei rechtsposities kan innemen, behalve goederenrechtelijke.

De aangehaalde opvatting, dat de vennoten van een openbare vennootschap 'naast de vennootschap partij zijn bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten',<sup>486</sup> spreekt mij niet aan. Vat men de vennootschap op als rechtssubject en sluit dat rechtssubject een overeenkomst, dan ligt het niet voor de hand om de individuele vennoten *mede* als contractspartij op te vatten. Die zienswijze wordt ook niet gevolgd in Frankrijk en Duitsland, voor de personenvennootschappen die daar rechtssubjectiviteit genieten. De vennoten zijn in die jurisdicties *wettelijk* aansprakelijk voor de schulden van het rechtssubject, ook waar de schuld van het rechtssubject zelf een contractueel karakter heeft. Ik heb ook moeite met de opvatting van de werkgroep-Van Olffen over de positie van een uitgetreden vennoot ten aanzien van in naam van de maatschap gesloten duurovereenkomsten. De werkgroep gaat er zoals gezegd vanuit dat vennoten naast de vennootschap (als rechtssubject) contractspartij zijn. Een dergelijke contractpositie eindigt volgens de werkgroep niet bij uittreden, maar een uitgetreden vennoot is volgens de werkgroep in de regel wel bevoegd om zijn contractpositie eenzijdig op te zeggen.<sup>487</sup> Ik zie niet hoe deze opvatting te verenigen valt met het commune recht.<sup>488</sup> Of een nieuwe vennoot volgens de werkgroep ook individueel partij wordt bij op het moment van zijn toetreden ten name van de maatschap staande contractuele rechtsposities, is niet duidelijk.<sup>489</sup>

Tegenover deze, door de werkgroep aangehangen subject-benadering van de maatschap stel ik de visie waarin men een rechtshandeling of onrechtmatige daad slechts toerekent aan vennoten en daarnaast de vraag stelt of schulden wellicht mede verhaalbaar zijn op het (afgescheiden) maatschapsvermogen. In deze laatste visie wordt de maatschap niet opgevat als rechtssubject, maar wordt het maatschapsvermogen opgevat als *rechtsobject*.

---

484. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 95.

485. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 65.

486. Zij is ontleend aan Van Veen 2015a.

487. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 98/99.

488. Uit Tervoort 2016c, p. 303 blijkt dat hieromtrent ook binnen de werkgroep-Van Olffen twijfels leven.

489. Vgl. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 97/98.

Zo staan twee conceptueel wezenlijk verschillende benaderingen tegenover elkaar: een subject-benadering en een object-benadering. Ten dele leiden zij tot dezelfde uitkomsten. Is een wanprestatie of onrechtmatige daad toerekenbaar aan de gezamenlijke vennoten, dan kan de schade in beide benaderingen worden verhaald op de privévermogens van de vennoten én op het maatschapsvermogen. Ook als de wanprestatie of onrechtmatige daad niet aan alle vennoten persoonlijk kan worden toegerekend, is in beide benaderingen denkbaar dat de schade niettemin verhaalbaar is op het maatschapsvermogen. In de subject-benadering kan sprake zijn van een aan de maatschap als zodanig toerekenbare onrechtmatige daad, terwijl in de object-benadering sprake kan zijn van een tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schuld. De criteria die men hanteert voor 'toerekenen aan' of 'behoren tot' kunnen in specifieke situaties wel tot verschillende uitkomsten leiden. Zo ligt het in de subject-benadering voor de hand dat de maatschap zich jegens haar opdrachtgever niet kan disculperen voor een beroepsfout die in de uitvoering van de opdracht door een van haar vennoten is begaan. In een object-benadering ligt dat anders. Daar zijn (slechts) de gezamenlijke vennoten opgetreden als opdrachtnemers. Disculpatie door een of meer vennoten (art. 7:407 lid 2 BW) betekent dan dat in beginsel niet sprake is van een gezamenlijke schuld. De schuld kan dan in beginsel niet op het maatschapsvermogen worden verhaald.

Als rechtsgemeenschap kunnen wij ervoor kiezen de openbare maatschap zich verder te laten ontwikkelen tot een rechtssubject als de Duitse Außen-GbR, maar eenvoudig zal dat niet zijn. In Duitsland hebben de van oudsher toepasselijke Gesamthandsleer en de analogie met de OHG, waarvan het rechtsdragerschap al lang geleden is erkend, ertoe bijgedragen dat de rechtssubjectiviteit van de Außen-GbR zich in de jurisprudentie heeft kunnen ontwikkelen. Een dergelijke voedingsbodem is voor onze openbare maatschap niet aanwezig. Bovendien meen ik dat aan een dergelijke ontwikkeling voor de Nederlandse maatschap geen behoefte bestaat, als naast de maatschap (niet-rechtssubject) een *full shield* maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) wordt geïntroduceerd. De M-BA die mij voor ogen staat, kent niet alleen een vergaande beperking van de vennotenaansprakelijkheid, maar is ook rechtssubject.<sup>490</sup> Naast een M-BA die rechtssubject is, bestaat er m.i. geen behoefte aan een 'gewone' openbare maatschap die dat ook is en een stille maatschap die dat niet is. Een dergelijke opeenstapeling van rechtsvormen voorziet niet in een praktische behoefte en maakt het personenvennootschapsrecht maar nodeloos ingewikkeld. Het gewenste resultaat kan eenvoudig worden bereikt door aan de maatschap elke vorm van rechtssubjectiviteit te onthouden, ongeacht of de vennoten onder een gemeenschappelijke naam naar buiten treden. Wel kan het

---

490. De M-BA wordt besproken in [4.3](#).

## HOOFDSTUK 2

maatschapsvermogen steeds als een afgescheiden vermogen worden opgevat. Per saldo draagt dit bij aan de rechtsvormkeuzevrijheid, want er is dan een maatschap die geen rechtssubject is maar wel vermogensscheiding kent, naast personenvenootschapsvormen die wel rechtssubject zijn.

### 2.4.2.2 Handelen in naam van de maatschap

In de door mij verdedigde object-benadering, mag handelen ‘in naam van de maatschap’ in de regel worden opgevat als een handelen in naam van de gezamenlijke vennoten van dat moment, als zodanig.<sup>491</sup> De toevoeging ‘als zodanig’ is van belang, omdat personen die vennoot zijn ook in een andere hoedanigheid gezamenlijk kunnen optreden, bijvoorbeeld als gezamenlijke erfgenamen. Treden zij in die laatste hoedanigheid op, dan wordt hun handelen vanzelfsprekend niet beheerst door de regels van het venootschapsrecht. Handelen de vennoten ‘als zodanig’, dan zijn de bijzondere rechtsgevolgen van toepassing die de wet aan handelen in maatschap verbindt, zoals het afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen.<sup>492</sup>

Bij ‘handelen in naam van’ kan het gaan om handelen in eigen naam of (mede) in andermans naam. De handelende persoon wil dat de persoon in wiens naam hij handelt, wordt aangemerkt als partij bij de rechtshandeling. Voor handelen in naam van een maatschap is niet nodig dat de maatschap een naam heeft. Treden de vennoten van een tuindersmaatschap op als ‘Ad en Els de Boer, handelend in maatschap’, dan is dat ook een vorm van ‘handelen in naam van’.<sup>493</sup> Hier betekent het dat personen optreden in een hoedanigheid waaraan het recht specifieke rechtsgevolgen verbindt.

Handelen in naam van de maatschap bindt de gezamenlijke vennoten, als dit bevoegd gebeurt. De vennoten kunnen gezamenlijk in persoon optreden. Ook kan sprake zijn van bevoegde vertegenwoordiging. Volgens artikel 7A:1681 BW is voor vertegenwoordiging van een vennoot vereist dat deze daartoe volmacht heeft gegeven. Dit handelen kan alle vermogensrechtelijke rechtshandelingen betreffen die personen gezamenlijk kunnen verrichten, zoals het

---

491. Wie beoogd partij is bij een rechtshandeling wordt beoordeeld aan de hand van de *Kribbebijter*-formule; zie HR 11 maart 1977, *NJ* 1977/521 (*Kribbebijter*). Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/104. Voor concrete toepassingen, zie bijvoorbeeld HR 3 december 1971, *NJ* 1972/117 (*Jan Luycken*): derde mocht aannemen dat werd gehandeld namens de VOF; en Hof Amsterdam 12 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1830 (*Oase*): overeenkomst aangegaan als eigenaar eenmanszaak, niet namens CV. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363 (*Brunet Advocaten*): de advocatenmaatschap, niet een bepaalde vennoot was opdrachtnemer.

492. Zie [2.5.2](#) (vermogensscheiding).

493. Zie over dit voorbeeld ook [2.4.6.2](#).

verkrijgen of vervreemden van goederen, het aangaan van schulden en overeenkomsten, het aanvaarden van vergunningen, etc. Als gevolg van in maatschap verrichte rechtshandelingen kunnen de gezamenlijke vennoten rechthebbende zijn op goederen, schuldenaar van schulden en partij bij rechtsverhoudingen.

De gezamenlijke vennoten als zodanig kunnen ook anders dan door gezamenlijk handelen, of vertegenwoordiging krachtens volmacht, worden gebonden. In de eerste plaats kent Boek 7A BW enkele bijzondere gronden voor persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap.<sup>494</sup> Daarnaast kan persoonlijke gebondenheid van vennoten voortvloeien uit de regels van het commune recht, zoals de regels over schijnvertegenwoordiging, middellijke vertegenwoordiging, zaakwaarneming, ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad.

Volgens artikel 7A:1681 BW is de vennoot die onbevoegd in naam van de maatschap handelt, zelf gebonden.<sup>495</sup> Dit is opmerkelijk, want volgens de hoofdregel uit het commune recht wordt degene die onbevoegd handelt namens een ander niet geacht pro se te hebben gehandeld en is die persoon dus niet pro se gebonden.<sup>496</sup> Bij de vennoot die handelt in naam van de maatschap ligt dat anders, omdat hij niet handelt in naam van een ander, maar *mede* in naam van een ander. Hij treedt *mede* op voor zichzelf. Dit verschil rechtvaardigt dat als de andere vennoten onbevoegd vertegenwoordigd zijn, de handelende vennoot zelf in beginsel toch gebonden blijft. Heeft de maatschap twee vennoten, dan is de onbevoegd handelende vennoot voor het geheel verbonden. Ook als dit niet zijn bedoeling is geweest, mag de wederpartij redelijkwijs aannemen dat de handelende persoon toch in elk geval zichzelf heeft willen binden. Deze binding kan aldus uit het commune recht worden afgeleid.<sup>497</sup>

Een discussie hierover is gevoerd naar aanleiding van het Ontwerp-Maeijer, waarin een equivalent van artikel 7A:1681 BW zonder nadere toelichting achterwege werd gelaten. Volgens Van Olffen mocht de wederpartij er dan niet vanuit gaan dat de handelende vennoot (slechts) zichzelf wenste te binden.<sup>498</sup>

---

494. Zie 2.4.4.

495. De woorden 'voor rekening der maatschap' in art. 7A:1681 BW mogen worden gelezen als 'in naam van de maatschap'. A-G Berger in zijn conclusie voor HR 10 april 1942, *NJ* 1942/501 (*Bouman/Voorzaat*); G.J. Scholten in zijn noot onder HR 3 december 1971, *NJ* 1972/117 (*Jan Luycken*); Asser/Maeijer 5-V 1995/105; Mohr/Meijers 2013, § 4.3.1; Tervoort 2015d, nr. 6.2.2.2.

496. Omdat hij jegens de derde instaat voor zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid (art. 3:70 BW), is hij wel schadeplichtig. Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/97 en 161.

497. Aldus wat dit laatste betreft ook: Drion 1982, p. 5/6.

498. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/106 en 120.

## HOOFDSTUK 2

Volgens Mohr/Meijers mocht de wederpartij dat wel.<sup>499</sup> Om de hierboven genoemde reden sluit ik mij bij Mohr/Meijers aan. Dit geldt niet alleen in het geval de handelende vennoot überhaupt geen volmachten van zijn medevennoten heeft. Denkbaar is dat de handelende vennoot wel van enkele, maar niet van alle medevennoten volmacht heeft. In dat geval zijn in beginsel alleen degenen die geen volmacht gaven niet gebonden. Onder omstandigheden kan het leerstuk van de toerekenbare schijn meebrengen dat zij toch gebonden zijn.

### 2.4.2.3 Vennotenwissels

Vennotenwissels kwamen in de context van de maatschapsovereenkomst al aan de orde.<sup>500</sup> Hier wil ik bespreken wie na een vennotenwissel partij zijn bij ten name van de maatschap staande rechtsposities. Ik onderscheid dit van het vraagstuk van de vennotenaansprakelijkheid bij vennotenwissels, dat verderop wordt behandeld.<sup>501</sup> Iemand kan immers aansprakelijk zijn voor uit een (rechts)handeling voortvloeiende schulden zonder zelf bij die (rechts)handeling partij te zijn.

Ervan uitgaande dat een maatschap geen rechtssubject is, brengt een vennotenwissel op zichzelf geen verandering in wie partij zijn bij ten name van de maatschap staande rechtsposities. Het toetreden van C tot de maatschap A/B en het uittreden van A laten op zichzelf onverlet dat A en B partij blijven bij de rechtsposities die oorspronkelijk door hen zijn verkregen. Om hierin wijziging te brengen dienen de regels van het commune recht te worden gevolgd.<sup>502</sup> Dit geldt voor het zijn van rechthebbende op goederen, het zijn van schuldenaar, het zijn van partij bij rechtsverhoudingen en andere rechtsposities. De vaststelling welke personen partij zijn bij de ten name van de maatschap verkregen rechtsposities, is onder meer relevant voor de vraag wie bevoegd is om de aan de rechtspositie verbonden rechten uit te oefenen. Denk bijvoorbeeld aan de huurdersrechten, als ten name van de maatschap praktijkruimte is gehuurd. Het gebrek aan een categorische, automatische overgang van bedoelde rechtsposities bij een vennotenwissel kan complicaties meebrengen, maar deze moeten niet worden overdreven.

Ik geef een kort overzicht van de wijzen waarop ten name van de maatschap verkregen rechtsposities bij een vennotenwissel kunnen overgaan van de oude groep vennoten op de nieuwe, met gebruikmaking van het commune recht.

---

499. Mohr/Meijers 2009, § 4.6.1. In deze zin ook: Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 94.

500. Zie 2.3.7.

501. Zie 2.4.3 en 2.4.4.

502. Vgl. over de VOF: Mohr 1998, p. 213, met verwijzing naar Hof Den Haag 17 november 1949 en 29 juni 1950, beide *NJ* 1951/124.



Goederen kunnen bij uittreden worden verdeeld en dan kunnen zij worden geleverd door de oude groep vennoten aan de nieuwe.<sup>503</sup> Van der Ploeg sprak van verkrijging van wat men reeds heeft,<sup>504</sup> omdat het gehele goed wordt geleverd, dus ook het aandeel dat de verkrijger daarin al heeft. Beperkingen van de overdraagbaarheid blijven daarbij buiten beschouwing, want het betreft geen overdracht.<sup>505</sup> Tot de inwerkingtreding van het NBW in 1992 was levering niet nodig, want toen werd aan een verdeling declaratieve werking toegekend.<sup>506</sup>

Bij toetreden of opvolgen kunnen goederen door de oude aan de nieuwe groep vennoten worden overgedragen. In plaats van levering of overdracht van gemeenschappelijke goederen als geheel kunnen aandelen in die goederen worden geleverd of overgedragen. In de praktijk komt dit vooral bij opvolging wel voor: de uittredende vennoot kan zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen dan overdragen aan zijn opvolger. In beide gevallen zullen voor de betrokken goederen geldende beperkingen van de overdraagbaarheid in acht genomen moeten worden. Ook beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid van vennoten ten aanzien van (hun aandelen in) de gemeenschappelijke goederen zullen gerespecteerd moeten worden.

Bij of na een vennotenwissel kunnen ook in naam van de maatschap verkregen schulden en rechtsverhoudingen van de oude op de nieuwe groep vennoten overgaan, bijvoorbeeld door schuld- of contractoverneming.<sup>507</sup> Het vereiste van toestemming van de schuldeiser of medewerking van de wederpartij zal gerespecteerd moeten worden. Toestemming of medewerking kan zowel impliciet als expliciet, en in generieke zin vooraf dan wel voor het specifieke geval verleend worden. Wordt in de maatschap een onderneming uitgeoefend, dan gaan arbeidsovereenkomsten met werknemers van rechtswege over.<sup>508</sup>

Naast al deze mogelijkheden kunnen vorderingsrechten, schulden en rechtsverhoudingen ook door toe- en uittreden overgaan. Ik doel hier niet op uittreden uit en toetreden tot de maatschap, maar op uittreden uit en toetreden tot rechtsposities die tot het maatschapsvermogen behoren. Zo kan een nieuwe vennoot

---

503. Art. 3:182 en 3:186 BW; Asser/Perrick 3-V 2015/167.

504. Van der Ploeg 1984.

505. Asser/Perrick 3-V 2015/167.

506. Art. 1129 oud-BW. Dat het Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.115 lid 4 deze oude regel bij uittreding uit een stille vennootschap handhaafde, deed aan de toepasselijkheid van art. 3:186 BW bij uittreding uit een personenvennootschap vanaf 1992 niet af. Perrick 1991, p. 169/170; Wammes 1993, p. 147.

507. Art. 6:155 en 6:159 BW.

508. Art. 7:663 BW.

## HOOFDSTUK 2

toetreden tot de huurovereenkomst terzake van het kantoor van de maatschap.<sup>509</sup> Behalve bij uittreden uit een vorderingsrecht zal voor dit toe- en uittreden steeds de medewerking van de wederpartij vereist zijn, die expliciet of impliciet kan worden verleend. Het voor levering van rechten op naam en contractsoverneming geldende aktevereiste is niet van toepassing. Op deze wijze kunnen ook andere dan contractuele rechtsposities overgaan. Denk aan vergunningen en internet-adressen, die met medewerking van de instantie die het recht heeft afgegeven, kunnen overgaan.

Kan een dergelijk vormvrij toetreden tot en uittreden uit ten name van de maatschap staande rechtsposities gepaard gaan met behoud van de identiteit van de betrokken vordering, schuld of rechtsverhouding? Tegen behoud van identiteit pleit de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat bij wisseling van een schuldeiser of schuldenaar met behoud van de identiteit van de verbintenis altijd sprake is van hetzij cessie dan wel schuldoverneming.<sup>510</sup> Gezien het beginsel van de contractsvrijheid is dit standpunt te star,<sup>511</sup> zeker waar aan de actiefzijde van een verbintenis meerdere personen gezamenlijk staan, zoals bij een maatschap het geval kan zijn. Treedt in de context van een vennotenwissel een nieuwe vennoot tot een ten name van de maatschap staande vordering toe, zonder inachtneming van het voor cessie geldende aktevereiste,<sup>512</sup> dan valt niet in te zien waarom dat noodzakelijkerwijze tot het ontstaan van een nieuwe vordering zou moeten leiden.

Voor zover voor de overgang toestemming of medewerking van de wederpartij vereist is, kan deze reeds tevoren zijn verleend, expliciet of impliciet, generiek of voor het specifieke geval. Een daartoe strekkend beding kan bijvoorbeeld in een huurovereenkomst worden opgenomen. Hierbij kan een rechtsverhouding worden onderscheiden van de schulden die daaruit ontstaan. Stel, de verhuurder werkt (al dan niet bij voorbaat) mee aan een overgang van de huurovereenkomst van de oude op de nieuwe groep vennoten. Dat betekent dan nog niet dat de uitgetreden vennoot ook is bevrijd van zijn persoonlijke aansprakelijkheid voor ten tijde van de vennotenwissel reeds verschuldigde huurtermijnen. Wel zal de uitgetreden vennoot niet meer persoonlijk aansprakelijk worden voor huurtermijnen die pas na de huurderswissel ontstaan.<sup>513</sup>

---

509. De rechtsfiguur van het toetreden tot een overeenkomst wordt, naast de figuur van de contractsoverneming, ook genoemd in Hof Amsterdam 21 juni 2016, *JOR* 2016/266 (*Amlax*).

510. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 483 (bij afdeling 10, algemeen).

511. Aldus ook Wibier 2009, nr. 54 en 74.

512. Art. 3:94 BW.

513. Vgl. Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2010-2014 die wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van een uitgetreden vennoot voor verplichtingen onder een doorlopende overeenkomst voorbij gaat aan diens mogelijke impliciete uittreden uit de desbetreffende overeenkomst.

Het aannemen van *impliciete* medewerking zal in het algemeen gemakkelijker zijn bij een grote openbare maatschap, dan bij een ‘halfstille’ beroepsmaatschap waarbij de persoonlijke identiteit van de zittende vennoten extern meer op de voorgrond staat. Bij een standaard telefoonabonnement of een huur van bedrijfsruimte kan sneller een impliciete overgang worden bewerkstelligd dan bij een uitzonderlijke overeenkomst die specifiek met het oog op de dan zittende vennoten wordt aangegaan. Of van *impliciete* medewerking sprake is, kan van geval tot geval bekeken worden. Daarbij zal op alle omstandigheden van het geval gelet moeten worden. Het gaat immers om de uitleg van rechtshandelingen. Afzonderlijk kan worden nagegaan of de wederpartij van de maatschap zijn medewerking heeft verleend, en of de oude en nieuwe vennoten hun medewerking hebben verleend.

#### 2.4.3 *Aansprakelijkheid volgens het commune recht*

Ervan uitgaande dat de maatschap geen rechtssubject is, zijn maatschapsschulden schulden van de vennoten. Er is pluraliteit van schuldenaren. Hier bespreek ik de aansprakelijkheidsregels van het commune recht, die het uitgangspunt vormen voor het bepalen van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten. De uit het maatschapsrecht (Boek 7A BW) voortvloeiende bijzonderheden ten opzichte van de regels uit het commune recht en de mogelijkheid van verhaal van maatschapsschulden op het (afgescheiden) maatschapsvermogen komen verderop apart aan de orde.<sup>514</sup>

##### 2.4.3.1 Pluraliteit van schuldenaren

Het commune recht kent regels die verbondenheid (aansprakelijkheid) vestigen en regels die de omvang en enkele andere aspecten van de aansprakelijkheid betreffen. Aansprakelijkheid van gezamenlijke vennoten voor eenzelfde schuld kan voortvloeien uit een rechtshandeling, zoals in het geval zij samen een kantoorpand kopen of geld lenen. Van gezamenlijke aansprakelijkheid is, indirect, ook sprake in het geval een vennoot op eigen naam een schuld aangaat, maar dit in opdracht en voor rekening van de maatschap doet. Dan is er middellijke vertegenwoordiging. Voldoet de betrokken vennoot de schuld uit eigen zak, dan heeft hij een regresrecht op de andere vennoten. Blijft hij in gebreke, dan kan de schuldeiser zich subsidiair rechtstreeks (mede) tot de medevennoten richten (art. 7:421 BW).

---

514. Zie [2.4.4](#) en [2.5.2](#).

## HOOFDSTUK 2

Gezamenlijke aansprakelijkheid van vennoten kan ook het gevolg zijn van een door vennoten gepleegde onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Voor de persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren geldt het algemene onrechtmatige daad-criterium,<sup>515</sup> ook als zij in maatschap samenwerken. Zijn de vennoten gezamenlijke werkgevers dan dragen zij voorts risicoaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door fouten van hun werknemers. Dit kan schade van die werknemer en/of van derden betreffen.<sup>516</sup> Gaat het om een maatschap tot uitoefening van een bedrijf, dan dragen de gezamenlijke vennoten tevens risicoaansprakelijkheid voor schade voortvloeiend uit fouten van hun opdrachtnemers.<sup>517</sup> Individuele vennoten die arbeid inbrengen, kunnen in dit verband als opdrachtnemer van de gezamenlijke vennoten worden aangemerkt. De wet kent nog tal van andere gronden voor aansprakelijkheid die in het geval van een maatschap pluraliteit van schuldenaren kunnen meebrengen.

Bij pluraliteit van schuldenaren rijzen verschillende vragen, zoals naar de omvang van ieders aansprakelijkheid en de vraag of betaling door de een bevrijding van de ander met zich meebrengt. Het commune recht geeft daarvoor een aantal regels. Ik geef een kort overzicht. Is een prestatie door twee of meer personen verschuldigd, dan zijn zij ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn (art. 6:6 lid 1 BW). Aansprakelijkheid voor gelijke delen is de hoofdregel voor deelbare verbintenissen.<sup>518</sup> Een prestatie is deelbaar, indien zij vatbaar is voor opsplitsing in twee of meer kleinere prestaties zonder dat daarmee het wezen van de prestatie wordt aangetast.<sup>519</sup> Of dit het geval is, hangt af van de aard van de prestatie. Bij de verplichting tot betaling van een geldsom of tot levering van soortzaken gaat het om voorbeelden van deelbare prestaties.

Aansprakelijkheid voor ongelijke delen kan aan de orde zijn bij subsidiaire aansprakelijkheid, zoals bij de tussenpersoon die in opdracht en voor rekening van een principaal een schuld aangaat jegens een wederpartij. Blijft de tussenpersoon jegens de wederpartij in gebreke, dan kan de wederpartij zijn rechten jegens de tussenpersoon ook tegen de principaal uitoefenen (art. 7:421 BW). De principaal is dan hoofdelijk naast de tussenpersoon verbonden, maar de

---

515. Niet geldt het zwaardere 'ernstig verwijt'-criterium, dat bekend is van de bestuursaansprakelijkheid bij rechtspersonen. HR 18 september 2015, *JOR* 2015/289, *NJ* 2016/66 (*Alasco Vastgoed BV*).

516. Art. 6:170 BW maakt in het geval van een werkgever die natuurlijk persoon is onderscheid naar gelang hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf dan wel voor privédoeleinden. Zie art. 6:170 lid 3 en art. 7:611, 7:656 en 7:661 BW over draagplicht en aansprakelijkheid ten opzichte van de werknemer.

517. Art. 6:171 BW.

518. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/101.

519. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/104 en 105; Biemans in *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:6 BW, aant. 7 (bijgewerkt tot 1 februari 2014).

omvang van de aansprakelijkheid van de principaal is beperkt tot hetgeen hij (nog) aan de tussenpersoon verschuldigd is.<sup>520</sup> Handelde de tussenpersoon voor twee of meer gezamenlijke principalen en blijft hij jegens zijn wederpartij in gebreke, dan kan de wederpartij zijn rechten jegens de tussenpersoon tegen de principalen uitoefenen. Ervan uitgaande dat het een vordering in geld betreft, kan iedere principaal slechts worden aangesproken voor hetgeen hij (nog) aan de tussenpersoon verschuldigd is. Hier geldt dus niet het uitgangspunt van aansprakelijkheid voor gelijke delen, maar wordt de externe verbondenheid geregeerd door de interne afspraken.

Bij pluraliteit van schuldenaren staat de verbintenis van de ene schuldenaar betrekkelijk los van die van de andere schuldenaar. Dit geldt ook als de schuld in maatschapsverband is aangegaan. Als de ene vennoot in verzuim is, doordat de schuldeiser uit een mededeling van deze vennoot moet afleiden dat hij in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten, betekent dit nog niet dat ook de andere vennoot in verzuim is.<sup>521</sup>

#### 2.4.3.2 Gevallen en kenmerken van hoofdelijkheid

In diverse gevallen zijn de vennoten van een maatschap hoofdelijk voor maatschapsschulden verbonden. Ik geef een kort overzicht van de relevante regels. Elders wordt besproken of het aantal gevallen van hoofdelijkheid naar komend recht moet worden uitgebreid, en of de aansprakelijkheid van een individuele vennoot in privé ten opzichte van de aansprakelijkheid van de vennoten gezamenlijk (met verhaalsrecht op het maatschapsvermogen) een hoofdelijk karakter heeft.<sup>522</sup>

Is een prestatie ondeelbaar of vloeit uit wet, gewoonte of rechtshandeling voort dat de schuldenaren ten aanzien van een zelfde schuld ieder voor het geheel aansprakelijk zijn, dan zijn zij hoofdelijk verbonden (art. 6:6 lid 2 BW). Ondeelbaar is bijvoorbeeld de verplichting tot levering van een specifieke zaak. Aangenomen wordt dat de verbintenis tot uitvoering van een bouwwerk (zoals het bouwen van een huis) ondeelbaar is.<sup>523</sup> De opdracht aan een beroepsbeoefenaar tot een bepaalde verrichting schept als regel een ondeelbare verbintenis.<sup>524</sup> De staatssecretaris van Financiën leek bij de invoering van de fiscale bepalingen

520. Voor andere gevallen waarin de interne draagplicht externe werking heeft, art. 2:55 lid 3 BW, art. 3:188 BW en 4:182 lid 2 BW. Zie Hartkamp 2005, nr. 243. Zie m.b.t. de rederij ook art. 8:181 BW (zeevaart) onderscheidenlijk art. 8:771 jo. 8:181 BW (binnenvaart).

521. In deze zin ook: Hof Den Bosch 23 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5466 (*AA Window*). Zie art. 6:83 aanhef en sub c BW.

522. Zie 2.4.3.4 (uitbreiding gevallen van hoofdelijkheid) en 2.5.2.3 (twee-vorderingenleer).

523. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/105; Asser/Van den Berg 7-VI 2013/243.

524. Honée in *Vereeniging Handelsrecht* 1998, p. 5; Honée 2000, sub 10.

## HOOFDSTUK 2

over juridische splitsing van mening te zijn dat een belastingschuld ondeelbaar is.<sup>525</sup> Een belastingschuld is echter een geldschuld en dus per definitie deelbaar.<sup>526</sup> De verbintenis om iets niet te doen is naar de modernste inzichten geen ondeelbare verbintenis. Immers, als die verbintenis twee schuldenaren heeft, strekt nakoming door de een niet tot bevrijding van de ander.<sup>527</sup> Wel kunnen de schuldenaren in dat geval op grond van een bijzondere wetsbepaling ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uit niet-naleving voortvloeiende schade.<sup>528</sup>

Andere voorbeelden van hoofdelijkheid krachtens de wet zijn de aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen bij onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 lid 2 BW), de aansprakelijkheid van twee of meer personen die verplicht zijn tot vergoeding van dezelfde schade (art. 6:102 BW), de aansprakelijkheid van gezamenlijke opdrachtgevers en opdrachtnemers (art. 7:407 BW), de aansprakelijkheid van vennoten van een VOF (art. 18 WvK), de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt (art. 21 WvK) en de aansprakelijkheid van vennoten van een maatschap voor rijksbelastingen (art. 33 Invorderingswet).<sup>529</sup>

Artikel 6:102 BW valt op. Rust op ieder van twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade, dan zijn zij hoofdelijk verbonden. Deze wetsbepaling schept geen aansprakelijkheid, maar verbindt het rechtsgevolg van hoofdelijkheid aan een uit anderen hoofde bestaande aansprakelijkheid.<sup>530</sup> De regel heeft, net als de matigingsbevoegdheid van artikel 6:109 BW, betrekking op alle gevallen van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Niet alleen bij onrechtmatige daad, maar ook bij wanprestatie. Wat betreft onrechtmatige daad gaat het om eigen daderaansprakelijkheid van twee of meer personen, maar ook om gevallen van gezamenlijke risicoaansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit andermans daad (art. 6:170-172 BW).<sup>531</sup> In uitzonderlijke omstandigheden kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat een schuldeiser zich op wettelijke aansprakelijkheid beroept, of kan een beroep van de schuldenaar op matiging gerechtvaardigd zijn.<sup>532</sup>

---

525. Kamerstukken II 1997-1998, 25 709, nr. 3, p. 8-9.

526. In deze zin reeds: Van Olfen 1999, sub 5.

527. HR 8 juli 2011, *JOR* 2012/67, *NJ* 2011/308 (*Jurrius/Dobbelaar*), met een beroep op TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 100 (bij art. 6.1.2.2, het huidige art. 6:7 BW). Van Boom 2016, par. 3.4.

528. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/105.

529. Voor een voorbeeld van toepassing van art. 33 Invorderingswet op de vennoot van een maatschap, zie Hof Den Haag 26 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2343.

530. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/134.

531. Er zijn meer gevallen van risicoaansprakelijkheid. Dit zijn slechts voorbeelden.

532. Vgl. Portier & Zaman 2003, p. 330, die art. 6:109 BW in verband brengen met de regeling voor vennotenaansprakelijkheid in art. 813 lid 2 van het Ontwerp-Maeijer.

Het in het oog springende kenmerk van hoofdelijkheid is dat ieder van de schuldenaren tot voldoening van de gehele prestatie verplicht is, met dien verstande dat door de betaling door een van hen de verbintenis te niet gaat.<sup>533</sup> Iedere hoofdelijke schuldenaar is voor het geheel van de schuld verbonden (art. 6:7 lid 1 BW), maar er zijn uitzonderingen op deze regel. Wij zagen al dat het bij de aansprakelijkheid van de middellijk vertegenwoordigde principaal (art. 7:421 BW) om hoofdelijke aansprakelijkheid gaat,<sup>534</sup> en dat de omvang van deze aansprakelijkheid niet (althans niet per se) gelijk is aan de verbondenheid van de andere hoofdelijk aansprakelijke persoon (i.c. de tussenpersoon). Het geval van hoofdelijke schuldenaren die niet tot eenzelfde bedrag aansprakelijk zijn, kan zich in meer gevallen voordoen. Bijvoorbeeld kan de aansprakelijkheid van de ene schuldenaar door de rechter zijn gematigd en die van de andere niet. Het kan ook zijn dat de ene hoofdelijk schuldenaar met de schuldeiser een dading heeft getroffen waarbij zijn schuld is verminderd, en de andere niet.<sup>535</sup> Aansprakelijkheid voor het geheel is dan ook geen wezenskenmerk van hoofdelijkheid.<sup>536</sup>

Uit het voorbeeld van de borg blijkt dat ook afhankelijkheid en subsidiariteit niet aan hoofdelijkheid in de weg staan.<sup>537</sup> Waar de wet spreekt van hoofdelijkheid, wordt bedoeld op een niet-afhankelijke en niet-subsidiaire vordering, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van afdeling 6.1.2 BW geldt als uitgangspunt dat de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren zelfstandig zijn, behalve voor zover uit de wet het tegendeel voortvloeit.<sup>538</sup>

533. Art. 6:7 lid 2 BW. Van Boom 1999, p. 29 e.v. en p. 48; Blomkwist 2006, p. 3; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/99; Van Boom 2016, par. 3.1 en 3.4.

534. Van der Grinten 1993, nr. 44; Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-1 2004/113; Biemans in GS Verbintenissenrecht, art. 6:6 BW, aant. 8.2 (bijgewerkt tot 1 februari 2014).

535. HR 3 april 2015, *JOR* 2015/191, *NJ* 2015/255 (*Eikendal q.q./Lentink Metaalwarenfabriek*).

536. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/100 en 112. Andere voorbeelden van hoofdelijke, maar gedeeltelijke aansprakelijkheid: art. 1:102 lid 1 tweede volzin en art. 2:334t lid 3 tweede volzin BW. Anders: Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, nr. 3, p. 19, waar wordt vermeld dat in art. 2:334t BW van hoofdelijkheid geen sprake is, nu niet elke rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk is, en dat daarom in art. 334t lid 5 BW de regels van hoofdelijkheid van overeenkomstige (!) toepassing zijn verklaard.

537. Art. 7:850 en 7:855d 1 BW. Blomkwist 2006, p. 3; Van Boom 2016, par. 3.3 en 3.5.3.

538. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 95 (bij afdeling 2, algemeen; HR 28 mei 1999, *JOR* 1999/191, *NJ* 2000/290 (*Spektrum/Van der Valk*); HR 8 januari 2010, *NJ* 2010/155 (*L/UWV*). Dat het 'tenzij' in genoemde vindplaatsen mag worden gelezen als 'behalve voor zover' is terecht opgemerkt in Rb. Midden-Nederland 14 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4895 (*Adviesbureau B*).

## HOOFDSTUK 2

### 2.4.3.3 De implicaties van hoofdelijkheid

Voor de schuldeiser biedt hoofdelijkheid van zijn schuldenaren vanzelfsprekend voordelen. Deze zijn aan de orde gekomen in de wetsgeschiedenis van artikel 6:102 BW, waarin het gaat over pluraliteit van schuldenaren bij een verplichting tot schadevergoeding. De hoofdelijkheidsregel van deze wetsbepaling berust op een dubbel uitgangspunt.<sup>539</sup> Het mag niet zo zijn dat de een ter afwering van zijn aansprakelijkheid gemakkelijk naar de ander kan verwijzen en deze op zijn beurt naar weer een ander enzovoort.<sup>540</sup> Anders gezegd: een benadeelde mag niet van het kastje naar de muur gestuurd kunnen worden. In de regel kan daarom iedere aansprakelijke persoon voor het geheel worden aangesproken. Wie recht heeft op schadevergoeding van twee of meer schuldenaren, hoeft zich om hun onderlinge draagplicht niet te bekommeren. Dit levert voor de benadeelde een procedurevoordeel op. Verder dient de hoofdelijkheid van artikel 6:102 BW ertoe om de benadeelde niet te belasten met het risico dat een of meer aansprakelijke personen insolvent zijn of raken. De hoofdregel is dat het onvermogen van de ene schuldenaar geen invloed heeft op de verplichting van de andere schuldenaar. Toedeling van het insolventierisico van de medeschuldenaar aan de benadeelde vond de wetgever het minst verkieslijk.<sup>541</sup> Waarom de wetgever dit vond, wordt uit de parlementaire stukken overigens niet duidelijk.

Tegenover dit voordeel voor de schuldeiser staat een nadeel voor de niet-draagplichtige schuldenaar. In beginsel staat het de schuldeiser vrij hetzij de ene dan wel de andere hoofdelijk schuldenaar aan te spreken, of beiden tegelijkertijd.<sup>542</sup> Beginselen als de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen deze vrijheid van de schuldeiser verkleinen, maar de reikwijdte van deze correctiemogelijkheid is beperkt.<sup>543</sup> Voor de schuldenaar die intern niet draagplichtig is, brengt dit twee risico-elementen mee: een procedurerisico (als hij wordt aangesproken is het zo nodig aan hem om de draagplichtige in rechte te betrekken) en een insolventierisico (draagplichtige kan insolvent zijn). In een zaak over hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid voor belastingschulden van een failliete BV oordeelde de Hoge Raad dat de Ontvanger als overheidsorgaan wel gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar dat dit

---

539. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 354 (bij art. 6.1.9.8).

540. Aldus ook: Vranken 1988, p. 70.

541. Van Boom 1999, p. 82; Asser/Tjong/Tjin Tai 7-IV 2014/143. Voor het geval van een gezamenlijke opdracht: TM, Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 341 (bij art. 7.7.1.8, thans art. 7:407 BW).

542. Van Boom 1999, p. 25 e.v. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/112.

543. Vgl. HR 4 februari 2000, *NJ* 2000/562 (*Mol/Meijer*).



niet betekent dat hierdoor een beperking in de keuze van de verhaalsmogelijkheden in de rede ligt.<sup>544</sup> Het betrof een geval waarin de aansprakelijk gestelde bestuurder aanspraak maakte op matiging, nu de Ontvanger zijn medebestuurder niet ook aansprakelijk had gesteld. Die medebestuurder was naar Spanje vertrokken en bleek daar onvindbaar. Volgens Hartkamp mogen aan de motivering van de keuze voor het aanspreken van de ene of de andere hoofdelijk aansprakelijke persoon niet al te hoge eisen worden gesteld.<sup>545</sup>

Dit neemt niet weg dat risicoaansprakelijkheid in combinatie met andere omstandigheden kan bijdragen aan de rechtvaardiging van een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, waaronder een beroep op matiging.<sup>546</sup> Dat de gevallen van risicoaansprakelijkheid vergeleken met het oude recht (van voor 1992) sterk zijn uitgebreid,<sup>547</sup> draagt bij aan het ruime toepassingsgebied van de matigingsbevoegdheid.<sup>548</sup> Waar de wet voorziet in risicoaansprakelijkheid is het ontbreken van schuld vanzelfsprekend op zichzelf onvoldoende om de aansprakelijkheid te matigen. In combinatie met andere factoren kan het echter wel een rol spelen. Volgens Snijders heeft de matigingsbevoegdheid een niet onbelangrijke sociale functie, die ermee samenhangt dat de uitbreiding van de risicoaansprakelijkheid ook particulieren kan treffen. Hij benadrukt dat de kanalisering die in de uitbreiding van de risicoaansprakelijkheid voor personen en zaken besloten ligt, uitmondt in “aansprakelijkheid van de onderneming waarin die personen hun werkzaamheden verrichten en die zaken worden gebruikt”. Verder speelt de verzekeraarbaarheid een rol en is de regeling voor een belangrijk deel te verklaren uit het gezichtspunt van bescherming van zwakkeren.<sup>549</sup> De matigingsbevoegdheid moet met terughoudendheid worden toegepast<sup>550</sup> en de rechter zal een besluit tot matiging deugdelijk moeten motiveren.<sup>551</sup>

544. Zie HR 2 november 2001, *JOR* 2002/3, *NJ* 2002/24 (*Veldkamp/Ontvanger*), en de verdere jurisprudentie in de conclusie van A-G Hartkamp voor die uitspraak.

545. Onderdeel 7 van de conclusie van A-G Hartkamp voor het arrest *Veldkamp/Ontvanger*.

546. Zie bijvoorbeeld CRvB 5 april 1993, *RSV* 1994/37. Door een failliete BV verschuldigde sociale premies waren onbetaald gebleven. Het uitvoeringsorgaan had aanvankelijk beide hoofdelijk aansprakelijke bestuurders aangesproken, maar op enig moment de vordering tegen een van hen ingetrokken. De CRvB matigde de aansprakelijkheid van de andere bestuurder tot 50%. Waarom het uitvoeringsorgaan de vordering tegen de ander had ingetrokken, blijkt niet uit de gepubliceerde uitspraak. Mogelijk heeft een gebrek aan motivering bij deze uitspraak een rol gespeeld.

547. Vranken 1988a, p. 90 en 93; Snijders 1991, p. 1097/1098.

548. Vranken 1988a, p. 94.

549. Snijders 1991, p. 1097/1098.

550. HR 28 mei 1999, *NJ* 1999/510 (*G BV/H*).

551. Abas 2014, nr. 14 en 28; en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/179. Het pleidooi van Abas om matiging uit te sluiten, in het geval de aangesprokene verplicht is verzekerd of, hoewel daartoe verplicht, dat heeft nagelaten, en in het geval het sluiten van een verzekering gebruikelijk is, spreekt mij als uitgangspunt aan, voor zover de schade verzekerd is of had behoren te zijn.

## HOOFDSTUK 2

Failleert de aangesproken niet-draagplichtige schuldenaar, dan pakt de hoofdelijkheid bovendien ongunstig uit voor diens overige schuldeisers. Verkeren twee hoofdelijk schuldenaren in staat van faillissement, dan kan de schuldeiser in het faillissement van beide schuldenaren opkomen voor en betaling ontvangen over het gehele bedrag, hem ten tijde van de faillietverklaring nog verschuldigd, totdat zijn vordering ten volle zal zijn gekweten (art. 136 Fw). De negatieve consequenties hiervan voor de overige schuldeisers van de niet-draagplichtige schuldenaar dienen te worden meegewogen bij de beoordeling of hoofdelijkheid op grond van de wet in een bepaald geval gerechtvaardigdheid is. Ook kan worden overwogen de regel van artikel 136 Fw in bepaalde gevallen te verzachten;<sup>552</sup> dit laat ik verder onbesproken.

### 2.4.3.4 Beroep vs. bedrijf?

Bijzonder aan het VOF-regime is het hoofdelijke karakter van de vennoten-aansprakelijkheid (art. 18 WvK). Dit contrasteert met de op de maatschap toepasselijke regel dat aansprakelijkheid in beginsel voor gelijke delen is. Bij gezamenlijke beroepsuitoefening in het verband van een (openbare) maatschap geldt dus een lichter aansprakelijkheidsregime dan bij gezamenlijke bedrijfsuitoefening in VOF-verband.<sup>553</sup> Is dit onderscheid gerechtvaardigd?

In het Ontwerp-Van der Grinten werd dit onderscheid gehandhaafd.<sup>554</sup> Volgens Dorhout Mees sprak dat vanzelf.<sup>555</sup> Van Solinge sr. heeft het onderscheid verdedigd op basis van de bijzondere kenmerken van het vrije beroep. Hij noemde in dit verband de aard van de werkzaamheden (onstoffelijke diensten, academisch niveau), het persoonlijk karakter van de dienstverlening en het niet openlijk in concurrentie treden.<sup>556</sup> Van Schilfgaarde heeft het onderscheid bekritiseerd en uitdagend gesteld dat de openbare maatschap een VOF is.<sup>557</sup> Hij en anderen hebben de rechtvaardiging van het onderscheid tussen beroep en bedrijf in twijfel getrokken. Enerzijds zijn er beroepsmatige ondernemers bij wie de door Van Solinge genoemde karakteristieken niet of nauwelijks aanwezig zijn, anderzijds zijn er niet-beroepsmatige ondernemers bij wie deze karakteristieken juist vrij sterk aanwezig zijn. De maatschappelijke ontwikkelingen, in het bijzonder op het terrein van het ondernemerschap (zoals kapitaalintensivering bij en collectivering/schaalvergroting van advocatenkantoren)

---

552. Vgl. [2.2.5.2](#) voor de regeling voor *joint obligations* in het Engelse recht.

553. VOF is de maatschap tot de uitoefening van een bedrijf onder een gemeenschappelijke naam (art. 16 WvK).

554. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.6 (openbare vennootschap) en art. 7.13.2.2 (VOF).

555. Dorhout Mees 1973, p. 87.

556. Van Solinge 1988, p. 281/282.

557. Van Schilfgaarde 1983.

hebben er in de loop der jaren toe geleid dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf in de praktijk steeds meer is afgevlakt en onder druk is komen te staan. Het onderscheid is verouderd, achterhaald genoemd.<sup>558</sup>

Het Ontwerp-Maeijer ging mee met de kritiek en voorzag in hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten bij elke openbare vennootschap.<sup>559</sup> Als openbaar werd aangemerkt de vennootschap ter uitoefening van beroeps- of bedrijfsactiviteiten onder een gemeenschappelijke naam. De nieuwe regeling zou slechts van toepassing worden op na inwerkingtreding van de nieuwe wet ontstane verbintenissen.<sup>560</sup> Deze uitbreiding van hoofdelijkheidsgevallen naar openbare beroepsvennootschappen is m.i. terecht als verbetering aangemerkt.<sup>561</sup> Toch kunnen ook bij de regeling uit het ontwerp kanttekeningen worden geplaatst. Onduidelijk is waarom de hoofdelijkheidsregel dan niet ook moet gelden in nóg andere gevallen, zoals bij de vennootschap die wel optreedt onder gemeenschappelijke naam, maar niet is aangegaan met het oog op beroeps- of bedrijfsactiviteiten,<sup>562</sup> en bij degenen die gezamenlijk een beroeps- of bedrijfsmatige schuld aangaan buiten het verband van een openbare vennootschap.

De werkgroep-Van Olffen keert zich van het Ontwerp-Maeijer af. Zij bepleit om het onderscheid met aparte openbare vennootschappen voor beroep en bedrijf (maatschap versus VOF/CV) te handhaven.<sup>563</sup> Het begrip ‘beroep’ wordt door de werkgroep omschreven als het ‘vrije beroep’.<sup>564</sup> Bij de maatschap blijft, in het voorstel van de werkgroep, de vennotenaansprakelijkheid voor deelbare niet-beroepsschulden slechts voor gelijke delen. Dat men beroepsactiviteiten uitoefent zou dus toch rechtvaardigen dat voor niet-beroepsschulden, zoals de huur, bankschulden, salarissen, een lichter aansprakelijkheidsregime geldt dan

558. Van Schilfgaarde 1974, p.28/29; Van Schilfgaarde 1983; Timmerman 1975, p. 72, die vermeldt dat ook Brunner met Van Schilfgaarde heeft ingestemd; Wessels 1989, p. 39-46; Mohr 1990; Asser/Maeijer 5-V 1995/19; Mohr 1998, p. 70-71 en 126-131; De Kluiver 2003, p. 205; Ten Berg 2003a, p. 46-48; Mohr/Meijers 2013, § 3.4, p. 77; Assink | Slagter 2013, § 99.1 (met name p. 1874-1878); Mathey-Bal 2016a, sub 5 (die aangeeft dat ook Wuisman het onderscheid achterhaald acht). Zie over het onderscheid tussen beroep en bedrijf ook 3.3.2.1.

559. Ontwerp-Maeijer, art. 801 lid 1 jo. art. 813 lid 1. Instemmend: Huizink 2003, p. 233; Mohr/Meijers 2013, § 4.4.1, p. 105 e.v.

560. Het voorgestelde art. 220a lid 3 van de Overgangswet nieuw BW, opgenomen in art. 7 van het Wetsvoorstel Invoeringswet titel 7.13 BW (Kamerstukken 31 065), waarover Koppert-Van Beek & Zaman 2007, p. 768.

561. Zaman 2005, p. 716; Van Mourik 2009, p. 45; Slagter 2012, p. 233.

562. Aldus ook Blanco Fernández 2005, par. 4.

563. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 3 en 4. Instemmend: Alzafari & Rutten 2016, par. 2. In de terminologie van de werkgroep is de ‘maatschap’ een type openbare vennootschap.

564. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 75.

## HOOFDSTUK 2

voor diezelfde schulden bij de VOF, waar de vennotenaansprakelijkheid steeds hoofdelijk is. Van verschillende kanten is m.i. terecht naar voren gebracht dat dit verschil in behandeling tussen beroep en bedrijf al lang niet meer gerechtvaardigd wordt gevonden. Volgens de werkgroep vloeit dit onderscheid nou eenmaal voort uit de door haar gemaakte keuze om aparte rechtsvormen voor beroep en bedrijf te handhaven. Die keuze wordt op haar beurt onderbouwd met de stelling dat de praktijk vertrouwd is met het onderscheid en niet is gebleken dat het onderscheid tot problemen leidt.<sup>565</sup> Een adequate rechtvaardiging voor het genoemde verschil in aansprakelijkheidsregime is dit m.i. niet. Dat het voorstel een bestaande situatie zou handhaven is bovendien slechts ten dele juist. Naar geldend recht kunnen in maatschapsverband ook andere activiteiten worden ontplooid dan het vrije beroep. Dit geldt ook voor de openbare maatschap. Zo kunnen in het verband van een openbare maatschap projecten (niet zijnde een volwaardig bedrijf) en niet-bedrijfsmatige beheer- en beleggingsactiviteiten worden ondergebracht.<sup>566</sup>

Hier past een internationale vergelijking. De in ons commune recht bekende hoofdelijkheidsregel bij ondeelbare verbintenissen en aansprakelijkheid van twee of meer personen voor dezelfde schade,<sup>567</sup> geldt ook in Frankrijk, Duitsland en Engeland. Maar het commune recht in deze jurisdicties gaat verder.<sup>568</sup> In Frankrijk is sprake van hoofdelijkheid in alle gevallen waarin een gezamenlijke schuld een commercieel karakter heeft. Het Duitse commune recht kent de regel dat als twee of meer personen bij overeenkomst samen een deelbare verplichting aanvaarden, zij in geval van twijfel ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn.<sup>569</sup> Deze regel geldt in voorkomend geval ook voor een verplichting tot vervangende of aanvullende schadevergoeding. Engeland kent überhaupt niet als hoofdregel dat een deelbare schuld ook daadwerkelijk wordt gesplitst. Zowel bij *joint obligations* als bij *joint and several obligations* geldt dat iedere medeschuldenaar voor het geheel van de schuld is verbonden.

---

565. Werkgroep-Van Olffen 2016, rapport, p. 13.

566. Zie 2.3.3.1 (over de eventuele introductie van ‘beroep of bedrijf’ als materieel kenmerk voor vennootschap), 2.4.6.1 (over stille vs. openbare vennootschap) en 3.3.2.1 (over ‘bedrijf’ als materieel kenmerk van de VOF).

567. Art. 6:6 lid 2 en 6:102 BW.

568. Zie 2.2.2.2 (Frankrijk), 2.2.4.6 (Duitsland) en 2.2.5.2 (Engeland).

569. Vgl. het Draft Common Frame of Reference, product van een academisch project ter unificatie van het Europese privaatrecht. Art. III-4:103 daarvan bepaalt: “If the terms [regulating the obligation] do not determine the question, the liability of two or more debtors to perform the same obligation is solidary.”

Het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht loopt dus uit de pas. De vennoten-aansprakelijkheid bij de VOF wijkt bij ons meer af van het overige recht dan in de besproken buitenlandse rechtsstelsels. Een zekere uitbreiding van hoofdelijkheidsgevallen in ons recht ligt voor de hand. Ik geef drie opties in overweging. De eerste is een variant op de Franse regel. In ons commune recht kan worden opgenomen dat hoofdelijkheid de regel is in het geval twee of meer in beroep of bedrijf optredende personen zijn verbonden voor dezelfde schuld. De tweede optie is om de Duitse regel over contractuele schulden in ons commune recht over te nemen. In beide gevallen wordt de hoofdregel van aansprakelijkheid voor gelijke delen verder teruggedrongen, in het commune recht en daarmee (wat mij betreft)<sup>570</sup> ook bij de maatschap. De derde optie is om de eerste twee opties allebei in te voeren en heeft mijn voorkeur. Het komt mij rechtvaardig voor.<sup>571</sup> Bovendien maakt deze optie, evenals de beide eerste opties, de weg vrij voor meer rechtsvormkeuzevrijheid. De regel dat elke maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam van rechtswege een VOF moet zijn, kan worden geschrapt.

#### 2.4.4 Boek 7A-aansprakelijkheid

Blijft het voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap bij de regels van het commune recht, dan is het systeem vrij eenvoudig. De vennoot van een maatschap is dan aansprakelijk, indien hij zelf een schuld is aangegaan of er een andere algemene grond voor zijn aansprakelijkheid bestaat, zoals ongerechtvaardigde verrijking of een (mede) aan hem toerekenbare onrechtmatige daad. Bij pluraliteit van schuldenaren is de omvang van ieders aansprakelijkheid dan voor een gelijk deel, tenzij uit het commune recht anders voortvloeit. De Hoge Raad is evenwel een andere weg ingeslagen. Uit het te bespreken *Biek*-arrest kan worden afgeleid dat Boek 7A BW voor de maatschap enkele betekenisvolle afwijkingen van het commune aansprakelijkheidsrecht meebrengt.<sup>572</sup> Het draait om de volgende drie bepalingen uit Boek 7A BW:

*De vennoten zijn niet ieder voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden; en een der vennoten kan de overige niet verbinden, indien deze hem daartoe geene volmagt gegeven hebben. (art. 7A:1679 BW)*

570. Zie 2.4.4.5.

571. Vgl. Huizink 2003, p. 232, die ook bij de stille maatschap een regime van hoofdelijkheid wil invoeren. Zie ook Blanco Fernández 2005, par. 5, die meent dat ter voorkoming van misbruik meer gevallen onder de hoofdelijkheidsregel gebracht moeten worden. En zie Wuisman 2016, p. 55 en Huizink 2016a, p. 132, die verschil in aansprakelijkheidsregime tussen maatschap en VOF op basis van een onderscheid tussen beroep vs. bedrijf ongeachtvaardigd achten.

572. HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*).

## HOOFDSTUK 2

*De vennoten kunnen door den schuldeischer, met wien zij gehandeld hebben, aangesproken worden, ieder voor gelijke som en gelijk aandeel, al ware het dat het aandeel in de maatschap van den eenen minder dan dat van den anderen bedroeg; ten zij, bij het aangaan der schuld, derzelve verplichting, om in evenredigheid van het aandeel in de maatschap van elk vennoot te dragen, uitdrukkelijk zij bepaald. (art. 7A:1680 BW)*

*Het beding dat eene handeling voor rekening der maatschap is aangegaan, verbindt slechts den vennoot die dezelve aangegaan heeft, maar niet de overige, ten zij de laatstgenoemde hem daartoe volmagt hadden gegeven, of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe. (art. 7A:1681 BW)*

Over de uitleg van deze regels bestaan de nodige verschillen van inzicht. Hoe verhouden deze regels zich tot het commune recht? Wat wordt hier precies bedoeld met een ‘schuld der maatschap’? Vestigen deze regels aansprakelijkheid of betreffen zij (slechts) de omvang van de aansprakelijkheid? Op zoek naar antwoorden worden eerst de casus en het oordeel van de Hoge Raad in het *Biek*-arrest besproken. Dan volgt een nadere analyse.

### 2.4.4.1 Het Biek-arrest

In 1996 geven Biek e.a. opdracht aan een advocatenmaatschap om op te treden tegen een eerdere advocaat, van een ander kantoor, die beroepsfouten zou hebben gemaakt bij de behandeling van een zaak. Binnen de in 1996 aangezochte maatschap wordt de zaak tegen de oude advocaat behandeld door A. Deze procedure eindigt met een arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 september 2003, waarin de eis van Biek e.a. wordt afgewezen. Vervolgens geeft Biek aan A opdracht om de oude advocaat opnieuw te dagvaarden. Gelet op de termijn van artikel 3:316 lid 2 BW moet de dagvaarding uiterlijk op 17 juni 2004 zijn betekend. Betekening vindt pas een week later plaats; alle vorderingen worden afgewezen. Biek stelt nu, via weer een nieuwe advocaat, A c.s. aansprakelijk wegens een drietal beroepsfouten van A: (i) de te late betekening; (ii) het niet tijdig waarschuwen dat een verjaringstermijn op 14 september 1994 een aanvang had genomen; en (iii) het niet tijdig waarschuwen dat een andere verjaringstermijn mogelijk al op 26 maart 1994 een aanvang had genomen, hetgeen A in ieder geval op 30 oktober 1996 zou hebben geweten of had behoren te weten.<sup>573</sup> Een ingewikkeld en droevig verhaal. Murphy's law?

---

573. Zie r.o. 3.2 van Hof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012 (*Biek Holdings*), waarnaar wordt verwezen in r.o. 3.2 van het *Biek*-arrest van de Hoge Raad.

Biek vordert vergoeding van de uit de drie beroepsfouten voortvloeiende schade van een vijftal personen (A, alsmede B, C, D en E) die rechtstreeks of via praktijk-BV's als vennoten aan de advocatenmaatschap verbonden waren. A, B en C zijn nimmer in persoon lid van de maatschap geweest. D was in persoon vennoot sinds 1994 en is medio 2002 als vennoot vervangen door zijn praktijk-BV. E was in persoon vennoot vanaf 2000 en is begin 2003 als vennoot vervangen door zijn praktijk-BV. Ten tijde van de dagvaarding in eerste instantie stonden de namen van A c.s. op het briefpapier van de maatschap, maar in feite bestond de maatschap op dat moment uit hun BV's.

De Hoge Raad neemt in dit arrest tot uitgangspunt dat de vennoten van een maatschap voor gelijke delen persoonlijk aansprakelijk zijn voor de tekortkoming in de nakoming van een deelbare prestatie die door de maatschap verschuldigd is. De Hoge Raad verwijst naar de hierboven aangehaalde artikelen 7A:1679-1681 BW. Aangezien het i.c. een overeenkomst van opdracht betreft, is de aansprakelijkheid van de vennoten volgens de Hoge Raad echter hoofdelijk (art. 7:407 lid 2 BW). De persoonlijke aansprakelijkheid blijft bestaan, wanneer de vennoot uittreedt. Waar het een openbare maatschap betreft, kan in de dagvaarding worden volstaan met vermelding van de naam van de maatschap, maar al dan niet in combinatie daarmee kunnen vennoten ook individueel worden gedagvaard ter zake van hun persoonlijke aansprakelijkheid. Anders dan het hof heeft geoordeeld, volgt uit het feit dat met de maatschap is gecontracteerd niet dat de maatschap in rechte moet worden betrokken. Indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke vennoten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten tijde van de dagvaarding vennoot waren, behoort de rechter desverzocht, of zo hij het nodig oordeelt dat de niet gedagvaarde vennoten aan het geding (kunnen) deelnemen, in beginsel gelegenheid te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken op de voet van artikel 118 Rv. Aldus de Hoge Raad.

Verder oordeelt de Hoge Raad dat degene die vennoot is op het tijdstip dat de in artikel 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard, in beginsel op grond van die bepaling voor het geheel aansprakelijk is ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan en dat degene die maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat, daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk is op grond van de artikelen 7A:1679-1681 BW. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van E is derhalve reeds voldoende dat hij in 2000 als vennoot is toegetreden tot de maatschap, na welk tijdstip een deel van de door Biek gestelde schulden is ontstaan. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van D is voldoende dat hij vennoot was toen de opdrachten door de maatschap werden aanvaard of toen de door Biek gestelde schulden zijn ontstaan. Aldus nog steeds de Hoge Raad.

## HOOFDSTUK 2

A was niet in persoon, maar via een BV vennoot van de maatschap. Hij is daarom niet aansprakelijk op grond van artikel 7:407 lid 2 BW of de artikelen 7A:1679-1681 BW. Wel is duidelijk dat de opdracht aan de maatschap is verleend met het oog op A, waardoor hij zelf gehouden was deze uit te voeren (art. 7:404 BW). Voor eventuele tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht is hij dan naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk, aldus de Hoge Raad. Bij de regeling van artikel 7:404 BW is onder meer gedacht aan de advocaat die werkzaam is in maatschapsverband, waarbij de maatschap optreedt als opdrachtnemer.<sup>574</sup> In dit geval staat vast dat A in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 als advocaat de opdrachten heeft uitgevoerd. In dit licht valt volgens de Hoge Raad niet in te zien dat Biek haar aansprakelijkstelling van A nog nader had moeten toelichten of onderbouwen, zoals het hof had overwogen.

### 2.4.4.2 Commentaar bij het Biek-arrest

Het *Biek*-arrest is niet glashelder.<sup>575</sup> De verschillende opvattingen die in de literatuur over betekenis en reikwijdte van dit arrest naar voren zijn gebracht, hebben daardoor een zeker speculatief karakter. Of het arrest alleen van belang is voor de openbare maatschap, zoals Bartman meent,<sup>576</sup> is niet duidelijk.<sup>577</sup> De casus betreft een openbare maatschap, maar de Hoge Raad maakt in zijn overwegingen geen onderscheid tussen stille en openbare maatschappen. Het college maakt duidelijk dat bij de maatschap sprake is van een afgescheiden vermogen (zonder daarbij dus onderscheid te maken naar gelang het een stille of openbare maatschap betreft) en gaat niet in op de vraag of de openbare maatschap een rechtssubject is. Vat men de openbare maatschap op als rechtssubject, dan is vennotenaansprakelijkheid steeds een vorm van wettelijke aansprakelijkheid die berust op het vennootschapsrecht.<sup>578</sup> Vat men de maatschap als niet-rechtssubject op, dan berust vennotenaansprakelijkheid primair op aansprakelijkheidsgronden buiten het vennootschapsrecht (eigen contractuele verplichting, eigen onrechtmatige daad van de vennoten), maar kan het vennootschapsrecht aanvullende of afwijkende aansprakelijkheidsgronden geven. Deze laatste opvatting ligt m.i. ten grondslag aan het *Biek*-arrest.

---

574. *Biek*-arrest, r.o. 3.7, met verwijzing naar Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 329-333. Zie ook HR 18 september 2015, *JOR* 2015/289, *NJ* 2016/66 (*Alasco Vastgoed BV*): als de cliënt de advocaat aanspreekt die de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd, maar die niet zijn contractuele wederpartij is, kan aansprakelijkheid slechts worden aangenomen met inachtneming van de daarvoor in art. 6:162 BW gestelde eisen.

575. Aldus ook Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2009.

576. Vgl. Bartman 2013, sub 5 en 6.

577. Aldus ook Werkgroep-Van Olfen 2016, rapport, p. 21.

578. Zie 3.3.4.1.



Volgens sommige schrijvers kan, in een casus als in *Biek* aan de orde was, een ‘onschuldige’ vennoot zich voor aansprakelijkheid disculperen. Zij leiden dit af uit artikel 7:407 lid 2 BW en/of de toerekeningsregels van de artikelen 6:74 en 6:75 BW. Tervoort noemt dat ‘evenwichtig’, verdere argumentatie ontbreekt.<sup>579</sup> Mij komt deze oplossing niet onsympatiek voor, maar ik kan haar moeilijk verenigen met het *Biek*-arrest. Het beste kan ik dit uitleggen aan de hand van de manier waarop de Hoge Raad de positie van E benadert.<sup>580</sup>

Nergens blijkt dat, of hoe, E partij is geworden bij de overeenkomst tot opdracht. Daarom neem ik aan dat zijn aansprakelijkheid in de ogen van de Hoge Raad niet op artikel 7:407 lid 2 BW berust. Ook blijkt niet dat E zich op enigerlei andere wijze voor de nakoming van de opdracht van Biek heeft verbonden. Daarom ga ik ervan uit dat de Hoge Raad de aansprakelijkheid van E louter op de artikelen 7A:1679-1681 BW doet berusten. De (verjarings)termijnen waarop de drie klachten van Biek betrekking hebben, vallen naar ik begrijp buiten de periode dat E vennoot was (van 2000 tot begin 2003). Niettemin was E volgens de Hoge Raad vennoot toen een gedeelte van de uit de beroepsfouten voortvloeiende schulden ontstond. Mogelijk heeft de Hoge Raad hier het oog op proceskosten die in de periode 2000-2003 zijn gemaakt en die Biek zich had kunnen besparen als men zich voldoende rekenschap had gegeven van de verjaringstermijnen die al in 1994 waren begonnen. Volgens de Hoge Raad is E aansprakelijk doordat schulden zijn ‘ontstaan’ terwijl hij vennoot was en ‘vallen geen nadere eisen te stellen voor persoonlijke aansprakelijkheid van de maten’.<sup>581</sup> Dat de Hoge Raad dan toch nog ruimte zou laten voor een disculpatieberoep van E, lijkt mij daarmee uitgesloten.

De Boek 7A-aansprakelijkheid van de vennoten krijgt hierdoor sterk het karakter van risicoaansprakelijkheid.<sup>582</sup> Zij rust op degene die vennoot is op het moment waarop de schuld ontstaat, ook als hij part noch deel aan het ontstaan van de schadeplicht heeft gehad, niet medeopdrachtnemer is geworden en niet van de opdracht of de wanprestatie heeft geprofiteerd. De Hoge Raad vat de artikelen 7A:1679-1681 BW op als een zelfstandige bron van aansprakelijkheid. E is aansprakelijk voor een schuld die ‘schuld der maatschap’ wordt genoemd, omdat hij lid is van de maatschap op het moment waarop die schuld ontstaat. Het gaat om een aansprakelijkheid voor gelijke delen, tenzij anders overeengekomen met de wederpartij.<sup>583</sup> Mogelijk heeft de Boek 7A-aansprakelijkheid slechts

579. Tervoort 2015d, nr. 6.5.1. Zie ook Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 96.

580. Genoemde schrijvers gaan hier niet specifiek op in. Vgl. Tervoort 2015d, nr. 7.5.2.3.

581. *Biek*-arrest, r.o. 3.5.1.

582. Stokkermans 2015, par. 2.2; Van Veen 2016, par. 2.1.

583. Ook bij de stille maatschap kan de vennoot als zodanig incidenteel optreden in naam van de maatschap, dat wil zeggen mede in naam van de overige vennoten als zodanig, zie Asser/Maeijer 5-V 1995/108.

betrekking op schulden *voor zover* deze ontstaan in de periode waarin de betrokkene vennoot is, dus niet voor *zover* deze voordien of nadien zijn ontstaan. Verder kan ik mij voorstellen dat het deel waarvoor iedere vennoot uit hoofde van Boek 7A aansprakelijk is, wordt bepaald door het bedrag van de schuld dat op enig moment ontstaat te delen door het aantal vennoten op dat moment.

De verwijzing in het *Biek*-arrest naar het ontstaansmoment van de verbintenis herinnert aan de ontwerpen van Van der Grinten en Maeijer, waarin bij de openbare vennootschap was bepaald dat de nieuwe vennoot ‘slechts’ was verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap na zijn toetreden ontstaan.<sup>584</sup> Op het ontstaansmoment van een verbintenis gaat het *Biek*-arrest niet in. In andere jurisprudentie is dat wel uitgebreid aan de orde gekomen. Voor het ontstaan van een verbintenis tot schadevergoeding is, naast andere vereisten voor aansprakelijkheid, vereist dat schade is geleden.<sup>585</sup> Het ontstaansmoment van de verbintenis tot schadevergoeding kan daardoor gelegen zijn ná het moment waarop de wanprestatie of onrechtmatige daad wordt gepleegd. Een verplichting tot levering op grond van de uitoefening van een verleende calloptie ontstaat op het moment waarop de calloptie wordt uitgeoefend,<sup>586</sup> niet op het eerdere moment waarop de calloptie werd verleend. Of een vordering tot betaling van een aanneemsom al ontstaat bij het aangaan van de overeenkomst van aanneeming van werk, of pas bij oplevering, is onduidelijk.<sup>587</sup> Voor vele andere voorbeelden verwijs ik naar de jurisprudentie.<sup>588</sup> Niet ondenkbaar is dat voor Boek 7A-aansprakelijkheid moet worden gedacht aan andere ontstaanscriteria dan, met het oog op andere rechtsgevolgen, voortvloeien uit het commune recht, maar daarvan blijkt niet uit het *Biek*-arrest. Afwijkende ontstaanscriteria zouden tot een onnodige civielrechtelijke begripsverwarring leiden, die naar ik vermoed niet door de Hoge Raad is bedoeld. De Hoge Raad had dergelijke verwarring immers gemakkelijk kunnen voorkomen door niet te spreken over het ontstaansmoment van de verbintenis, maar (zoals het hof deed) over het moment

584. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.6 lid 2; Ontwerp-Maeijer, art. 824 lid 2.

585. HR 24 mei 1991, *NJ* 1992/246 (*Ontvanger/Amro*). Zie ook Spier 1990 (‘sluipende schade’).

586. In deze zin ook Asser/Maeijer 5-V 1995/115.

587. Van der Spek 2014; Schuijling 2016/113.

588. Onder meer HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530 (*WUH/Emmerig q.q.*); HR 25 maart 1988, *NJ* 1989/200 (*Staal/Ambags q.q.*); HR 3 juni 1994, *NJ* 1995/340 (*Antillen/Komdeur q.q.*); HR 3 mei 2002, *JOR* 2002/111, *NJ* 2002/393 (*Brandao/Joral*); HR 9 juli 2004, *JOR* 2004/222, *NJ* 2004/618 (*Bannenberq q.q./NMB-Heller*); HR 3 december 2010, *JOR* 2011/3, *NJ* 2010/653 (*ING Bank/Nederend q.q.*); HR 2 december 2011, *NJ* 2012/173 (*verrekenbeding*); HR 6 april 2012, *JOR* 2014/172, *NJ* 2016/196 (*ASR/Achmea*); Rb. Amsterdam 16 april 2014, *JOR* 2014/220 (*AlveraFlora*); HR 19 december 2014, *JOR* 2015/213, *NJ* 2015/168 (*K/Benedictus q.q.*); HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134, *NJ* 2015/241 (*Carlande*); en Hof Amsterdam 29 maart 2016, *JOR* 2016/212 (*Kreikamp q.q./Fa-med*). Zie ook Schuijling 2016/85-124 en Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/81. Over het ontstaansmoment van een recht op uitkering, zie [2.6.4](#).

van de beroepsfout. De door de Hoge Raad gekozen aanknopng bij het ontstaansmoment van de verbintenis draagt bij aan het beeld dat het bij Boek 7A-aansprakelijkheid gaat om risicoaansprakelijkheid.

Voor de verhouding tussen artikel 7:407 lid 2 BW en de artikelen 7A:1679-1681 BW is met name de positie van D uit de casus interessant. D was vennoot toen Biek haar eerste opdracht aan de maatschap gaf, én toen de in 1994 begonnen verjaringstermijnen eindigden, én toen een deel van de schade voor Biek ontstond. Bovendien heeft het er de schijn van dat D zich kan disculperen onder artikel 7:407 lid 2 BW. Volgens de Hoge Raad is D *in beginsel* aansprakelijk op grond van artikel 7:407 lid 2 BW, en wel hoofdelijk. Gezien de woorden ‘in beginsel’ kan D zich beroepen op de in die wetsbepaling genoemde disculpatiemogelijkheid. Daarnaast is D volgens de Hoge Raad op grond van de artikelen 7A:1679-1681 BW aansprakelijk, en wel voor een gelijk deel, zonder dat hierbij enig voorbehoud wordt gemaakt.<sup>589</sup> Volgens mij past de Hoge Raad hier de hoofdregel bij samenloop toe: cumulatie.<sup>590</sup> De voor de vennoot zwaarste aansprakelijkheidsgrond prevaleert. Als D zich kan disculperen onder artikel 7:407 lid 2 BW, ontsnapt hij aan hoofdelijke aansprakelijkheid (althans: aansprakelijkheid voor het geheel). Niettemin is hij voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van Boek 7A. Deze oplossing past in het denken van Maeijer. De bescherming die het vennootschapsrecht zijns inziens aan schuldeisers wil bieden, geeft volgens hem geen ruimte voor disculpatie.<sup>591</sup>

In een recente uitspraak van rechtbank Rotterdam worden de in *Biek* gegeven rechtsregels in een vergelijkbare casus toegepast. De rechtbank voegt aan die rechtsregels een interessant element toe. Volgens de rechtbank vloeide in dit geval uit de uitoefening van de advocatenpraktijk en de aard van de gemaakte (beroeps)fout die tot de aansprakelijkheid had geleid voort dat in de eerste plaats verhaal moest worden gezocht op het maatschapsvermogen, vervolgens op het vermogen van de maten ten tijde van de opdracht en ten slotte op het vermogen van de vennoten ten tijde van het ontstaan van de schuld.<sup>592</sup> Een toelichting ontbreekt. Ik zie voor een dergelijke gedwongen verhaalsvolgorde geen aanleiding.<sup>593</sup>

---

589. *Biek*-arrest, r.o. 3.5.1.

590. Bakels 2009, par. 9.1.

591. Vgl. Asser/Maeijer 5-V 1995/116b.

592. Rb. Rotterdam 9 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8480, r.o. 4.36.

593. Zie ook [2.5.2.3](#) over de verhouding tussen de vordering die op het vennootschapsvermogen verhaald kan worden en de vorderingen op de vennoten in privé.

## HOOFDSTUK 2

### 2.4.4.3 Meer over de Boek 7A-aansprakelijkheid

Zoals aangegeven, neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat de vennoten van een maatschap voor gelijke delen persoonlijk aansprakelijk zijn voor de tekortkoming in de nakoming van een deelbare prestatie die door de maatschap verschuldigd is, en verwijst hij daarbij naar de artikelen 7A:1679-1681 BW. Impliciet geeft de Hoge Raad daarmee steun aan de algemene opvatting dat die wetsbepalingen niet gelden voor *ondeelbare* verbintenissen. Bij in maatschap aangegane *ondeelbare* verbintenissen zijn de regels van het *commune* recht bepalend voor wie aansprakelijk zijn én voor de omvang van hun aansprakelijkheid (hoofdelijkheid, art. 6:6 lid 2 BW).<sup>594</sup> Ook voor deelbare verbintenissen gelden de regels van het *commune* recht. Deze cumuleren met de regels van Boek 7A BW. Dit geldt ook voor een verplichting tot vervangende en aanvullende schadevergoeding bij wanprestatie onder een deelbare verbintenis die in naam van de maatschap is aangegaan. De vennoten die partij waren bij de wegens wanprestatie ontbonden overeenkomst, zullen hoofdelijk aansprakelijk zijn (art. 6:102 BW). Nieuwe vennoten die niet contractueel waren verbonden, maar die wel partij zijn op het moment waarop de vervangende of aanvullende schadevergoedingsverplichting ontstaat, worden daarvoor op grond van Boek 7A BW voor een gelijk deel verbonden.

Op verplichtingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad gaat het *Biek*-arrest niet in. Sommige schrijvers gaan ook in dit geval van cumulatie uit. Zij nemen aan dat een vennoot voor een gelijk deel aansprakelijk is voor een verplichting tot schadevergoeding die wel aan de maatschap, maar niet aan hen persoonlijk kan worden toegerekend.<sup>595/596</sup> Anderen verdedigen dat de artikelen 7A:1679-1681 BW in dit geval geen eigen grondslag voor aansprakelijkheid bieden, en ook niet voor de omvang van een dergelijke aansprakelijkheid.<sup>597</sup> Dit laatste is sinds het *Biek*-arrest nog steeds verdedigbaar.

Volgens mij had de Hoge Raad een andere keuze kunnen maken. De ontstaansgeschiedenis van de artikelen 1679-1681 BW biedt geen aanwijzingen dat met de verwijzing, in artikel 7A:1680 BW, naar aansprakelijkheid voor gelijke delen

---

594. Aldus ook Asser/Maeijer 5-V 1995/115; Hamers & Van Vliet 2012, nr. 3.2.4; Tervoort 2015d, nr. 6.5.1.

595. Asser/Maeijer 5-V 1995/115 en 118; Hamers & Van Vliet 2012, nr. 3.2.4; Assink | Slagter 2013, § 99.4, p. 1995; Huizink 2014, nr. 18; Tervoort in GS Personenassociaties, nr. 3.3.7.1 (bijgewerkt tot 1 april 2014); Tervoort 2015d, nr. 6.5.1.

596. Vgl. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 95, waar ten onrechte wordt gesteld dat bij art. 6:170 BW sprake is van toerekening van de onrechtmatige daad aan een rechtspersoon; het gaat om risicoaansprakelijkheid voor andermans onrechtmatige daad.

597. Van Veen 2008, p. 3-4; Mohr/Meijers 2013, § 4.4.3, p. 114 (met enige voorzichtigheid); Stokkermans 2015, par. 2.2. Zie ook Van Veen in GS Personenassociaties, nr. 4.2.3.1 (bijgewerkt tot 20 maart 2015); Van Veen 2015a, p. 376.

iets anders is bedoeld dan een verwijzing naar het (toenmalige) commune recht.<sup>598</sup> De hoofdelijkheid bij aansprakelijkheid voor eenzelfde *schade* (art. 6:102 BW), heeft zich anders dan de hoofdelijkheid bij aansprakelijkheid voor eenzelfde *schuld* (art. 6:6 BW), althans in Frankrijk, bovendien pas in de loop van de 19de eeuw ontwikkeld.<sup>599</sup> Het is ook kunstmatig om tot uitgangspunt te nemen, zoals de Hoge Raad kennelijk doet, dat een nieuwe vennoot zonder verbonden te zijn voor de nakoming van een oude verplichting, na wanprestatie en ontbinding ineens wel aansprakelijk is voor de vervangende schadevergoeding. De artikelen 7A:1679-1681 BW hoeven niet te worden opgevat als zelfstandige regels voor vennotenaansprakelijkheid. Deze benadering was dicht bij het commune recht gebleven.

Voor diverse schrijvers gaat de risicoaansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor nieuwe schulden bij de maatschap intussen nog niet ver genoeg. Men meent dat een nieuwe vennoot van een maatschap op grond van het vennootschapsrecht tevens aansprakelijk moet zijn voor ten tijde van zijn toetreden al bestaande schulden, net zoals bij de VOF.<sup>600</sup> Hiertegenover staan Van Schilf-gaarde en Van Veen, die bij de VOF – en naar ik aanneem de maatschap – aansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor oude schulden onjuist achten. Van Schilf-gaarde vindt het zelfs ‘intrinsiek onbillijk’.<sup>601</sup> Geen van de genoemde schrijvers ziet aanleiding om op dit punt een onderscheid te maken tussen maatschap en VOF.<sup>602</sup> Toch kan het ook anders. De aansprakelijkheid van nieuwe vennoten van een Franse SEP of een Engelse partnership richt zich naar het commune recht. Daartegenover staan in Frankrijk de SCP en de SNC, die rechtssubject zijn, met afwijkende regels voor vennotenaansprakelijkheid. Dit onderscheid is vanuit het verschil in de juridische constructie tussen SEP/partnership (geen rechtssubject) en SCP/SNC (wel rechtssubject) goed verklaarbaar en kan ook bij ons worden gemaakt.<sup>603</sup>

598. Vgl. Asser 1984, p. 57-63 en p. 268-269; Wuisman 2015, p. 33.

599. In Frankrijk onderscheidt men de obligation solidaire van de obligation in solidum, zie 2.2.2.2.

600. Mohr/Meijers 2013, § 6.3.2, p. 194/195; Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2006-2010; Assink & Schild 2015, p. 638-641 (zoals daar aangegeven deelt co-auteur Schild deze mening niet); Tervoort 2015b en Tervoort 2015d, nr. 7.5.2.3; De Groot 2015, p. 39. Over de VOF, zie 3.3.4.3.

601. P. van Schilf-gaarde, noot onder het *Carlande*-arrest, *NJ* 2015/290 en noot sub 9 onder het arrest *Lunchroom de Katterug*, *NJ* 2015/380. Van Veen 2015a, nader besproken in 3.3.4.3. Vgl. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 4 en concept-MvT, p. 97/98, voor een tussenoplossing: nieuwe vennoten zijn wel aansprakelijk voor schulden waartoe de vennootschap zich voorafgaand aan toetreding heeft verbonden, als die pas na toetreden opeisbaar zijn.

602. Idem: Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 97.

603. Stokkermans 2015d. Zie ook 3.3.4.3.

## HOOFDSTUK 2

En dan de uitgetreden vennoot. De aansprakelijkheid van een vennoot jegens een contractuele wederpartij van de maatschap (i.c. de opdrachtgever) op grond van de artikelen 7A:1679-1681 BW en artikel 7:407 lid 2 BW blijft volgens het *Biek*-arrest bestaan, als de vennoot uittreedt.<sup>604</sup> Begrijp ik het goed, en trekt men deze gedachtelijn door naar huurovereenkomsten, dan blijft een uitgetreden vennoot niet alleen aansprakelijk voor huurtermijnen die op het moment van zijn uittreden reeds zijn ontstaan, maar wordt hij tevens nog aansprakelijk voor termijnen die na het uittreden ontstaan onder een voordien gesloten huurovereenkomst. Hetzelfde geldt bij kredietovereenkomsten: de uitgetreden vennoot wordt nog aansprakelijk voor na zijn uittreden getrokken krediet onder een voordien gesloten kredietovereenkomst.

Dit wordt, met verschillende variaties, ook door verschillende auteurs verdedigd. Een vennoot moet zich niet eenzijdig aan verbondenheid kunnen onttrekken door uit te treden.<sup>605</sup> Ook wordt verdedigd dat een uitgetreden vennoot niet meer aansprakelijk is, als door de voortzettende vennoten, buiten toedoen van de uitgetreden vennoot, wijzigingen, of wijzigingen die zwaarder drukken, in een bestaande overeenkomst worden aangebracht.<sup>606</sup> Bedoelde auteurs bespreken dit in een vennootschapsrechtelijke context, alsof het commune recht te kort schiet. Ik betwijfel of dit terecht is. Uit de tenaamstelling van een overeenkomst en de wijze waarop betrokken partijen na een vennotenwissel met elkaar omgaan, kan in voorkomende gevallen expliciet of impliciet worden afgeleid dat zij allemaal met een wisseling van contractspartijen hebben ingestemd.<sup>607</sup> Voor een huurovereenkomst zal een dergelijke wisseling in beginsel meebrengen dat een uitgetreden vennoot niet meer aansprakelijk wordt voor nieuwe huurtermijnen. Voor een kredietovereenkomst zal dit kunnen betekenen dat de oude vennoot niet langer aansprakelijk is voor reeds getrokken krediet en dat hij ook niet meer aansprakelijk wordt voor nog te trekken krediet. Hoe explicieter partijen hiermee in het kader van een vennotenwissel omgaan, des te meer zekerheid zal er zijn dat deze gevolgen intreden. Neemt men dit tot uitgangspunt, dan

---

604. *Biek*-arrest, r.o. 3.4.2.

605. Wachter & Timmerman 1986, p. 735; Van der Smit 1987, p. 148; Asser/Maeijer 5-V 1995/264-265 en Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/264, waar wordt verdedigd dat een oude vennoot niet meer aansprakelijk is voor na zijn uittreden getrokken krediet. Zie ook Mohr/Meijers 2013, § 6.3.3, p. 197; Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2010; Huizink 2014, nr. 38; Van Veen & Grapperhaus in GS Personenassociaties, nr. 4.1.5.2 (bijgewerkt tot 1 april 2014); Van Veen & Grapperhaus in GS Personenassociaties, nr. 4.1.5.2 (bijgewerkt tot 1 april 2014); Tervoort 2015d, nr. 7.5.2.2.

606. Asser/Maeijer 5-V 1995/265; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/264; Tervoort 2015d, nr. 7.5.2.2.

607. Vgl. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 5 en concept-MvT, p. 98/99, waar wordt voorgesteld dat een uitgetreden vennoot van een openbare vennootschap in de regel eenzijdig tegenover de wederpartij bevoegd is zijn partij-zijn bij in naam van de maatschap aangegane duurovereenkomsten te beëindigen.

is het maar de vraag of de aansprakelijkheid van een uitgetreden vennoot met vennootschapsrechtelijke regels uitgebreid of beperkt moet worden ten opzichte van het commune recht.

#### 2.4.4.4 De baattrekkingsregel

Na deze algemene aspecten van de Boek 7A-aansprakelijkheid, wil ik nog ingaan op de baattrekkingsregel die in het slot van artikel 7A:1681 BW staat vermeld. Vennoten worden persoonlijk door een in naam van de maatschap aangegane handeling verbonden, indien de zaak tot voordeel van de maatschap heeft gestrekt, ook als zij daartoe geen volmacht hebben gegeven. Betoogd wordt wel dat het hier om een vertegenwoordigingsregel zou gaan. Een onbevoegd namens de vennootschap verrichte rechtshandeling zou als ‘van rechtswege bekrachtigd’ moeten worden beschouwd in geval de vennoten daaraan uiteindelijk voordeel ontleen. Op grond van deze lezing wordt betwijfeld of de baattrekkingsregel een redelijke grond heeft.<sup>608</sup> Volgens mij is deze vertegenwoordigingstheorie onjuist. Van bekrachtiging is helemaal geen sprake. De baattrekkingsregel kan goed in de sleutel van de ongerechtvaardigde verrijking worden geplaatst, zoals in Frankrijk.<sup>609</sup> Zo bezien is het een regel die ook uit het commune recht voortvloeit.<sup>610</sup>

Om dit duidelijk te maken, neem ik het *Dieselgarage*-arrest erbij. Een vennoot van een VOF die tot f 5.000 tekeningsbevoegd is, heeft ruim f 6.200 bij de bank van de VOF opgenomen om aan de dealer een nieuw gekochte auto te betalen. Deze is al doorverkocht en wordt direct geleverd aan de klant, die daarvoor ongeveer f 3.000 betaalt en een oude auto inlevert voor f 3.900, die echter maar f 2.400 waard blijkt en voor dat bedrag wordt doorverkocht. De VOF incasseert uiteindelijk dus ongeveer f 5.400, terwijl ruim f 6.200 is betaald. De VOF gaat failliet. De bank cedeert haar pretense vordering op de VOF van ruim f 6.200. De cessionaris spreekt de andere vennoot persoonlijk aan tot betaling. De Hoge Raad oordeelt dat deze niet aansprakelijk is, nu de VOF onbevoegd tegenover de bank is vertegenwoordigd en de handeling uiteindelijk voor de VOF geen voordeel heeft opgeleverd.<sup>611</sup> Dat het geleende bedrag volledig is aangewend tot betaling van een schuld van de VOF aan de dealer, is onvoldoende voor gebondenheid van (de VOF en) de

608. T.J. Dorhout Mees, noot onder het *Dieselgarage*-arrest in *AA VIII* (1958), p. 21-23; Mohr/Meijers 2013, § 4.3.1, p. 96/97; Huizink 2014, nr. 18; Tervoort 2015d, nr. 6.3.3. Asser/Maeijer 5-V 1995/114 geeft deze opvatting weer, maar neemt er geen standpunt over in.

609. Zie 2.2.2.2.

610. De ongerechtvaardigde verrijking als bron van verbintenis werd erkend in HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548 (*Quint/Te Poel*), zeven maanden na het hier te bespreken *Dieselgarage*-arrest. Nu heeft zij een algemene wettelijke basis (art. 6:212 BW).

611. HR 13 juni 1958 (*Dieselgarage*), *NJ* 1958/352.

## HOOFDSTUK 2

medevennoot aan de leenschuld. En dat de VOF ‘uiteindelijk’ nog *f* 5.400 contant van de leensom terugzag, is onvoldoende voor gebondenheid voor dat gedeelte. ‘Uiteindelijk’ heeft de VOF een verlies geleden (van ongeveer *f* 800) en dat is genoeg om (haar en) de medevennoot buiten schot te laten.

Dorhout Mees stelt naar aanleiding van dit arrest voorop dat de medevennoten volgens artikel 1681 zijn verbonden ‘indien’ en niet ‘voor zover’ de vennootschap door de handeling werkelijk is gebaat, en dat de VOF met *f* 5.400 ongerechtvaardigd is verrijkt. Daarom kan genoemde wetsbepaling volgens hem niet op ongerechtvaardigde verrijking berusten.<sup>612</sup> Naar mijn mening kan het arrest beter anders worden opgevat. De VOF is weliswaar verrijkt, met ruim *f* 6.200 of *f* 5.400, maar dat is tegenover de bank nog niet ongerechtvaardigd in de zin dat zij en de medevennoot voor de leenschuld aansprakelijk konden worden gehouden. Dat de bank voorbij ging aan de beperkte tekenningsbevoegdheid (die was ingeschreven in het handelsregister) komt voor haar eigen rekening. Dat is het uitgangspunt. Het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking biedt hierop een restrictieve uitzondering. Het gaat om een uitwerking van de corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Aan de voorwaarde voor toepassing van deze uitzondering werd niet voldaan.

Het Ontwerp-Maeijer voorzag in afschaffing van de baattrekkingsregel. Kritiek op dat voorstel is niet vernomen. De werkgroep-Van Olffen voorziet eveneens in afschaffing.<sup>613</sup> Zoals gezegd vat ik de regel op als een weergave van het commune recht. Als zodanig kan schrappen geen kwaad. Handhaven ook niet.

### 2.4.4.5 Hoe verder?

Mij gaan de uit het *Biek*-arrest voortvloeiende gevallen van Boek 7A-aansprakelijkheid te ver. Zij worden niet gerechtvaardigd door de tekst van Boek 7A, noch door het enkele maatschapsverband.<sup>614</sup>

Men kan twisten over de betekenis van het eerste zinsdeel van artikel 7A:1679 BW, waar staat: “De vennoten zijn niet ieder voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden”. Volgens mij had de Hoge Raad dat zinsdeel kunnen lezen als: “De vennoten zijn niet per se (of: niet categorisch) voor het geheel verbonden voor de schulden die zij, samen met anderen, in maatschap zijn aangegaan.” Die lezing is taalkundig zeer wel mogelijk. De passage in artikel 7A:1680 BW over ‘voor gelijke som en voor gelijk aandeel’ kan m.i. worden opgevat als een onzelfstandige verwijzing naar het uitgangspunt dat de

---

612. T.J. Dorhout Mees, noot onder het *Dieselgarage*-arrest in *AA* VIII (1958), p. 21-23.

613. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 99.

614. Stokkermans 2015, par. 2; Stokkermans 2016, par. 1.3. In vergelijkbare zin: Van Veen 2015a, p. 378; Van Veen 2016, par. 2.1.



aansprakelijkheid van iedere vennoot niet *per se* voor het geheel is en evenmin *per se* naar rato van de interne draagplicht. Deze lezing is mede gerechtvaardigd in het licht van de omstandigheid dat ten tijde van de codificatie van de tekst nog niet, althans niet diepgaand, werd nagedacht over disculpatie bij gezamenlijk aanvaarde opdrachten, over hoofdelijkheid bij pluraliteit van schadeplichtigen, over vermogensscheiding en over vennotenwissels.

In deze door mij bepleite lezing staat in de artikelen 1679-1681 BW niets anders dan dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap wordt beheerst door het commune recht. Deze benadering sluit aan bij de regels die de Franse SEP beheersen. Ook bij deze tegenhanger van onze maatschap richt de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten zich geheel naar het commune recht. Deze benadering brengt niet alleen meer rechtvaardigheid, maar ook vereenvoudiging. In deze benadering kan het hele leerstuk van de Boek 7A-aansprakelijkheid worden vergeten en kan de aandacht volledig worden gericht op de rijke schakeringen van het commune recht, met inbegrip van leerstukken als toerekenbare schijn, middellijke vertegenwoordiging, ongerechtvaardigde verrijking, bestuurdersaansprakelijkheid,<sup>615</sup> en de eerder besproken informele schuld- en contractsoverneming.<sup>616</sup> Daarom bepleit ik om het met *Biek* ingeslagen pad te verlaten.

#### 2.4.5 *Maatschap en procesrecht*

Als de maatschap geen rechtssubject is, zoals ik bepleit, dan rijst de vraag of zij niettemin als zodanig zelfstandige procesbevoegdheid geniet. De Wet vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht,<sup>617</sup> die ook voor de maatschap het digitaal procederen introduceert,<sup>618</sup> en die een einde maakt aan het klassieke onderscheid tussen dagvaarding en verzoekschrift als procesinleidend stuk voor vorderingen respectievelijk verzoeken,<sup>619</sup> blijft buiten beschouwing. Naast het vraagstuk van procederen in naam van de maatschap, stel ik aan de orde of een vennoot op eigen naam ten behoeve van de maatschap in rechte kan optreden (de vennotenactie).

615. Vgl. [3.5.4.3](#) over de toepassing van het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid op commanditaire vennoten. Voor zover dit leerstuk in het commune recht is geworteld, leent het zich tevens voor toepassing op vennoten van een maatschap.

616. Zie [2.4.2.3](#).

617. Wet van 13 juli 2016, *Stb.* 2016/288. Kamerstukken 34 059, 34 138 en 34 237. Over de beoogde gefaseerde invoering, zie Van Mierlo 2016.

618. Volgens het in te voeren art. 30c lid 4 Rv mogen natuurlijke personen via de papieren weg blijven procederen, maar (onder meer) niet als zij dat doen als vennoot van een maatschap.

619. De nieuwe uniforme basisprocedure krijgt een plaats in een nieuwe afdeling 3A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de art. 30a-30q Rv).

## HOOFDSTUK 2

### 2.4.5.1 Is de maatschap procesbevoegd?

Sommigen verdedigen dat de maatschap die een afgescheiden vermogen heeft, ook procesbevoegd moet zijn, ongeacht of het een stille dan wel een openbare maatschap betreft.<sup>620</sup> Anderen verdedigen dat de stille maatschap niet en de openbare maatschap wel procesbevoegd is.<sup>621</sup> Weer anderen verdedigen dat noch de stille, noch de openbare maatschap procesbevoegd is.<sup>622</sup> Het is geen koekoek één zang.

Tot uitgangspunt neem ik dat een procedurele rechtspositie volgt uit een materiële rechtspositie.<sup>623</sup> Kan een maatschap niet als zelfstandig rechtsdrager worden aangemerkt, dan is zij ook niet zelfstandig procesbevoegd. Behoort een tot het maatschapsvermogen behorende materiële rechtspositie gezamenlijk toe aan degenen die vennoot zijn op het moment waarop de rechtspositie wordt verkregen, dan geldt dat ook voor de bevoegdheid om ter zake van die rechtspositie in rechte op te treden.

Bij een vennotenwissel gaat een materiële rechtspositie die in naam van de maatschap is verkregen slechts over op de nieuwe groep vennoten, indien en voor zover die overgang uit het commune recht volgt. Voor zover dit niet het geval is – een door de oude groep vennoten gesloten koopovereenkomst gaat (nog) niet over op de nieuwe vennoten, omdat de wederpartij niet meewerkt – kunnen de juridische verhoudingen aldus worden geduid dat de bevoegdheid tot het *beheren* van de rechtspositie onder de koopovereenkomst in beginsel wel op de nieuwe groep vennoten overgaat. Dit kan impliciet of expliciet worden afgeleid uit de regelingen die ter zake van de voortzetting van de maatschap tussen de zittende, uitgetreden en nieuwe vennoten zijn gemaakt. Andersluidende afspraken zijn mogelijk, maar in beginsel is de groep vennoten in nieuwe samenstelling als beheerder bevoegd om op eigen naam beheersdaden te verrichten terzake van die nog op naam van de oude groep vennoten staande koopovereenkomst.

---

620. Van Solinge 2007, p. 212; Snijders, Klaassen & Meijer 2011/64; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/66.

621. Assink | Slagter 2013, § 99.1, p. 1904; Tervoort 2015d, nr. 10.1.1.

622. Knigge & Zilinsky in GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 51 Rv, aant. 6 (bijgewerkt tot 6 november 2013), met verwijzingen naar Van Schilfgaarde, Veegens, Cleveringa en Haardt. In deze zin ook: Honée 1988, sub 6 en Stokkermans 2015e, p. 1041.

623. Aldus ook: Teuben 2009, p. 274. Vgl. omgekeerd: Tervoort in GS Personenassociaties, nr. 3.7.2 (bijgewerkt tot 1 april 2014), waar hij stelt dat uit de door hem verdedigde processuele eenheid van de maatschap niet ook voor het materiële recht het bestaan van een zelfstandige eenheid als drager van rechten en verplichtingen volgt.

Beheer over andermans rechtspositie komt vaker voor. Het gemeenschapsrecht laat toe dat de deelgenoten aan een of meer van hen de bevoegdheid geven om beheersdaden betreffende het gemeenschappelijke goed te verrichten (art. 3:170 lid 2 BW).<sup>624</sup> De tot beheer bevoegde deelgenoot kan die daden van beheer dan in beginsel op eigen naam verrichten. Voor zover de bevoegdheid mede het optreden in rechte betreft, kan de beheerder dit op eigen naam doen. Een vergelijkbaar geval is aan de orde bij wat, enigszins verwarrend, ‘cessie ter incasso’ wordt genoemd. Hiermee wordt bedoeld op een rechtsfiguur waarin de ‘cessionaris’ bevoegd is om op eigen naam een aan zijn opdrachtgever toebehorend vorderingsrecht te innen.<sup>625</sup> Als uitgangspunt kan dus gelden: degenen die vennoot zijn op een bepaald moment, zijn op dat moment bevoegd om als eisende of verwerende partij in rechte op te treden ter zake van geschillen die het maatschapsvermogen betreffen.

Verdedigd wordt dat een executoriale titel moet kunnen worden verkregen ‘tegen’ het afgescheiden vermogen, dus ‘tegen de openbare maatschap als zodanig’ en dat dit slechts mogelijk is, indien deze als zodanig in rechte betrokken kan worden.<sup>626</sup> Ik ben niet overtuigd van die noodwendigheid. Een afgescheiden vermogen is een rechtsobject, geen rechtssubject. Bovendien is het vraagstuk van de procesbevoegdheid niet beperkt tot de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen.<sup>627</sup> Tot wie moet de wederpartij zich in een voorkomend geval wenden, als hij in rechte vernietiging of ontbinding van een door gezamenlijke vennoten gesloten koopovereenkomst wil vorderen? Deze rechtsvordering leidt op zichzelf niet tot een executoriale titel die verhaal op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen mogelijk maakt. Het vraagstuk van de procesbevoegdheid is onderdeel van de meeromvattende vraag tot wie een wederpartij zich moet richten, als hij vennoten in rechte wil aanspreken op een tot het maatschapsvermogen behorende rechtspositie. Tot welke partij(en) moet de wederpartij zich wenden, als hij een wijziging van de koopovereenkomst wil bespreken of als hij een ingebrekestelling of een buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging wil doen uitgaan?

Op grond van het *Biek*-arrest (r.o. 3.4.2) kunnen vorderingen uit een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan, worden ingesteld tegen de maatschap als zodanig; dergelijke vorderingen dienen te worden ingesteld tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding vennoot zijn.<sup>628</sup>

624. Art. 3:170 lid 2 BW betreft slechts het beheer van goederen, niet het beheer van schulden en andere rechtsverhoudingen, en is niet rechtstreeks van toepassing op een niet-ontbonden maatschap.

625. Groefsema 1993, p. 111-121; Kortmann 1994; Asser/Houben 7-X 2015/95.

626. Tervoort 2015d, nr. 10.1.1.

627. In deze zin ook, voor de CV met één beherend vennoot: HR 1 juli 1993, *NJ* 1993/687 (*Power/Andross*). Zie ook Asser/Maeijer 5-V 1995/416.

628. Zie ook art. 51 lid 2 Rv.

## HOOFDSTUK 2

Hieruit hoeft volgens mij geen rechtssubjectiviteit of zelfstandige procesbevoegdheid te worden afgeleid, ook niet voor de openbare maatschap. Men kan het aldus verstaan dat de vennoten ten tijde van de dagvaarding formeel procespartij worden. Hen mag de eiser bevoegd achten tot het op eigen naam procederen over tot het vennootschapsvermogen behorende rechtsposities, zo niet als rechthebbenden dan toch als lasthebbers van de rechthebbenden.

Zijn de (oude en nieuwe) vennoten en de verkoper het er niet over eens of een in naam van de maatschap gesloten koopovereenkomst na een vennotenwissel is overgegaan op de nieuwe groep vennoten, dan schiet het recht de verkoper te hulp: nu de maatschap als zodanig is voortgezet, mag hij ervan uitgaan dat de nieuwe groep vennoten zo niet rechthebbende dan toch beheerder van de koperspositie is geworden. Daarom mag hij zijn exploit uitbrengen aan de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding de vennoten zijn. Het moet daarbij natuurlijk nog wel om dezelfde maatschap, hetzelfde samenwerkingsverband, gaan als ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst.<sup>629</sup> Na het uitbrengen van de dagvaarding kan in rechte worden gezien of anderen, zoals oude vennoten, mede in rechte moeten worden betrokken. In dat geval kunnen formele procespartijen worden toegevoegd of vervangen.

Als gedurende de gerechtelijke procedure een vennotenwissel plaatsvindt, en dus in het algemeen ten minste het beheer over het maatschapsvermogen zal overgaan van de oude op de nieuwe groep vennoten, hoeft de procespositie in een lopende procedure niet van rechtswege over te gaan op de nieuwe groep vennoten. De vennoten ten tijde van de dagvaarding kunnen een verzoek indienen tot vervanging van de formele procespartij aan hun kant, waarna in rechte kan worden beoordeeld of daartoe voldoende aanleiding bestaat. Van een automatische hoeft geen sprake te zijn. De nieuwe groep vennoten kan ook met de oude groep vennoten afspreken dat deze laatsten de procedure op eigen naam voortzetten. Zolang geen verzoek tot wijziging van de formele procespartij wordt ingediend, mogen wederpartij en gerechtelijke instantie ervan uitgaan dat de vennoten ten tijde van de dagvaarding bevoegd blijven de gerechtelijke procedure voort te zetten.

Vindt lopende een procedure wijziging plaats in de formele procespartij, dan zal de nieuwe formele procespartij gebonden zijn aan de door de oude formele procespartij opgebouwde procespositie. Dit doet zich ook voor in het geval waarin een faillissementscurator lopende een gerechtelijke procedure wordt

---

629. In Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6823, werd aan deze eis niet voldaan en werd de maatschap die als eisende partij optrad niet-ontvankelijk verklaard.

vervangen. Als na afloop van de procedure een vennotenwissel plaatsvindt, zullen de nieuwe vennoten ter zake van het maatschapsvermogen gebonden zijn aan de gewezen rechterlijke uitspraak. Een verkregen executoriale titel kan tegen alle bestanddelen van het maatschapsvermogen ten uitvoer worden gelegd, ongeacht wie daarop formeel rechtshebbende is. Zo kan de wederpartij, na veroordeling van de oude groep vennoten q.q., zijn vordering mede verhalen op de bestanddelen van het maatschapsvermogen die na een vennotenwissel aan de nieuwe groep vennoten zijn gaan toebehoren.

De situatie van de procesbevoegdheid bij de maatschap, na vennotenwissels, is vergelijkbaar met andere gevallen in het Nederlandse recht waarin mutaties bij formele procespartijen kunnen optreden, zoals bij het kind dat meerderjarig wordt, de rechtspersoon die wordt weggefuseerd, de cessionaris van een vordering die beroep kan instellen in een in eerste instantie door de cedent gevoerde procedure, en de curator die een ten name van de gefailleerde gestarte procedure kan overnemen.<sup>630</sup> In deze benadering is qua procesbevoegdheid een onderscheid tussen stille en openbare maatschap onnodig.

#### 2.4.5.2 Het uitbrengen van exploiten

Een onderscheid tussen stille en openbare maatschap kan wel worden gemaakt voor de wijze waarop exploiten moeten of kunnen worden uitgebracht. Eerst bespreek ik de openbare maatschap, vervolgens de stille. In de wet en de relevante arresten *Moret Gudde Brinkman* en *Biek* komen de termen stille en openbare maatschap overigens niet voor.

Volgens artikel 51 lid 2 Rv geschiedt de betekening van een exploit aan een maatschap die een gemeenschappelijke naam voert, aan het kantoor van die maatschap. Dit is alles wat in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de maatschap te vinden is. Deze wetsbepaling geldt sinds de ingrijpende wijziging van het burgerlijk procesrecht die in 2003 van kracht werd.<sup>631</sup> Voor een breder zicht op de kwestie moeten enkele stappen in het verleden worden gezet.

Tot 2003 bepaalde artikel 5, eerste lid sub 1 en 2 Rv dat een exploit van dagvaarding onder meer moet behelzen de voornaam, de naam en de woonplaats van de eiser en de naam en de woonplaats van de gedaagde, en dat, indien de

630. Asser 1997, p. 61, 64/65 en 69-71; Snijders, Klaassen & Meijer 2011/67 en 375, met veel jurisprudentieverwijzingen. Zie ook art. 431a Rv (overgang executiebevoegdheid). Over de faillissementscurator, zie ook art. 27-30 Fw.

631. Wetten van 6 december 2001 (*Stb.* 2001/580), 18 april 2002 (*Stb.* 2002/230) en 16 augustus 2002 (*Stb.* 2002/429), inw.tr. 1 januari 2003 (*Stb.* 2001/621 en 2002/558). Kamerstukken 26 855.

## HOOFDSTUK 2

eisende of verwerende partij een rechtspersoon of vennootschap is, haar benaming in de plaats van naam en voornaam moet worden uitgedrukt. Tot 1934 stond in die laatste zinsnede niet ‘een rechtspersoon of vennootschap’, maar ‘een corporatie, maatschap of handelsvereniging’.<sup>632</sup> De reden voor deze tekstuele wijziging is uiteengezet in het arrest *Moret Gudde Brinkman* uit 1976.<sup>633</sup> Door niet meer te reppen van de maatschap, wilde de wetgever van 1934 tot uitdrukking brengen dat de maatschap, anders dan de VOF, niet als zodanig eisende en verwerende in rechte kan optreden. De wetgever beoogde niet uit te sluiten dat, indien ten behoeve van of ten laste van een maatschap – in wezen door of ten laste van de gezamenlijke vennoten – een vordering in rechte wordt ingesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen van de afzonderlijke vennoten.

De tekst van het nu geldende artikel 51 lid 2 Rv ziet slechts op de maatschap als gedaagde partij. Voor de maatschap als eisende partij wordt nog steeds rechtstreeks teruggevallen op de overweging uit *Moret Gudde Brinkman*.<sup>634</sup> Nadat de dagvaarding is uitgebracht, kan de andere partij die wenst te weten door wie of aan wie het exploit in feite is gedaan, verlangen dat de namen en woonplaatsen van de vennoten worden meegedeeld.

In het *Biek*-arrest uit 2013 memoreert de Hoge Raad dat, zoals aanvaard in het arrest *Moret Gudde Brinkman*, in de aan een maatschap gerichte dagvaarding kan worden volstaan met vermelding van de naam van de maatschap, indien de gezamenlijke vennoten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen. De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst vennoot waren (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens).<sup>635</sup> Indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke vennoten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten

---

632. Art. III van de Wet tot opheffing van het onderscheid tussen handelsdaden en niet-handelsdaden en tussen kooplieden en niet-kooplieden van 2 juli 1934, *Stb.* 1934/347, inw.tr. 1 januari 1935.

633. HR 5 november 1976, *NJ* 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*).

634. In dit arrest ging het om een vordering tot betaling van f 1044 die in naam van ‘de maatschap Moret Gudde Brinkman, accountants’ was ingesteld tegen ene R.H. Bolhuys. De Hoge Raad oordeelde dat de kantonrechter een onjuiste beslissing had genomen, maar dat het middel dat A-G Van Oosten daartegen in het belang der wet instelde, niet kon slagen.

635. *Biek*-arrest, r.o. 3.4.2.

tijde van de dagvaarding vennoot waren, behoort de rechter, desverzocht of zo hij het nodig oordeelt dat de niet gedagvaarde maten aan het geding (kunnen) deelnemen, in beginsel gelegenheid te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv.<sup>636</sup>

Bij de stille maatschap ontbreekt een gemeenschappelijke naam en kan in exploiten dus niet worden volstaan met de vermelding van een dergelijke naam. De dagvaarding ter zake van rechtsposities die tot het vermogen van een stille maatschap behoren, kan worden uitgebracht door of tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding vennoot zijn. Hebben zij een gezamenlijk kantoor, dan kan betekening van een exploit aan dit kantoor geschieden, ook al staat dit niet in artikel 51 lid 2 Rv vermeld. Volgens artikel 1:14 BW heeft een persoon die een kantoor houdt, voor zaken die dat kantoor betreffen mede aldaar woonplaats. Dit geldt ook voor de vennoten van een maatschap die gezamenlijk kantoor houden, ten aanzien van hun gerechtigdheid tot het maatschapsvermogen. Afgezien van het processuele gebruik van de gemeenschappelijke naam bij de openbare maatschap, zie ik per saldo qua procesrechtelijke positie geen verschil tussen stille en openbare maatschap. Aan een verdergaand onderscheid bestaat vanuit procesrechtelijk oogpunt m.i. ook geen behoefte.

Bij het Ontwerp-Maeijer werd voorgesteld in de wet te bepalen dat betekening van een exploit aan een stille vennootschap aan haar woonplaats zou geschieden en dat een stille vennootschap haar woonplaats zou hebben ter plaatse van haar (voornaamste) kantoor.<sup>637</sup> Gezegd werd dat hiermee ‘ook de stille vennootschap procesbevoegd’ werd.<sup>638</sup> Volgens mij volgt uit de wijze waarop een dagvaarding kan worden uitgebracht nog geen procesbevoegdheid.

#### 2.4.5.3 Ruimte voor een vennotenactie

Indien iemand jegens de maatschap wanprestatie of een onrechtmatige daad heeft gepleegd, kan de schuldlige door de maatschap (lees: de gezamenlijke vennoten) worden aangesproken. Maar soms is sprake van een deadlock-situatie. Is de schuldlige een zittende vennoot, dan zou de gedaagde tevens één van de eisers zijn.<sup>639</sup> Mogelijk verzet een beginsel van procesrecht zich

636. *Biek*-arrest, r.o. 3.4.3.

637. Ontwerp-Invoeringswet titel 7.13 BW, art. 3 sub A (wijziging art. 1:10 BW) en art 12 sub A (wijziging van art. 51 Rv); Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

638. Maeijer 2008, p. 5.

639. De maatschap is geen rechtspersoon en m.i. ook niet een andersoortig rechtssubject; wel vormt het maatschapsvermogen een afgescheiden vermogen.

## HOOFDSTUK 2

daartegen,<sup>640</sup> al vermoed ik dat dit niet het geval is. Verder kan gebeuren dat een vennoot niet aan een juridische actie wil meewerken. Denk aan het geval waarin de schuldlige gelieerd is aan een vennoot. Afhankelijk van de bevoegdheidsverdeling binnen de maatschap kan die vennoot een rechtszaak van de maatschap tegen de schuldlige blokkeren. Het preventieve vetorecht<sup>641</sup> komt m.i. niet toe aan een vennoot met een tegenstrijdig belang.<sup>642</sup> Dit maakt echter nog niet in alle gevallen de weg vrij voor procederen in naam van de maatschap, omdat daarvoor ook vertegenwoordigingsbevoegdheid nodig is.<sup>643</sup> In deadlock-situaties is voorts van belang dat een medevennoot niet gerechtigd is het aan de maatschap toekomende vorderingsrecht geheel of voor ‘zijn’ deel voor zich in privé op te eisen.<sup>644</sup>

Stel, zo’n deadlock doet zich voor en een vennoot wil het er niet bij laten zitten. Kan hij dan op eigen naam, maar ten behoeve van de maatschap tegen de schuldlige optreden? In Frankrijk,<sup>645</sup> Duitsland<sup>646</sup> en Engeland<sup>647</sup> kan dat. Of het ook in Nederland tot de mogelijkheden behoort, is geen uitgemaakte zaak.<sup>648</sup> Volgens Blanco Fernández komt aan elke vennoot de *actio pro socio* toe, die hem in staat stelt in eigen naam ten behoeve van de vennootschap te ageren.<sup>649</sup> Het Ontwerp-Maeijer maakte een dergelijke vennotenactie mogelijk,

---

640. Vgl. HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:721. Een individuele erfgenaam (A) kan in rechte optreden tegen de gezamenlijke erfgenamen (ABC) in hun hoedanigheid van gezamenlijke vereffenaars van de beneficiair aanvaarde nalatenschap, op basis van een dagvaarding die A aan B/C had uitgebracht (en niet mede aan zichzelf).

641. Art. 7A:1676 sub 1 slot BW; zie 2.3.6.2.

642. In deze richting ook: Maeijer 1991, p. 437; en Slagter 2004, p. 18. Vgl. voor de BV art. 2:239 lid 6 BW. Volgens wetsvoorstel 34 491 verhuist dit naar de algemene bepalingen, art. 2:9 lid 6 BW.

643. HR 8 juni 1990, *NJ* 1990/607 (*Gebr. Kruithof*); Ktr. Lelystad 9 juli 2008, *JOR* 2009/31 (*Kaptein en De Visscher vof*); Hof Amsterdam 7 december 2010, *JOR* 2011/249 (*LBW/Recreatiebeheer*); en Vzr. Rb. Gelderland 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5851. Zie ook Asser/Maeijer 5-V 1995/55.

644. HR 17 december 1993, *NJ* 1994/301 (*Van den Broeke/Van der Linden*). Vgl. HR 19 oktober 1990, *NJ* 1991/21 (*Akkoca*) over een ontbonden VOF, kennelijk zonder onvoldane schuldeisers; vennoot in privé mocht ‘zijn’ deel in een aan de VOF toekomend vorderingsrecht opeisen.

645. Art. 1843-5 Code civil (*action sociale ‘ut singuli’*), sinds 1988. Volgens de wettekst kan deze actie (alleen) tegen een ‘gérant’ worden ingesteld. *Mémento Pratique* 2009, nr. 2390 e.v.

646. De *actio pro socio* (*Gesellschafterklage*) strekt tot nakoming door een vennoot van een vennootschappelijke verplichting; zij is niet wettelijk geregeld, wel vaste jurisprudentie. Optreden op eigen naam, maar ten behoeve van de vennootschap, tegen vennoot of derde, kan zo nodig met een beroep op Notgeschäftsführung. Stengel in Beck’sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 95 e.v. en 100 e.v.

647. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 14.49 e.v., 15.7 e.v. en 24.15 (*action for an account; derivative suit in representative form*).

648. Asser/Maeijer 5-V 1995/55.

649. Blanco Fernández 2003a, voetnoot 24.



maar alleen voor het afdwingen van inbrengverplichtingen.<sup>650</sup> De werkgroep-Van Olffen doet hetzelfde.<sup>651</sup> Deze beperking tot inbrengverplichtingen dekt niet alle gevallen af, waarin men aan een vennotenactie kan denken. De oproep van Assink om dit onderwerp in het kader van de modernisering van het personenvennootschapsrecht verder te doordenken,<sup>652</sup> spreekt mij aan.

Voor een ruimhartiger invulling van de vennotenactie biedt het algemene gemeenschapsrecht een mooi uitgangspunt.

In artikel 3:171 BW staat:

*“Tenzij een regeling anders bepaalt, is iedere deelgenoot bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Een regeling die het beheer toekent aan een of meer der deelgenoten, sluit, tenzij zij anders bepaalt, deze bevoegdheid voor de anderen uit.”*

Deze deelgenotenactie is rechtstreeks van toepassing op de gemeenschap van een ontbonden personenvennootschap.<sup>653</sup> De deelgenoot die zo'n vordering instelt, moet in de dagvaarding duidelijk aangeven dat hij dit ten behoeve van de gemeenschap doet.<sup>654</sup> De agerende deelgenoot is formeel procespartij; de gezamenlijke deelgenoten gelden als materiële procespartij. De rechterlijke uitspraak bindt daardoor mede de overige deelgenoten.<sup>655</sup> De rechter kan slechts veroordelen tot betaling aan de gezamenlijke deelgenoten.<sup>656</sup>

Artikel 3:171 BW leent zich voor analogische toepassing op de niet-ontbonden maatschap, maar lijkt voor mijn doel toch weinig soelaas te bieden. De Hoge Raad heeft namelijk uitgemaakt dat de vordering van artikel 3:171 BW alleen tegen derden, niet tegen andere deelgenoten kan worden ingesteld. Vorderingen op deelgenoten moeten volgens het *Cento*-arrest via de artikelen 3:184

650. Ontwerp-Maeijer, art. 805 lid 3.

651. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 12 lid 3 (regelend recht, zie art. 2).

652. Assink 2016, p. 68.

653. Art. 3:189 BW. De werkgroep-Van Olffen sluit toepassing van art. 3:171 BW op de door haar voorgestelde maatschap met rechtspersoonlijkheid uit (zie art. 7 lid 7, art. 8 en art. 30 van haar voorstel).

654. HR 27 oktober 1995, *NJ* 1998/191 (*Dorrepaal q.q./Corsmit*); HR 8 september 2000, *NJ* 2000/604 (*Cento*).

655. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1283; noot H.J. Snijders onder HR 17 juni 1994, *NJ* 1995/367 (*Rabo/Sporting Connection*); conclusie sub 2.4 van A-G Bakels voor HR 5 maart 1999, *NJ* 1999/383 (*Erven T/Belastingadviseur*); HR 21 november 2003, *NJ* 2004/130 (*ILBF*). Art. 236 Rv.

656. Parl. Gesch. Boek 3, p. 59; HR 5 maart 1999, *NJ* 1999/383 (*Erven T/Belastingadviseur*); Asser/Perrick 3-V 2015/29.

## HOOFDSTUK 2

en 3:185 BW (toerekening bij verdeling; verdeling door rechter) worden afgewikkeld.<sup>657</sup> Met Slagter vind ik deze beperking ongelukkig.<sup>658</sup> Soms willen deelgenoten een gezamenlijke vordering op een van de deelgenoten innen zonder direct ook de gemeenschap te moeten verdelen. Dit kan zich voordoen als men met het geïnde gemeenschapsschuldeisers wil voldoen. De wens om tegen een individuele deelgenoot te ageren kan ook spelen bij de niet-ontbonden maatschap.

Ik zou genoemde beperking uit het *Cento*-arrest daarom willen loslaten en vennoten van een niet-ontbonden maatschap willen toestaan artikel 3:171 BW analogisch toe te passen. Deze vennotenactie kan zodanig worden beperkt dat personen die de maatschap mogen vertegenwoordigen niet onnodig voor de voeten worden gelopen. De vennotenactie kan van regelend recht zijn, behalve in het geval de maatschap niet kan optreden of tegenstrijdige belangen aan adequaat optreden door de maatschap in de weg staan. Dit schept m.i. een goede balans tussen de individuele en collectieve belangen van de vennoten. De vennotenactie kan toepassing vinden bij kwesties van bestuurdersaansprakelijkheid en andere interne aangelegenheden (zoals de inbrengverplichting), maar bijvoorbeeld ook bij onenigheid over een transactie tussen de vennootschap en een partij die aan een vennoot gelieerd is.<sup>659</sup>

Perrick wil de deelgenotenactie (art. 3:171 BW) juist verder indammen, ten faveure van procederen in naam van de gezamenlijke deelgenoten. De medewerking van een onwillige deelgenoot kan volgens Perrick zo nodig worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter.<sup>660</sup> Dit biedt geen oplossing voor procederen tegen een vennoot, als men aanneemt dat een maatschap dat niet kan.<sup>661</sup> In de oplossing van Perrick moet de rechter voorts al in de machtigingsfase tot een (voorlopige) inhoudelijke beoordeling van het conflict komen. Hij heeft voor de gevraagde machtiging immers goede redenen nodig. De procedure bij de voorzieningenrechter leent zich daar niet voor. De deelgenoten- of vennotenactie, waarbij de eiser op eigen naam en op eigen kosten kan procederen, lijkt mij hanteerbaarder.

De vennotenactie die ik voorstel, lijkt sterk op de afgeleide actie die Kroeze in zijn proefschrift voor de NV en BV heeft bepleit.<sup>662</sup> Wordt mijn suggestie

---

657. HR 8 september 2000, *NJ* 2000/604 (*Cento*).

658. Slagter 2004, p. 18 e.v.

659. Ik denk aan gevallen als aan de orde in Hof Amsterdam 7 december 2010, *JOR* 2011/249 (*LBW/Recreatiebeheer*).

660. Asser/Perrick 3-V 2015/29, met verwijzing naar Schoordijk.

661. Vgl. Maeijer 1991, p. 437, met pleidooi om dergelijke procedures juist mogelijk te maken.

662. Kroeze 2004, p. 341 e.v.

voor het personenvennootschapsrecht gevolgd, dan kan dit wellicht een nieuwe impuls geven aan het idee voor een afgeleide actie bij de kapitaalvennootschappen.

#### 2.4.6 *Stille vs. openbare maatschap*

In de literatuur worden aan het onderscheid tussen stille en openbare maatschap soms vergaande gevolgen verbonden.<sup>663</sup> Als sluitstuk van dit onderdeel over de maatschap in het rechtsverkeer komt aan bod of, en zo ja in hoeverre, dit terecht en wenselijk is. Eerst wordt ingegaan op het onderscheidende criterium tussen stil en openbaar en de onderscheidende kracht van een gemeenschappelijke naam, vervolgens op de vraag welke verschillen in rechtsgevolg daaraan verbonden kunnen worden.

##### 2.4.6.1 Onderscheidende criteria tussen ‘stil’ en ‘openbaar’

Als openbare maatschap pleegt te worden aangemerkt de maatschap die voldoet aan het criterium uit het arrest *Moret-Gudde Brinkman*, dus de maatschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.<sup>664</sup>

Het Ontwerp-Maeijer, dat zoals zal blijken vergaande gevolgen aan het onderscheid stil/openbaar verbond, sloot aan bij het *Moret*-criterium: openbaar was de vennootschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam. Maar dit ontwerp stelde nóg een eis: het moest ook een vennootschap ter uitoefening van beroeps- of bedrijfsactiviteiten betreffen.<sup>665</sup> Aangezien die bijkomende eis, net als in het huidige recht, niet voor elke vennootschap gold, ontstond een categorie vennootschappen die wél optrad onder gemeenschappelijke naam, maar toch niet ‘openbare vennootschap’ was. Wat naar huidig recht een openbare maatschap is ter uitoefening van niet-beroepsmatige en niet-bedrijfsmatige activiteiten, werd onder het Ontwerp-Maeijer een stille vennootschap.<sup>666</sup>

663. Asser/Maeijer 5-V 1995/15; Mohr/Meijers 2013, § 3.1, p. 68; Assink | Slagter 2013, § 99.1, p. 1875 e.v. Op grond van de Beleidsregel van de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 3 mei 2011, nr. WJZ / 11060014, *Stcrt.* 16 mei 2011, nr. 8401 dient een stille maatschap waaraan een onderneming toebehoort te worden ingeschreven in het handelsregister. Hierover uitgebreid: Mathey-Bal 2013.

664. Asser/Maeijer 5-V 1995/15; Tervoort 2015d, nr. 3.2.

665. Ontwerp-Maeijer, art. 801 lid 1.

666. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 10; Mohr/Meijers 2009, par. 3.4.

## HOOFDSTUK 2

Dit was van belang voor de uitoefening van beleggingsactiviteiten onder gemeenschappelijke naam. Naar huidig recht is een openbare beleggingsmaatschappij niet automatisch een VOF. Wat naar huidig recht een *openbare* beleggingsmaatschap (dus geen VOF) is, werd onder het Ontwerp-Maeijer een *stille* vennootschap (en dus niet een OV). Volgens de parlementaire geschiedenis van het Ontwerp-Maeijer *kunnen* ‘beleggingsactiviteiten die mede gericht zijn op het besparen van kosten’ weliswaar onder het begrip bedrijfsactiviteiten vallen,<sup>667</sup> maar ik ga ervan uit dat daarmee niet werd beoogd wijziging te brengen in de betekenis van het begrip ‘bedrijf’. Niet zal bedoeld zijn dat beleggen *steeds* bedrijfsmatig is (bijvoorbeeld ook in alle gevallen van beleggen door particulieren). In hoeverre het vennoten vrij stond bij beleggingsactiviteiten te kiezen voor de OV-vorm, was niet duidelijk. Volgens Dortmund kon een ‘beleggingsclubje’ geen OV zijn.<sup>668</sup> Volgens Van der Velden kon een beleggingsfonds wel degelijk worden ingericht als OV,<sup>669</sup> maar hij geeft niet aan in welke gevallen dat kon.

De additionele eis (beroeps- of bedrijfsactiviteiten) die het Ontwerp-Maeijer aan de *openbare* vennootschap stelde was eveneens van belang voor beheer- en houdsteractiviteiten. Naar huidig recht wordt door een aantal schrijvers aanvaard dat dergelijke activiteiten een bedrijfsmatig karakter *kunnen* hebben,<sup>670</sup> maar over het antwoord op de vraag in welk geval dat zo is, kan verschillend worden gedacht. Het Ontwerp-Maeijer liet deze onduidelijkheid bestaan.<sup>671</sup>

Bij het onderscheid tussen stille en openbare vennootschap speelt ook de projectvennootschap (*société momentanée*) een rol. Ik bedoel de vennootschap gericht op één of enkele incidentele beroeps- of bedrijfshandeling(en). Naar huidig recht wordt een dergelijke vennootschap al snel als *openbare* maatschap aangemerkt, als zij onder een bepaalde naam optreedt.<sup>672</sup> Het al dan niet ‘regelmatig’ onder gemeenschappelijke naam optreden is onder het *Moret*-criterium immers niet relevant. Volgens het Ontwerp-Maeijer kon de openbare vennootschap niet alleen worden aangegaan ter uitoefening van een beroep of bedrijf, maar ook ter uitoefening van beroeps- of bedrijfshandelingen.<sup>673</sup> Volgens de toelichting werd hierdoor twijfel uitgesloten over de vraag of een OV

---

667. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 11; en Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, p. 9.

668. Dortmund 2003, p. 107.

669. Van der Velden 2008, p. 327.

670. Witteveen 2000; Van der Graaf 2002, p. 175; Dortmund 2003, p. 107; en Ten Berg 2003a, p. 48. Dat houdsteractiviteiten *steeds* als bedrijfsactiviteiten hebben te gelden, is verdedigd door Tervoort 2001, p. 416; en Tervoort 2015d, nr. 3.3.

671. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 11; en Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, p. 9. Van Mourik/Burgerhart 2010, nr. 11.

672. Maeijer 2000, p. 460.

673. Ontwerp-Maeijer, art. 801.

of OVR kon worden gebruikt voor de inschrijving op en uitvoering van grote openbare werken.<sup>674</sup> Maar: voor de OV/OVR werd als niet-gecodificeerde, bijkomende eis gesteld dat sprake moest zijn van een ‘regelmatige, min of meer duurzame maatschappelijke werkzaamheid’.<sup>675</sup> In welke gevallen een projectvennootschap een openbare vennootschap kon zijn, bleef hiermee onduidelijk. Ook de stelling dat een transactie met een bedrijfsmatig karakter nog niet een bedrijfshandeling hoefde te zijn,<sup>676</sup> bood weinig houvast. Er bleef dus rechtsonzekerheid rond de vraag in welk geval een projectvennootschap openbaar was. Bij het Ontwerp-Maeijer was dit van belang, gezien de vergaande gevolgen die het ontwerp aan het onderscheid stil/openbaar verbond.

Om de onduidelijkheid rond het onderscheid stil/openbaar in het Ontwerp-Maeijer op te lossen, is voorgesteld om in artikel 801, in de definitie van ‘openbare vennootschap’, de verwijzing naar beroep of bedrijf te schrappen,<sup>677</sup> maar dit voorstel is niet overgenomen. Een kans op meer rechtszekerheid werd zo gemist. De hoop dat een bepaald samenwerkingsverband desgewenst OV *mocht* zijn, bleef in stand; de vrees dat een samenwerkingsverband ongewild OV *moest* zijn ook. Wel konden vennoten deze vrees wegnemen door het gebruik van een gemeenschappelijke naam te vermijden.

In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen is het begrip ‘vennootschap’ beperkt tot beroep of bedrijf. Het begrip beroeps- of bedrijfsactiviteiten is in het voorstel van de werkgroep van belang bij de beoordeling of überhaupt sprake is van een vennootschap.<sup>678</sup> Niet bij de vervolgvraag of een vennootschap stil dan wel openbaar is. Voor het overige lijkt de werkgroep voor het onderscheid tussen stille en openbare vennootschap op het eerste gezicht hetzelfde criterium aan te leggen als het Ontwerp-Maeijer.<sup>679</sup> Bij nadere beschouwing lijkt de werkgroep toch ook op dit punt op een andere lijn te zitten dan het Ontwerp-Maeijer. In haar concept-wetsvoorstel geeft de werkgroep weliswaar duidelijk aan dat voor ‘openbaar’ sprake moet zijn van een door de vennootschap als zodanig gevoerde naam, maar in de toelichting neemt zij gas terug. Daar staat uitdrukkelijk dat het niet om een door de vennoten gevoerde naam hoeft te gaan, en dat aan het criterium ‘openbaar’ al voldaan kan zijn als de namen van alle vennoten op het briefpapier staan vermeld.<sup>680</sup> Waar de

674. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 10.

675. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 7 en 8; Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 10. Mohr/Meijers 2009, par. 3.3; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/21.

676. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/21.

677. Tervoort 2003, p. 363. In soortgelijke zin: Dortmund 2003, p. 107; Van Olffen 2003a, p. 27.

678. De daarmee samenhangende onduidelijkheid kwam al aan de orde in 2.3.3.1.

679. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 3.

680. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 74.

## HOOFDSTUK 2

werkgroep het onderscheid tussen stil en openbaar legt, is dus niet duidelijk. Aangezien ook in dit voorstel vergaande rechtsgevolgen aan het onderscheid worden verbonden, is dit niet zonder belang.

### 2.4.6.2 De gemeenschappelijke naam

Te spreken van een ‘stille’ vennootschap, in het geval wel op een voor derden kenbare wijze aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen, maar niet onder een bepaalde naam,<sup>681</sup> vind ik verwarrend. Mohr sprak in dit verband van de ‘halfstille’ maatschap.<sup>682</sup> De term ‘openbare’ maatschap vind ik ook ongelukkig. Mij herinnert het aan ‘public’ company, een term die beter voor beursvennootschappen en dergelijke gebruikt kan worden. Inhoudelijk gaat het in het *Moret*-criterium niet om ‘stil’ of ‘openbaar’, maar om het al dan niet gebruik van een gemeenschappelijke naam.

Is het gebruik van een handelsnaam verenigbaar met de status van stille maatschap? Het antwoord op deze vraag is mede van belang voor de afgrenzing van de stille maatschap ter uitoefening van een bedrijf ten opzichte van de VOF. Een handelsnaam kan op verschillende wijzen worden gebruikt. Verdedigd wordt dat een maatschap ter uitoefening van een bedrijf die onder een handelsnaam deelneemt aan het rechtsverkeer, een VOF is.<sup>683</sup> Een stille maatschap die optreedt onder een handelsnaam, zou een *contradictio in terminis* zijn.<sup>684</sup> Volgens mij is dit alleen het geval, indien de handelsnaam als naam van de vennootschap wordt gebruikt. Zoals Mathey-Bal aangeeft, hoeft een handelsnaam niet de aanduiding van de vennootschap te zijn.<sup>685</sup> Vennoten kunnen hun bedrijf in advertenties en andere algemene uitingen aanduiden met een handelsnaam, maar telkens wanneer zij in de uitoefening van dat bedrijf rechtshandelingen plegen, dit doen als ‘Ad en Els de Boer, handelend in maatschap’. Aldus opererende maatschappen komen in de agrarische sector veel voor. In dergelijke gevallen is sprake van een ‘tweemanszaak’ (maatschap), niet van een entiteit (VOF).

Een geval dat hierbij aansluit, is genoemd in de parlementaire geschiedenis van het Ontwerp-Maeijer. Het betreft een kostenmaatschap tussen twee tandartsen, gericht op de instandhouding van enkele gemeenschappelijke voorzieningen. Als de gemeenschappelijke voorzieningen worden aangeduid als ‘Tandheelkundig Centrum Scheveningen’ hoeft dit niet te worden opgevat als

---

681. Asser/Maeijer 5-V 1995/15 en 108.

682. Mohr 1994, p. 96; Gerretsen 2003, p. 157.

683. Mathey-Bal 2013; Tervoort 2015d, nr. 3.2.

684. Hamers 2012, p. 39.

685. Mathey-Bal 2013, par. 7 en 8.3.

een door de tandartsen in de uitoefening van hun beroep als zodanig gevoerde naam.<sup>686</sup> Het kan gaan om een stille maatschap (in de terminologie van het Ontwerp-Maeijer: stille vennootschap).<sup>687</sup> Dit is het geval als zij bij het verrichten van rechtshandelingen in maatschapsverband, zoals bij de huur van praktijkruimte en de aankoop van apparatuur, niet optreden onder gemeenschappelijke naam, maar als A en B, handelend in maatschap.

De manier waarop stille maatschappen die een onderneming uitoefenen worden gedwongen zich in het handelsregister in te schrijven,<sup>688</sup> is enigszins verwarrend. Bij de inschrijving moet een ‘naam’ van de maatschap worden opgegeven.<sup>689</sup> Voor de stille maatschap van de tuinders Ad en Els de Boer kan dit leiden tot een inschrijving als ‘Maatschap de Boer’. Deze inschrijving maakt de maatschap nog niet tot een VOF. Nu de vennootschap als stille maatschap is ingeschreven, mag uit die inschrijving zelf niet worden afgeleid dat de maatschap toch openbaar zou zijn. Zolang het bedrijf maar daadwerkelijk door ‘Ad en Els de Boer, handelend in maatschap’ wordt uitgeoefend, blijft hun samenwerkingsverband een maatschap en betreft het geen VOF. De gezamenlijke vennoten moeten er wel voor waken dat bij derden niet de schijn van een VOF wordt gewekt, want dan kunnen zij alsnog in privé aansprakelijk zijn als ware sprake van een VOF. Verwarring ligt op de loer.

Handelen onder een bepaalde naam kan in het maatschappelijk verkeer een zekere abstractie ten opzichte van de handelende persoon of personen meebrengen. Dit geldt te meer in het geval tevens (voor derden) duidelijk is dat sterk rekening gehouden moet worden met mogelijke vennotenwissels, zoals bij de grotere beroepsmaatschap. Of in het geval de vennootschap verhandelbare aandelen (en beperkte aansprakelijkheid van vennoten) kent en dit voor buitenstaanders bekend is. Het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid van de kapitaalvennootschap kan vanuit dit gezichtspunt worden begrepen.<sup>690</sup> Ook het handelen onder een bepaalde naam in combinatie met een van de handelende persoon los staande doelbestemming kan een zekere abstractie ten opzichte van de handelende persoon meebrengen. De rechtspersoonlijkheid van stichting en vereniging is hieruit voortgekomen.

686. Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 15, p. 7.

687. Zo heeft Schwarz 2009, p. 454 het ook opgevat.

688. Deze inschrijvingsplicht geldt sinds 17 mei 2011, ingevolge de Beleidsregel van de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 3 mei 2011, nr. WJZ / 11060014, houdende wijziging van de beleidsregel van de staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ / 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister in verband met de inschrijving van stille maatschappen, *Stcrt.* 16 mei 2011, nr. 8401.

689. Art. 10 lid 3 Handelsregisterwet 2007.

690. Idem voor de rechtspersoonlijkheid van de CV op aandelen in Frankrijk en Duitsland.

## HOOFDSTUK 2

Van Solinge sr. heeft opgemerkt dat men met het gebruik van een gemeenschappelijke naam beoogt aan te geven dat een samenwerkingsverband bestaat en de indruk wekt dat de betrokkenen als eenheid aan het economisch verkeer wenselijk deel te nemen.<sup>691</sup> Dit kan zo zijn, maar neemt niet weg dat terecht is gewezen op de rechtsonzekerheid rond het criterium van de gemeenschappelijke naam. Het voorbeeld van ‘Janssen & Pietersen, notarissen’ is genoemd. Is dat een gemeenschappelijke naam of gewoon de aanduiding van twee in maatschap samenwerkende personen?<sup>692</sup> Volgens Grapperhaus bepaalt in dit soort gevallen de ontwerper van het briefpapier of sprake is van een stille dan wel een openbare maatschap.<sup>693</sup> Ook is onzeker of de maatschap die nu eens onder gemeenschappelijke naam en dan weer onder de namen van de vennoten optreedt, als stil of openbaar gezien moet worden.<sup>694</sup> De werkgroep-Van Olffen lost de onduidelijkheid niet op. Zij stelt bij de kwalificatie ‘openbaar’ het gebruik van een gemeenschappelijke naam voorop, maar volgens haar eigen toelichting is dit criterium toch niet beslissend.<sup>695</sup> Hoe de werkgroep dit precies ziet, is onduidelijk.

Verder kan onduidelijk zijn wie of wat precies bedoeld wordt, als een bepaalde naam wordt gebruikt. Ik wees al op Maatschap de Boer en Tandheelkundig Centrum Scheveningen.<sup>696</sup> In dezelfde lijn ligt het arrest van de Hoge Raad waarin een deelvisser in het ongelijk werd gesteld, toen hij stelde dat de naam van de vissersboot tevens werd gebruikt als naam van een maatschap.<sup>697</sup> Er zijn ook wel procedures gevoerd, waarbij de ene partij beweerde met de andere partij een VOF te hebben om zo aanspraak te kunnen maken op een deel van de winst. Soms liepen die procedures op niets uit, omdat er geen vennootschapsakte was (art. 22 WvK). Zo was er in 2013 het geval van twee bakkers die beweerden dat zij met twee andere bakkers een VOF waren aangegaan, maar nul op het rekest kregen, omdat een VOF-akte ontbrak.<sup>698</sup> Opvallend is dat eisers kennelijk niet subsidiair hebben gesteld dat sprake was van een maatschap. Zij hadden kunnen stellen dat de naam waaronder de onderneming werd gedreven de aanduiding van de onderneming of van gedaagden was, en niet de naam van de vennootschap, en dat de vennootschap dus een stille maatschap was. Dan hadden zij

---

691. Van Solinge 1988, p. 278.

692. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 11. Vgl. reeds KNB-commissie 1978, p. 603.

693. Grapperhaus 2011, p. 44.

694. Smit 1985, p. 138-140.

695. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 3 lid 1. Zie ook de concept-MvT, p. 74, waar staat: “Het hoeft hier niet te gaan om een door de vennoten gevoerde gemeenschappelijke naam.”

696. Zie ook de zaak *DTV Groep*, besproken in 2.3.5.

697. HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3673 (*deelvisser*).

698. HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786 (*bakkers-VOF*), een art. 81 RO zaak. Zie voor een vergelijkbaar geval: Hof Den Haag 17 december 2013, *JOR* 2014/225 (*Govinda*).



meer ruimte voor bewijs gehad.<sup>699</sup> Dat een dergelijk subsidiair betoog succesvol kan zijn, blijkt uit een arrest van hof Den Bosch uit 1996.<sup>700</sup> Die mogelijkheid draagt echter ook bij aan het beeld dat het naam-criterium met het oog op onderscheiding tussen stille en openbare maatschap niet altijd houvast biedt.<sup>701</sup>

Bij de Franse SEP en de Engelse partnership speelt het extern gebruik van een gemeenschappelijke naam geen beslissende rol als kapstok voor vergaande materieelrechtelijke verschillen. Hetzelfde geldt voor de Duitse GbR, al zal het onderscheid tussen Innen-GbR en Außen-GbR in de praktijk doorgaans wel gelijk lopen met het onderscheid tussen het wel of niet extern gebruiken van een gemeenschappelijke naam.

#### 2.4.6.3 Aan het onderscheid te verbinden rechtsgevolgen

Op basis van de gesignaleerde onzekerheden stem ik in met Smit, die het onderscheid tussen stille en openbare maatschap niet geschikt acht om er grote verschillen in rechtsgevolgen aan te verbinden.<sup>702</sup> Een verschil dat voor de hand ligt, en in de wet ook wordt gemaakt, betreft de betekening van exploten. Dat is hiervoor al besproken.<sup>703</sup> In de discussie over de personenvennootschappen zijn verschillende andere onderwerpen genoemd waarbij men onderscheid wil maken naar gelang de vennootschap stil of openbaar is. Ik loop de belangrijkste onderwerpen langs.

Dient aan de openbare maatschap rechtspersoonlijkheid te worden toegekend, zoals Van der Grinten in zijn ontwerp uit 1972 heeft voorgesteld?<sup>704</sup> Op dat idee is de nodige kritiek gekomen.<sup>705</sup> Sommigen menen dat rechtspersoonlijkheid voor de maatschap überhaupt een slecht plan is, anderen vinden dat voor

699. In deze zin ook W.J. Slagter, GS Personenassociaties, VOF 1, § 1.6.3 (bijgewerkt tot 1 april 2009).

700. Hof Den Bosch 24 december 1996, NJ 1998/453 (*New Efficient Wholesale/Kraamer*). Voor een geval waarin er geen VOF-akte was en ook niet werd voldaan aan de materiële kenmerken van een maatschap: Rb. Arnhem 17 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4607 (*CZ Design*).

701. Vgl. Hof Amsterdam 30 oktober 1916, NJ 1917/399.2 (*Wallig & Co./Gortworst*): dagvaarding van de firma Wallig & Co., terwijl niet zulk een handelsvennootschap bestond, maar wel een persoon die onder die firmanaam handel dreef.

702. Smit 1985, p. 138-140.

703. Zie 2.4.5.2.

704. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.2 leden 1 en 2. Aldus ook De Kluiver 2016. Vgl. de Duitse Außen-GbR, zie 2.2.4.3. Vgl. ook de rechtssubjectiviteit die feitelijk voor de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt voorgesteld in Werkgroep-Van Olffen 2016; zie 2.4.2.1 en 3.4.6.

705. Aldus reeds Maeijer 1973, p. 411; en Van Schilfgaarde 1974a, p. 116.

## HOOFDSTUK 2

toekenning van rechtssubjectiviteit een formeel criterium gesteld moet worden.<sup>706</sup> In het belang van rechtsvormkeuzevrijheid en rechtszekerheid stem ik met deze laatste opvatting in.

In het *Biek*-arrest heeft de Hoge Raad aangegeven, dat de maatschap een afgescheiden vermogen heeft, althans kan hebben.<sup>707</sup> Volgens sommigen geldt dit niet voor de stille maatschap. Zo heeft Meijers vermogensscheiding bij de maatschap die niet onder een naam naar buiten treedt, verworpen. De rechtspositie van derden-schuldeisers of derden-verkrijgers mocht volgens hem geen invloed ondervinden van een overeenkomst, waarvan naar buiten niets bleek.<sup>708</sup> Ook wordt betoogd dat de vennoten van een stille maatschap niet ‘als zodanig’ extern zouden handelen,<sup>709</sup> maar uit het gegeven voorbeeld van Ad en Els de Boer blijkt dat een ‘stille’ maatschap wel degelijk als zodanig extern kan optreden. De werkgroep-Van Olffen onderbouwt haar afwijzing van een afgescheiden vermogen bij de stille vennootschap met de stelling dat dit “gezien de verstrekkende gevolgen die dit heeft voor de positie van crediteuren van de vennoten, onwenselijk is”.<sup>710</sup>

Volgens de heersende leer kan de stille maatschap wél een afgescheiden vermogen hebben.<sup>711</sup> Deze opvatting heeft m.i. nog steeds de beste papieren.<sup>712</sup> Ook voor de ontbonden maatschap wordt op dit punt geen onderscheid gemaakt naar

---

706. Vgl. 3.4.6.1.

707. Zie r.o. 3.4.2 van HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*). Ter vergelijking: dat het vermogen van een VOF een afgescheiden vermogen vormt, is vaste jurisprudentie sinds 1889. Zie 3.3.3.3. Of de maatschap een afgescheiden vermogen heeft, is lang betwijfeld; Van der Ploeg 1960 kon uit de jurisprudentie geen positief of negatief antwoord destilleren.

708. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 624 (bij art. 3.7.2.1, het huidige art. 3:190 BW).

709. Wiersma 1994; Van Veen 2010a, p. 220-224; Van Veen 2011, p. 35; en Tervoort 2015a, p. 560. Consistent hiermee: Van Veen 2015, p. 90, waar het faillissement van een openbare maatschap wel en dat van een stille maatschap niet mogelijk wordt geacht. Afwijzend tegenover het afgescheiden vermogen bij een stille maatschap ook: Lamers & Hellegers 2014 en G.J. Boeve 2015.

710. Werkgroep-Van Olffen 2016, rapport, p. 21. De ontbonden stille vennootschap heeft volgens het voorstel wel een afgescheiden vermogen: op de vereffening van het vermogen van een stille vennootschap is afdeling 2 van titel 3.7 BW van toepassing. Zie concept-wetsvoorstel, art. 8 jo. art. 7 lid 7 en de concept-MvT, p. 81. Over de kwestie vermogensscheiding bij de stille vennootschap van dit concept-wetsvoorstel, zie ook 2.5.2.2.

711. Van Mourik 1993, p. 68; Van Mourik 1993/94, p. 581-582; Van Mourik 2006, p. 224; Asser/Maeijer 5-V 1995/182 en 189; Raaijmakers 1997, p. 55; Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 83; Wezeman 2003, sub 8; Steneker 2005, p. 102; Hamers & Van Vliet 2012, p. 106; Mohr/Meijers 2013, § 4.3.3, p. 99-101; Assink | Slagter 2013, § 99.2, p. 1930-1931; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/169; Tervoort 2015d, nr. 6.7, 6.8 en 8.4.5. Volgens het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.7 lid 2) en het Ontwerp-Maeijer (art. 806) had het vermogen van een stille vennootschap een afgescheiden karakter.

712. Stokkermans 2016, par. 1.2.

gelang het een stille of openbare maatschap betreft: beide kennen een afgescheiden vermogen.<sup>713</sup> Als de vennoten niet gezamenlijk extern optreden, wordt vermogensscheiding nog gerechtvaardigd vanuit de belangen van de vennoten tegenover elkaar. Vermogensscheiding voorkomt dan dat de regresvorderingen van vennoten en hun beneficiaire aanspraken op het maatschapsvermogen worden doorkruist door faillissementen van medevennoten.<sup>714</sup>

Rechtvaardigt het verschil tussen stille en openbare maatschap een verschil in vertegenwoordigingsbevoegdheid? Volgens Maeijer geldt de regel dat een vennoot zijn medevennoten slechts op basis van verleende volmachten mag vertegenwoordigen, alleen voor de stille en niet voor de openbare maatschap. Hij erkent dat toepassing van het volmachtvereiste op de openbare maatschap ‘enige steun lijkt te vinden in de wet’, met name de artikelen 7A:1679 en 7A:1681 BW, en dat er auteurs zijn die de wet ook zo opvatten, maar hij meent toch dat de beheersbevoegdheid bij een naar buiten tredend samenwerkingsverband in de regel, behoudens afwijkend beding, steeds mede vertegenwoordigingsbevoegdheid omvat. Met de omvang van de beheersbevoegdheid zou in beginsel tevens de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid zijn gegeven.<sup>715</sup> Maeijer gaat nog een stap verder door te verdedigen dat het bij de openbare maatschap om een vertegenwoordigingsbevoegdheid van ‘eigen aard’ gaat, die inherent is aan en voortvloeit uit de beheersbevoegdheid. Waarom het leerstuk van de volmacht hier ontoereikend zou zijn, maakt hij niet duidelijk. Mij spreekt zijn categorische benadering niet aan.<sup>716</sup> Volgens mij biedt het commune recht voldoende ruimte om per geval te bezien of er impliciete of expliciete afspraken zijn gemaakt, althans of derden beroep mogen doen op aan de vennoten toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid.<sup>717</sup> Het onderscheid dat men in Engeland maakt tussen *actual*, *implied* en *apparent authority* is in dit opzicht verhelderend.<sup>718</sup>

Ook bij de toerekening van een onrechtmatige daad acht Maeijer het onderscheid tussen stille en openbare maatschap van belang. Volgens hem kan bij een stille maatschap niet en bij een openbare maatschap wel sprake zijn van toerekening aan de maatschap.<sup>719</sup> Maeijer verwijst naar het *Babbel*-arrest,<sup>720</sup>

713. Art. 3:189 lid 2 BW.

714. Zie 2.5.2.1, 2.5.2.2 en 2.5.5.2.

715. Asser/Maeijer 5-V 1995/110 en 111. Maeijer noemt als auteurs die anders oordelen dan hij: Dorhout Mees, Mohr, Van Mourik en Van Oven.

716. Evenzeer kritisch: Mohr/Meijers 2013, § 4.4.2, p. 107 e.v.

717. Voor een mooi voorbeeld van toerekenbare schijn van vertegenwoordigd zijn: Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2337 (*HME*).

718. Zie 2.2.5.2.

719. Asser/Maeijer 5-V 1995/118-121a en 192.

720. HR 6 april 1979, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*).

## HOOFDSTUK 2

en voegt eraan toe dat een onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan een openbare maatschap zonder dat zij wordt toegerekend aan alle vennoten persoonlijk.<sup>721</sup> Deze toevoeging impliceert dat Maeijer de openbare maatschap als rechtssubject opvat. Hierin kan ik hem niet volgen. Wel meen ik, dat aan de gezamenlijke vennoten van een maatschap een onrechtmatige daad kan worden toegerekend, zowel bij de stille als de openbare maatschap.<sup>722</sup> In dit verband werd al een voorbeeld van misleidende reclame genoemd.<sup>723</sup> Volgens mij betreft dat dan toerekening aan de gezamenlijke vennoten ten tijde van het plegen van de onrechtmatige daad persoonlijk, met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen, indien aanwezig.<sup>724</sup>

In de literatuur worden nog meer onderscheidingen tussen stille en openbare maatschap verdedigd. Anders dan een openbare maatschap zou een stille maatschap niet lid kunnen zijn van een vereniging of coöperatie.<sup>725</sup> Een stille maatschap zou ook niet, en een openbare maatschap zou misschien, bestuurder kunnen zijn van een rechtspersoon.<sup>726</sup> Waarom en op basis waarvan men deze onderscheidingen voorstelt, is mij onduidelijk. Anders dan een openbare maatschap zou een stille maatschap niet als samenwerkingsverband naar buiten treden. Daarom zou de stille maatschap niet onder het begrip ‘corporatie’ uit artikel 10:117 BW vallen en zouden voor haar andere ipr-regels gelden dan voor de openbare maatschap.<sup>727</sup> Tervoort, die dit laatste verdedigt, is hier niet helemaal consequent, want elders stelt hij dat de stille maatschap juist wel aan het rechtsverkeer kan deelnemen, alleen niet onder een gemeenschappelijke naam.<sup>728</sup> Een gemeenschappelijke naam wordt in artikel 10:117 BW niet als criterium genoemd.

Het Ontwerp-Maeijer kende de bijzonderheid dat een OV zich kon omzetten in een OVR.<sup>729</sup> Een stille vennootschap kon dat niet. Of een stille vennootschap zich kon ‘omzetten’ in een OV was onduidelijk.<sup>730</sup> In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen kan een stille vennootschap zich omzetten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, met overgang van het vennootschapsvermogen onder algemene titel op de rechtspersoon. Mijn bezwaren tegen dit voorstel komen in hoofdstuk 5 aan de orde.<sup>731</sup>

---

721. Asser/Maeijer 5-V 1995/119, 120 en 121a. Zie ook Assink | Slagter 2013, § 99.4.

722. Tervoort 2015d, nr. 6.4.

723. Zie 2.4.2.1.

724. Zie ook: Langeveld 1995.

725. Tervoort 2015d, nr. 6.10.1.

726. Tervoort 2015d, nr. 6.10.3.

727. Tervoort 2015d, nr. 9.1.2.

728. Tervoort 2015d, nr. 3.2.

729. Ontwerp-Maeijer, art. 832.

730. Zie 5.4.2.2.

731. Zie 5.4.2.3.

Voor de omvang van de vennotenaansprakelijkheid wordt naar huidig recht geen onderscheid gemaakt tussen de stille en openbare maatschap. Mijn opvatting dat dit terecht is, kwam in het voorgaande al aan de orde.<sup>732</sup> In 1998 oordeelde de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht dat het niet meer zinvol is om vennootschappen, ongeacht of zij rechtspersoonlijkheid bezitten, te onderscheiden in ‘stille’ en ‘openbare’ vennootschappen.<sup>733</sup> Terecht is het onderscheid tussen stille en openbare maatschap wel juridisch grijs gebied genoemd.<sup>734</sup> Ik sluit mij daar bij aan. Een dergelijk onderscheid kan maar beter geen hoeksteen worden van titel 7.13 BW.

## 2.5 Het maatschapsvermogen

### 2.5.1 *Inleiding*

Het is tijd om in te gaan op het maatschapsvermogen, dat het karakter heeft van een afgescheiden vermogen. Aan de orde komen de juridische constructie en de gevolgen van de vermogensscheiding, en de samenstelling van het maatschapsvermogen. Zolang de maatschap niet is ontbonden, is afdeling 3.7.2 BW uiteraard niet rechtstreeks van toepassing, maar gelden wel in hoge mate dezelfde regels.

### 2.5.2 *Aspecten van vermogensscheiding*

De term ‘afgescheiden vermogen’ is gereserveerd voor een geheel van goederen en schulden dat gebonden is aan een bepaald doel of een bepaalde bestemming en dat op die grond een eigen identiteit heeft binnen, en zich onderscheidt van, het (overige) vermogen van het betrokken rechtssubject.<sup>735</sup> Ter bepaling van de gedachten is dit een goede omschrijving. Het gaat mij om vermogensscheiding in civielrechtelijke zin. Niet aan de orde is vermogensscheiding in administratieve zin (aparte boekhouding).

#### 2.5.2.1 Drie aspecten van het maatschapsvermogen

De kern van de vermogensscheiding bij de maatschap ligt besloten in de regel dat de privéschuldeisers van een vennoot geen verhaal kunnen nemen op de aandelen van hun schuldenaar in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen. Voor de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW is dit

---

732. Zie [2.4.3.4](#).

733. Zie het advies van de Gecombineerde Commissie opgenomen in Vereeniging Handelsrecht 1998, Bijlage 2, p. 4. In deze zin reeds: Van Mourik 1993, nr. 2.4.

734. Zaman & Koppert-Van Beek 2008, p. 514/515.

735. Van Mourik & Schols 2015, nr. 1.10.

## HOOFDSTUK 2

neergelegd in artikel 3:190 lid 1 BW. Het vloeit voort uit de door het recht erkende doelgebondenheid van het maatschapsvermogen. Deze doelgebondenheid beperkt de bevoegdheid van de vennoten om te beschikken over hun aandelen in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen en de verhaalsmogelijkheden van hun privéschuldeisers. Een privéschuldeiser van een vennoot kan het aandeel van zijn schuldenaar in een tot het maatschapsvermogen behorend goed niet uitwinnen zonder toestemming van de overige deelgenoten.<sup>736</sup>

Een tweede aspect van de vermogensscheiding is dat maatschapsschuldeisers zich op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen kunnen verhalen. Voor de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW is dit neergelegd in artikel 3:192 BW. De maatschapsschuldeisers hebben een verhaalsrecht op de goederen als geheel. Dit verhaalsrecht komt toe aan de derde die een vordering op de gezamenlijke vennoten als zodanig heeft. Het komt ook toe aan de vennoot die een voor rekening van de maatschap komende schuld heeft voldaan. Hij heeft dan een regresrecht waarvoor hij maatschapsschuldeiser is. Verderop wordt een uitgebreider overzicht van de tot het maatschapsvermogen behorende goederen en schulden gegeven.<sup>737</sup> In combinatie met het genoemde artikel 3:190 lid 1 BW, biedt artikel 3:192 BW verhaalsexclusiviteit aan maatschapsschuldeisers.<sup>738</sup>

Een aantal beschouwingen over het afgescheiden karakter van een maatschapsvermogen laat het bij deze twee aspecten.<sup>739</sup> Dat sluit goed aan bij de nadruk die veelal wordt gelegd op het afgescheiden vermogen als verhaalsobject voor de externe schuldeisers van de maatschap.<sup>740</sup> Maar volgens mij is er nog een derde aspect: de tot het maatschapsvermogen behorende goederen, en de door de vennoten gehouden aandelen daarin, vallen integraal buiten de privévermogens van de vennoten.

---

736. Aldus voor de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW: art. 3:190 lid 1 slot BW.

737. Zie 2.5.5.

738. De controverse of sprake is van verhaalsvoorrang dan wel verhaalsexclusiviteit, komt in 2.5.3.2 aan bod.

739. Maeijer 1973, p. 407-410; Asser/Maeijer 5-V 1995/162 e.v en 173 e.v.; Maeijer 1996, p. 447-449; Maeijer 2003, p. 465; Maeijer 2003a, p. 7-9; en Maeijer 2008, p. 4, en 6/7. In dezelfde zin: Gerretsen 2003, p. 72-74; Mohr/Meijers 2013, § 4.5.4, p. 134 en § 6.3.5, p. 213; en Tervoort 2015d, nr. 5.4.1, 5.4.2 en 6.7.

740. Aldus onder meer HR 17 december 1993, *NJ* 1994/301 (*Van den Broeke/Van der Linden*); en Asser/Maeijer 5-V 1995/173.

Goed zichtbaar is dit derde aspect in gevallen waarin de contractuele aanspraak van een vennoot op het maatschapsvermogen als geheel, afwijkt van de omvang van zijn goederenrechtelijke aandelen in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen.<sup>741</sup> Stel, tot de vennootschappelijke gemeenschap van de maatschap ABCD behoren geen schulden, maar wel goederen, waard 100. De vier vennoten zijn ieder voor een kwart deelgenoot in deze goederen.<sup>742</sup> D faillieert. Volgens de maatschapsovereenkomst heeft hij recht op een uittreedvergoeding van 10. Komt nu 25 aan de boedel toe (D's aandeel in de gemeenschappelijke goederen) of 10 (het recht op de contractuele uittreedvergoeding)? Dit laatste wordt vrij algemeen aangenomen en volgens mij is dat terecht.<sup>743</sup>

De grondslag hiervoor zoek ik in mijn derde aspect van vermogensscheiding: de goederenrechtelijke aandelen van een vennoot in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen vallen integraal buiten diens privévermogen. Dit derde aspect van vermogensscheiding kan eenvoudig worden verbonden met de eerste twee. In het gegeven voorbeeld heeft D recht op een uittreedvergoeding van 10. Aan de passiefzijde van dit recht staat een op A/B/C rustende schuld die tot het maatschapsvermogen behoort. Voor zijn recht op 10 is D dan maatschapsschuldeiser. Daartegenover hebben A/B/C de volledige economische eigendom van het maatschapsvermogen gekregen. Ten tijde van D's uittreden is de waarde daarvan 90. Dit economische eigendomsrecht is een contractueel vorderingsrecht van A/B/C jegens degenen die goederenrechtelijk gerechtigd zijn tot de maatschapsgoederen. Ik duid dit economische eigendomsrecht aan als de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen. Zij omvat de residuwaarde op het maatschapsvermogen. De schuld die aan de passiefzijde van deze beneficiaire aanspraak staat, is een tot het maatschapsvermogen behorende schuld.

Voor hun beneficiaire aanspraak zijn A/B/C maatschapsschuldeisers in de zin van het als tweede genoemde aspect van vermogensscheiding. De waarde van maatschapsgoederen minus maatschapsschulden is hierdoor steeds gelijk aan nul. Ergo: de tot het maatschapsvermogen behorende goederen, en de door

741. Asser/Maeijer 5-V 1995/155; Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/155.

742. Voor de niet ontbonden vennootschap oordeelde de Hoge Raad dat de goederenrechtelijke aandelen gelijk zijn, 'tenzij anders blijkt'. HR 3 oktober 1984, *NJ* 1985/623. Voor de ontbonden vennootschap: art. 3:166 lid 2 BW.

743. Mohr 1993, p. 335; Mohr/Meijers 2013, § 6.3.5, p. 213; Snijders 1994. Snijders bestrijdt hier een oudere, andersluidende opvatting van Mohr, die deze intussen in diens hierboven geciteerde bijdrage uit 1993 had herroepen. Zie voorts Asser/Maeijer 5-V 1995/250a; Maeijer 1996, p. 454; en Van Veen en Grapperhaus in *GS Personenassociaties*, nr. 4.3.3.1 (bijgewerkt tot 1 april 2014). Anders: Perrick 1997; Asser/Perrick 3-V 2015/178.

## HOOFDSTUK 2

de vennoten gehouden aandelen daarin, blijven integraal buiten de privévermogens van de vennoten. Degenen die goederenrechtelijk gerechtigd zijn tot de maatschapsgoederen zijn dit niet voor zich in privé, maar slechts q.q. (als trustees).

Deze benaderingswijze sluit goed aan bij een gedachte die De Ruiters, de latere minister, in zijn dissertatie uit 1963 naar voren heeft gebracht. Meijers had voorgesteld om het door giften voor een bepaald, tijdelijk doel bijeengebracht vermogen op te vatten als een afgescheiden vermogen. Het ingezamelde vermogen zou in gemeenschap toebehoren aan de gevers gezamenlijk.<sup>744</sup> De Ruiters wees dit af, als zijnde in strijd met de realiteit. Aantrekkelijker achtte hij een constructie waarin de leden van het inzamelend comité *in hun kwaliteit* deelgenoten in het bijeengebracht vermogen zouden zijn.<sup>745</sup> De Ruiters dacht hiermee in trustachtige termen. Meijers' oplossing kan overigens evenzeer als trustfiguur worden verstaan: de gevers en niet de leden van het inzamelend comité traden als q.q. gerechtigden (trustees) op, zonder dat aandelen in het giftenvermogen tot hun privévermogens behoorden. Meijers heeft zich echter niet, zoals De Ruiters, in termen van gerechtigdheid 'in kwaliteit' uitgedrukt.

### 2.5.2.2 De beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen

Tegenover de aandelen in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen, die ik integraal buiten de privévermogens van de vennoten situeer, staat een contractuele aanspraak op het vennootschapsvermogen als geheel. Deze valt wél in de privévermogens van de vennoten. Zij kan worden gezien als een vorderingsrecht van de gezamenlijke vennoten in privé op de gezamenlijke vennoten q.q.<sup>746</sup> Het gaat om economische eigendom,<sup>747</sup> maar ik spreek liever van een beneficiaire aanspraak. Niet alleen taalkundig, maar ook juridisch is dat een goede vertaling van wat bij de Engelse trust *beneficial interest* heet.<sup>748</sup> De sterke gelijkenis tussen maatschapsvermogen en trustvermogen wordt verderop nader uitgewerkt.<sup>749</sup> De term 'beneficiaire aanspraak' sluit ook goed aan bij

---

744. Zie 2.5.3.1.

745. De Ruiters 1963, p. 125/126.

746. Zo ook maken de tot een nalatenschap behorende goederen m.i. geen onderdeel uit van de privévermogens van de erfgenamen. Wordt uit de nalatenschap aan één erfgenaam een voorschotuitkering gedaan, dan blijft zijn goederenrechtelijke aandeel in de goederen van de nalatenschap gelijk, maar vermindert zijn aandeel in de beneficiaire aanspraak die in dit geval niet een contractueel karakter heeft.

747. Economische eigendom is niet meer dan een samenvattende benaming zonder zelfstandige betekenis van de rechtsverhouding tussen partijen die deze in het leven hebben geroepen, aldus HR 3 november 2006, *JOR* 2007/76, *NJ* 2007/155 (*Nebula*).

748. Vgl. Kleijn 1994, p. 214, waar in het kader van de trust wordt gesproken over 'beneficiaire rechten'.

749. Zie 2.5.7. Voor een aanzet in deze richting reeds: Kortmann & Verhagen 1999, p. 205-207.



de mogelijkheid dat een nalatenschap ‘beneficiair’ wordt aanvaard. Zelfs als er maar één erfgenaam is, gaat beneficiaire aanvaarding gepaard met vermogensscheiding.<sup>750</sup>

De beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen vormt een verbintenis van een bijzondere soort. De (overige) maatschapsschuldeisers gaan voor, maar de beneficiaire aanspraak is geen achtergestelde vordering. Het is een residuele aanspraak die niet vatbaar is voor inning of verificatie in het faillissement van de maatschap. In zoverre past een vergelijking met het kapitaal van een NV, door Van der Heijden aangeduid als ‘onlosbare vennootschappelijke schuld’.<sup>751</sup> De gerechtigden tot de beneficiaire aanspraak blijven daarom buiten het gebruikelijke begrip ‘maatschapsschuldeisers’.<sup>752</sup> Wordt aan een vennoot een uitkering uit het maatschapsvermogen betaalbaar gesteld, dan treedt het (wel inbare en wel verifieerbare) recht op uitkering dat daardoor ontstaat, geheel of ten dele in de plaats van het aandeel van de vennoot in de beneficiaire aanspraak. Dit geldt voor jaarlijkse en tussentijdse uitkeringen, maar ook voor de uittreedvergoeding bij uittreden en voor uitkeringen uit het liquidatiesaldo na ontbinding van de maatschap.

De beneficiaire aanspraak behoort in een eenvoudige gemeenschap toe aan de vennoten in privé. Ieder van hen heeft daarin een onverdeeld aandeel. Dit brengt mee dat een vennoot vrijelijk over zijn aandeel kan beschikken, voor zover uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten niet anders voortvloeit.<sup>753</sup> Uit de vennootschappelijke aard van de contractuele band tussen de vennoten kan worden afgeleid dat de beschikkingsbevoegdheid van een vennoot in die zin beperkt is, dat hij over dat aandeel slechts kan beschikken met instemming van de medevennoten of als de medevennoten bij het onthouden van de instemming geen rechtens te respecteren belang hebben. Het ontbreken van een dergelijk belang is voorstelbaar in gevallen na ontbinding van de maatschap.<sup>754</sup> Een aandeel in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen kan in beginsel slechts als onderdeel van het gehele vennootschapsaandeel worden overgedragen.<sup>755</sup> Dit kan worden opgevat als een uit de aard van de beneficiaire

750. Art. 4:200 BW; zie ook Asser/Perrick 4 2013/530.

751. Aangehaald en overgenomen in Van der Grinten 1953, p. 122 en Van der Heijden/Van der Grinten 1992, nr. 161.

752. Vgl. 2.5.7.1 over de aanspraak van de begunstigde van een trust. Vgl. ook Faber 1996, p. 251, die uit het residuele karakter van de aanspraak van de begunstigde van een trust afleidt dat deze geen zaakscrediteur is.

753. Art. 3:175 BW (aandeel in goed dat in eenvoudige gemeenschap wordt gehouden). Art. 3:191 BW geeft dezelfde regel voor het aandeel in een bijzondere gemeenschap als geheel.

754. Vgl. sub 7 van mijn noot onder Vzr. Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, *JOR* 2016/29 (*Ballast Nedam Parking*).

755. De wijze van levering van een aandeel in de beneficiaire aanspraak komt in 2.5.3.3 aan de orde.

## HOOFDSTUK 2

aanspraak voortvloeiende beperking van de overdraagbaarheid.<sup>756</sup> Beschikkingsbevoegdheid én overdraagbaarheid zijn aldus beperkt.

Het vraagstuk dat met het idee van de beneficiaire aanspraak wordt opgelost – hoe te construeren dat de curator van een failliete vennoot genoeg moet nemen met de contractuele aanspraak op het maatschapsvermogen en geen aanspraak heeft op de goederenrechtelijke aandelen van de failliet in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen – trachtte Maeijer op vergelijkbare wijze op te lossen. Hij onderscheidde enerzijds een goederenrechtelijk aandeel van een vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap, ten aanzien waarvan de vennoot beperkt beschikkingsbevoegd is, en anderzijds een ‘economische deelgerechtigdheid’ van de vennoot in het vennootschapsvermogen.<sup>757</sup>

Wat Maeijer precies bedoelde met zijn ‘economische deelgerechtigdheid’ is altijd een beetje in nevelen gehuld gebleven, al sprak hij zelf van een ‘klaar rechtsdenken’.<sup>758</sup> In de parlementaire geschiedenis is de ‘economische deelgerechtigdheid’ een obligatoire aanspraak van de vennoot jegens de vennootschap genoemd,<sup>759</sup> net als mijn beneficiaire aanspraak. Maar volgens Maeijer had zijn economische deelgerechtigdheid niets met vermogensscheiding te maken.<sup>760</sup> Dat is m.i. niet goed verenigbaar met Maeijer’s opvatting dat de curator van een failliete vennoot uiteindelijk geen aanspraak heeft op de goederenrechtelijke aandelen van de failliet in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen, maar (slechts) op hetgeen hem toekomt op basis van zijn economische deelgerechtigdheid. De consequentie dat bij de OVR de ‘economische deelgerechtigdheid’ logischerwijze moest samenvallen met wat in het Ontwerp-Maeijer werd aangeduid als het ‘aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is’, werd evenmin getrokken.<sup>761</sup> Verder werd de ‘economische

---

756. Zie art. 3:83 lid 1 BW en [2.6.2](#) en [2.6.3](#).

757. Zie over dit onderscheid onder meer: Asser/Maeijer 5-V 1995/155 e.v.; Maeijer 2003, p. 468. Maeijer 2003a, p. 7-9 en Maeijer 2003b.

758. Maeijer 2003a, p. 5, aldus bedoekt refererend aan Van der Grinten die in 1972 had gesteld dat van een ‘klaar rechtsdenken’ over het gemeenschappelijk vermogen niet kon worden gesproken. Zie Toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1085. Vgl. Scholten 1922, p. 298 (‘... dat klaarheid in de leer der rechtspersonen nog niet is gewonnen’).

759. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 35 en 38; Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 12. Zo ook Maeijer 2008, p. 6.

760. Asser/Maeijer 5-V 1995/157 e.v.; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/157 e.v.

761. Ontwerp-Maeijer, art. 807; Maeijer 2008, p. 6. Deze logische consequentie is wel getrokken in Timmerman 2003, sub 2; Timmerman 2003a, p. 154; Van Veen 2005, p. 167 en Zaman 2005, p. 715/716. Volgens de oorspronkelijke versie van art. 807 hadden de vennoten trouwens nog een aandeel in de goederen van de OVR. Dit werd als onverenigbaar met de rechtspersoonlijkheid aangemerkt en is na kritiek van onder meer Ten Berg 2003, p. 17/18; Mohr 2003a, p. 216/217; Van Mourik 2003, p. 141; Prinsen 2003, p. 61; en Van der Sangen 2003, p. 124 aangepast. Zie Maeijer 2003a, p. 7. Over het verband van deze kwestie met het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’, zie [3.4.5.2](#).

deelgerechtigdheid' in de parlementaire geschiedenis ten onrechte aangeduid als een obligatoire aanspraak 'in geld'.<sup>762</sup> Het betreft m.i. geen aanspraak in geld, maar een residuele aanspraak op een afgescheiden (of bij de OVR: eigen) vermogen waaruit op enig moment aanspraken in geld (rechten op uitkering) konden voortvloeien.<sup>763</sup>

De werkgroep-Van Olffen stelt dat haar stille vennootschap, anders dan haar openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, geen afgescheiden vermogen heeft. Maar het aandeel van een vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap van een stille vennootschap kan volgens de werkgroep niet door privécrediteuren worden uitgewonnen.<sup>764</sup> Volgens mij is dat juist de kern van vermogensscheiding. Bovendien voorziet het voorstel van de werkgroep erin dat tot het maatschapsvermogen behorende schulden op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen worden verhaald, zij het pas na ontbinding van de vennootschap.<sup>765</sup> Voorafgaand aan ontbinding kan volgens de werkgroep niemand zich verhalen op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen.<sup>766</sup> Ook Perrick heeft hierop gewezen.<sup>767</sup> Verder lijkt het uitwinningsverbod van de werkgroep mee te brengen dat de curator van een failliete vennoot moet aanvaarden dat de contractuele aanspraak van de failliet op het maatschapsvermogen als geheel prevaleert boven diens goederenrechtelijk aandeel in de maatschapsgoederen. De werkgroep spreekt hierbij niet van 'economische deelgerechtigdheid' of 'beneficiaire aanspraak', maar gebruikt de term 'waarde van de vennootschap'. In deze terminologie valt 'de waarde van het aandeel van een vennoot in de waarde van de vennootschap' in een gemeenschap van goederen waarin hij gehuwd is,<sup>768</sup> en is de uittredvergoeding gelijk aan 'het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden'.<sup>769</sup> Dit alles maakt de stelling van de werkgroep dat haar stille vennootschap geen afgescheiden vermogen heeft, m.i. onhoudbaar.

762. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 35 en 38; Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 12. Ook: Mathey-Bal 2016, p. 96 spreekt van een aanspraak 'in geld'.

763. In soortgelijke zin: Grapperhaus 2003, p. 122 waar hij voorstelt 'deelgerechtigdheid' in het vennootschapsvermogen te definiëren als: het aan een vennoot toe te rekenen aandeel in de waarde van het vermogen van de vennootschap.

764. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 8 jo. art. 7 lid 4.

765. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 7 lid 7 jo. afdeling 3.7.2 BW (met name art. 3:192 BW).

766. Zie Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 7 lid 5, dat volgens art. 8 *niet* van overeenkomstige toepassing is op de stille vennootschap.

767. Perrick 2016b, p. 82 en 97.

768. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 10.

769. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 26 lid 2. Zie ook concept-MvT, p. 111.

## HOOFDSTUK 2

Mijn benadering van de beneficiaire aanspraak als een op het afgescheiden vermogen rustende residuele vordering is goed verenigbaar met het oordeel van de Hoge Raad dat de goederenrechtelijke aandelen van een vennoot in tot het vennootschapsvermogen behorende goederen niet vallen in de gemeenschap van goederen waarin hij gehuwd is.<sup>770</sup> Volgens mij vallen die aandelen niet alleen buiten de huwelijkse gemeenschap van goederen, maar ook buiten het privévermogen van de echtgenoot/vennoot. Bovendien is mijn benadering goed verenigbaar met de door de Hoge Raad gehuldigde opvatting dat, na ontbinding van de vennootschap, de (gewezen) vennoten tot het liquidatiesaldo gerechtigd zijn in verhouding tot ieders economische deelgerechtigdheid.<sup>771</sup>

Vermogensscheiding vormt een uitzondering op de *paritas creditorum* (art. 3:277 BW). Voor voorrang is een wettelijke basis nodig (art. 3:278 BW).<sup>772</sup> Het vereiste van een wettelijke basis geldt *a fortiori* voor goederen die, als onderdeel van een afgescheiden vermogen, integraal buiten het privévermogen van de rechthebbende vallen. Die goederen bieden immers überhaupt geen verhaal voor privéschuldeisers. De vermogensscheiding bij de maatschap berust niet *rechtstreeks* op de wet,<sup>773</sup> maar wel indirect. In het *Biek*-arrest is zij erkend.

Men zou nog kunnen denken dat de overdracht van een goed aan vennoten van een maatschap als zodanig in deze benadering in strijd komt met het fiduciaverbod (art. 3:84 lid 3 BW). Deze gedachte is m.i. onjuist. Waar het recht vermogensscheiding erkent, en dus verkrijging door de vennoten q.q., komt de strekking van een rechtshandeling gericht op een dergelijke verkrijging niet met het fiduciaverbod in strijd.<sup>774</sup>

### 2.5.2.3 Twee-vorderingenleer

De tot het (afgescheiden) maatschapsvermogen behorende goederen vallen m.i. dus integraal buiten de privévermogens van de vennoten. Dat geldt ook voor de schulden die tot het maatschapsvermogen behoren. Dit laatste volgt uit de twee-vorderingenleer die op de maatschap van toepassing is verklaard in het meerbesproken *Biek*-arrest uit 2013.<sup>775</sup> Voor de VOF heeft de Hoge Raad

---

770. HR 3 mei 1968, *NJ* 1968/267 (*Otten*). Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/155.

771. HR 24 januari 1947, *NJ* 1947/71 (*Rouma/Levelt*). Zie ook Ontwerp-Maeijer, art. 830 leden 3 en 8.

772. Schoordijk 1983, p. 39; Raaijmakers 2002, p. 30.

773. Zoals bij de bijzondere gemeenschappen van titel 3.7 BW.

774. In deze zin ook: Steneker 2005, p. 164. De reikwijdte van art. 3:84 lid 3 BW is overigens beperkt en staat sowieso niet aan vermogensscheiding in de weg. Zie Faber 1996, p. 228-233 en Zwalve 2015.

775. HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*).

deze leer al veel eerder aanvaard.<sup>776</sup> In het geval van een maatschapsschuld kan de schuldeiser enerzijds een vordering instellen tegen de gezamenlijke vennoten. Deze is verhaalbaar op het maatschapsvermogen. De vennoot kan de hem persoonlijk toekomende verweermiddelen niet aanvoeren. Anderzijds kan de maatschapsschuldeiser de individuele vennoot aanspreken in zijn privévermogen. Daarbij moet de vordering op de ene vennoot worden onderscheiden van de vordering op de andere vennoot. In de twee-vorderingenleer is dus niet sprake van twee vorderingen, maar van een vordering op iedere vennoot persoonlijk plus een vordering op de gezamenlijke vennoten.

Dat een maatschapsschuldeiser de vennoten persoonlijk kan aanspreken, voor een schuld die zij in hun vennootschappelijk verband ('in naam van de maatschap') zijn aangegaan, spreekt voor zich. Althans, als men met mij aanneemt dat de maatschap geen rechtssubject is. Daarnaast heeft de maatschapsschuldeiser, zoals gezegd, een afzonderlijke, op het maatschapsvermogen verhaalbare vordering. Dat is bijzonder. De tegenover deze vordering staande schuld van de gezamenlijke vennoten rust niet op hen persoonlijk, maar is verbonden met het maatschapsvermogen, dat een afgescheiden vermogen vormt.

Hier doet zich de bijzonderheid voor van een schuld die primair met een object (i.c. het afgescheiden vermogen) is verbonden. De maatschap is geen rechtssubject; het maatschapsvermogen vormt wel een verhaalsobject.<sup>777</sup> Degenen die van tijd tot tijd gerechtigd zijn tot de goederen die tot dat verhaalsobject behoren, kunnen q.q. voor deze schuld worden aangesproken. Zij zijn gezamenlijk q.q. voor de schuld verbonden.<sup>778</sup> Deze verbondenheid is beperkt tot hun gerechtigdheid in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen (*limited recourse*). Anders gezegd: de 'maatschap' is voor deze schuld verbonden. Deze laatste terminologie is wel enigszins verwarrend, want men kan de indruk krijgen dat de 'maatschap' als rechtssubject wordt opgevat. In werkelijkheid wordt enkel gedoeld op de vennoten in hun genoemde hoedanigheid. Het gaat slechts om een verhaalsaansprakelijkheid.

Met het oog op de leesbaarheid spreek ik overwegend over verbondenheid van de gezamenlijke vennoten q.q., maar preciezer is het om te zeggen dat degenen die van tijd tot tijd gerechtigd zijn tot goederen die tot het maatschapsvermogen behoren, q.q. zijn verbonden. Stel, de vennoten A/B/C gaan in maatschap een schuld aan; C wordt als vennoot vervangen door E. Dan blijft de schuld (behoudens schuldoverneming, kwijtschelding, etc.) primair

776. Over de twee-vorderingenleer bij de VOF, zie 3.3.3.3. Mohr 1972 spreekt over de Siamese tweelingvordering.

777. Een vergelijkbaar voorbeeld van dergelijke objectieve aanknopng betreft het retentierecht (art. 3:290 BW).

778. Stokkermans 2015, par. 2.2.

## HOOFDSTUK 2

een schuld van A, B en C gezamenlijk, waarvoor zij persoonlijk aansprakelijk zijn. Daarnaast blijft de schuld mede verhaalbaar op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen, voor zover die nu aan A/B/E toebehoren én voor zover die nog aan A/B/C toebehoren. Dit komt doordat het maatschapsvermogen als verhaalsobject voor deze gezamenlijke schuld in stand blijft.

Gaan de gezamenlijke vennoten een schuld aan, dan is er in zekere zin maar één (gezamenlijke) schuld. De verbintenissen van de individuele vennoten in privé (in beginsel voor gelijke delen) en de verbintenis van de gezamenlijke vennoten q.q. zijn hiervan afgeleid. Beide hebben ten opzichte van de schuld van de gezamenlijke vennoten een zeker afhankelijk karakter. Dit komt tot uitdrukking bij kwijtschelding. Wordt de schuld aan de gezamenlijke schuldenaren kwijtscheldend, dan vervallen daarmee de verbintenissen van de individuele schuldenaren persoonlijk én de verbintenis van de gezamenlijke vennoten q.q. Met kwijtschelding aan een individuele schuldenaar persoonlijk eindigt noch de persoonlijke verbondenheid van de medeschuldenaren,<sup>779</sup> noch de verbondenheid van de gezamenlijke vennoten q.q. En kwijtschelding aan de gezamenlijke vennoten q.q. brengt geen kwijtschelding van de individuele schuldenaren persoonlijk mee.

Als de maatschapsschuld voor de helft door de gezamenlijke vennoten q.q. wordt voldaan (uit het maatschapsvermogen), dan halveert de maatschapsschuld en daarmee ook het bedrag waarvoor de schuldeiser zich nog op elke schuldenaar persoonlijk kan verhalen. Omgekeerd, als een schuldenaar persoonlijk een gedeelte van de maatschapsschuld voldoet, kan de schuldeiser alleen het restant ervan nog op het maatschapsvermogen verhalen.<sup>780</sup> Aan het voornaamste kenmerk van hoofdelijkheid, dat nakoming door de een tevens de andere schuldenaar bevrijdt,<sup>781</sup> is hiermee voldaan. Men kan zeggen dat elke schuldenaar persoonlijk naast de gezamenlijke vennoten q.q. hoofdelijk aansprakelijk is voor (zijn gedeelte van) de maatschapsschuld. En andersom. Ook als de schuldenaren persoonlijk niet voor het geheel, maar voor gelijke of ongelijke delen aansprakelijk zijn. De vordering van een venoot in privé is ten opzichte van de vordering op de vennoten q.q. *niet* subsidiair.<sup>782</sup>

Al met al is de verhouding tussen de verbintenis van een individuele schuldenaar (venoot) persoonlijk ten opzichte van de gezamenlijke verbintenis q.q.

---

779. Wel geldt, in de gevallen waarin de schuldenaren hoofdelijk aansprakelijk zijn, dat iedere schuldenaar namens de overige schuldenaren bevoegd is een aanbod tot afstand om niet van het vorderingsrecht te aanvaarden, voor zover de afstand ook de andere schuldenaren betreft; art. 6:9 lid 1 BW.

780. Asser/Perrick 3-V 2015/69 en 78.

781. Art. 6:7 lid 2 BW.

782. Anders: Rb. Rotterdam 9 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8480. Zie [2.4.4.2](#).

niet eenvoudig. De verbintenissen hangen samen, maar kennen ook een zekere zelfstandigheid ten opzichte van elkaar. Ik wijs er nog op dat een vordering tegen een vennoot persoonlijk toewijsbaar is zonder dat de aansprakelijkheid van de gezamenlijke vennoten q.q. is vastgesteld.<sup>783</sup> En omgekeerd: als de gezamenlijke vennoten q.q. niet in hoger beroep zijn gekomen, betekent dat nog niet dat een individuele vennoot persoonlijk wegens gebrek aan belang niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn hoger beroep.<sup>784</sup>

Het geval kan zich voordoen dat individuele vennoten persoonlijk én de gezamenlijke vennoten q.q. hoofdelijk tot betaling worden veroordeeld. Bijvoorbeeld voor schade voortvloeiend uit een beroepsfout die is gemaakt in de uitvoering van een aan ‘de maatschap’ verstrekte opdracht. Als dan de gezamenlijke vennoten q.q. in hoger beroep gaan en een vennoot persoonlijk nalaat dit ook te doen, werkt een afwijzing van de vordering tegen de maatschap, verkregen in het hoger beroep, niet mede tegenover die vennoot persoonlijk. Wie hoofdelijk is veroordeeld, kan zelf hoger beroep aantekenen. Het al dan niet gebruik maken van deze mogelijkheid is niet alleen een eigen recht, maar ook een eigen verantwoordelijkheid.<sup>785</sup>

### 2.5.3 Vermogensscheiding en aandelen

Het onderwerp vermogensscheiding is in de wordingsgeschiedenis van het NBW verweven met de door Meijers bepleite algemeenheid van goederen, die uiteindelijk niet is ingevoerd. Het is alsof men door de aandacht voor het begrip ‘algemeenheid van goederen’ niet is toegekomen aan een samenhangende conceptualisering van vermogensscheiding. Dit heeft zijn weerslag op hoe men kan aankijken tegen het aandeel van een deelgenoot in een bijzondere gemeenschap. Alvorens dit uit te werken, geef ik een beknopte samenvatting van de wetsgeschiedenis van de algemeenheid van goederen.

#### 2.5.3.1 Algemeenheid van goederen

In het ontwerp-Meijers werden als algemeenheid van goederen erkend de nalatenschap, de huwelijksgemeenschap, de onderneming, het vennootschappelijk vermogen en het door giften voor een bepaald, tijdelijk doel bijeengebracht vermogen. Daarbij werd bepaald dat een algemeenheid van goederen bij

783. Aldus voor de VOF: HR 9 mei 1969, *NJ* 1969/307 (*Rotterdam-Limburg Beurtvaart*).

784. Aldus voor de VOF: HR 13 december 2002, *JOR* 2003/32, *NJ* 2004/212 (*Bon Appetit*).

785. HR 18 december 2015, *JOR* 2016/28, *NJ* 2016/32 (*W/Advocatenmaatschap S*). Zie ook sub 10 van de noot van E.C.M. Hurkens onder dit arrest in *JBPR* 2016/31.

## HOOFDSTUK 2

een verandering in haar bestanddelen dezelfde bleef.<sup>786</sup> Volgens de toelichting moest de algemeenheid worden opgevat als een veelheid van actieve en passieve vermogensbestanddelen – goederen en schulden – aan welke het recht een eigen bestaan toekende. Meijers sprak van een overgang tussen los naast elkaar staande vermogensbestanddelen en het vermogen van een rechtspersoon. Met deze laatste had de algemeenheid volgens hem gemeen dat de eenheid dezelfde bleef, niettegenstaande de wisseling van de bestanddelen. De algemeenheid verschilde van een rechtspersoon hierin, dat er niet een afzonderlijk rechts-subject was, waaraan de algemeenheid toebehoorde. Het door giften bijeengebrachte vermogen behoorde volgens Meijers toe aan de gezamenlijke gevers.<sup>787</sup>

In het ontwerp-Meijers was een aparte wetsbepaling gewijd aan de levering van een algemeenheid van goederen (art. 3.4.2.9), luidende:<sup>788</sup>

1. *Voor levering van een algemeenheid van goederen wordt een akte vereist.*
2. *De afzonderlijke tot de algemeenheid behorende goederen gaan niet op de verkrijger der algemeenheid over, zolang zij niet op de voor ieder van die goederen bepaalde wijze zijn geleverd.*
3. *De omstandigheid, dat enige onderdelen der algemeenheid niet zijn geleverd, belet de overgang der algemeenheid niet, mits slechts haar hoofdbestanddelen zijn geleverd.*

Met de in lid 3 bedoelde ‘hoofdbestanddelen’ had Meijers het oog op de meest belangrijke en meest kenmerkende bestanddelen. Zo achtte hij bij de verkoop van een onderneming voldoende dat de handelsnaam, de clientèle en de voor-naamste der in de koop begrepen bedrijfsmiddelen zouden worden geleverd.<sup>789</sup>

Het sluitstuk van de regeling van de algemeenheid van goederen in het ontwerp-Meijers werd gevormd door afdeling 3.7.2, getiteld: ‘Gemeenschap van een algemeenheid van goederen’.<sup>790</sup> Dit is later, met enige wijzigingen, de huidige afdeling 3.7.2 BW (‘Enige bijzondere gemeenschappen’) geworden. Volgens de voorloper van het huidige artikel 3:190 lid 1 BW kon een deelgenoot niet over een aandeel in een afzonderlijk, tot de algemeenheid behorend goed beschikken.

---

786. OM, art. 3.1.1.11. Parl. Gesch. Boek 3, p. 97. Deze bepaling stond direct na de omschrijving van registergoederen (het huidige art. 3:10 BW). Meijers heeft zijn ontwerp voor de eerste vier boeken van het NBW op 6 april 1954 ingediend, twee maanden voor zijn onverwacht overlijden.

787. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 98 (bij art. 3.1.1.11).

788. OM, art. 3.4.2.9. Parl. Gesch. Boek 3, p. 399/400. Deze bepaling stond direct na de bepaling over levering van een aandeel in een goed (het huidige art. 3:96 BW).

789. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 400 (bij art. 3.4.2.9).

790. Parl. Gesch. Boek 3, p. 623 e.v.



En zijn schuldeisers konden een dergelijk aandeel niet uitwinnen.<sup>791</sup> Deze regels waren niet van toepassing op een aandeel in een goed, behorende tot een vennootschap of een onderneming die niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten optrad.<sup>792</sup> Meijers was dus geen voorstander van vermogensscheiding bij de stille vennootschap. Dit kwam al eerder aan de orde.<sup>793</sup>

De door Meijers ontworpen voorloper van het huidige artikel 3:191 BW hield in dat iedere deelgenoot in een algemeenheid van goederen over zijn aandeel in de algemeenheid (als geheel) kon beschikken en dat zijn schuldeisers dat aandeel konden uitwinnen.<sup>794</sup> De vereisten voor levering van een aandeel in een eenvoudige gemeenschap waren van overeenkomstige toepassing.<sup>795</sup> Deze regels golden niet voor een aandeel in een niet-ontbonden huwelijksgemeenschap of vennootschap, noch voor het door giften voor een tijdelijk doel bijeengebracht vermogen.<sup>796</sup> Een met het huidige artikel 3:192 BW vergelijkbare bepaling kwam in het ontwerp-Meijers nog niet voor.<sup>797</sup>

Aan het zijn van een algemeenheid van goederen waren volgens Meijers vier gevolgen verbonden. Als voornaamste gevolg noemt hij dat bij een verandering in de bestanddelen de algemeenheid dezelfde bleef. Verder moesten bij overdracht van een algemeenheid vóór alles de goederen en kwaliteiten geleverd of gegarandeerd worden, die de algemeenheid haar eigen karakter gaven. Zo moesten bij vervreemding van een onderneming in ieder geval de nodige handelingen worden verricht voor overgang van de handelsnaam en de clientèle. Als derde gevolg noemde Meijers dat de rechthebbende op een aandeel in een algemeenheid misschien over dat aandeel in het geheel kon beschikken, maar niet over zijn aandeel in een of meer der afzonderlijke, tot de algemeenheid behorende goederen. En ten slotte kon een algemeenheid door de rechthebbende of de bewindvoerder als een eenheid in rechte worden opgevorderd. Aan dit alles voegde Meijers nog toe dat de algemeenheid nimmer als een afzonderlijk goed in die zin erkend diende te worden, dat zij bij één handeling zonder op de haar samenstellende delen te letten kon worden overgedragen.

---

791. OM, art. 3.7.2.1 lid 1.

792. OM, art. 3.7.2.1 lid 2. Het huidige artikel 3:190 lid 2 BW kwam in het OM niet voor.

793. Zie 2.4.6.3.

794. OM, art. 3.7.2.2 lid 1.

795. In OM, art. 3.7.2.2 lid 1, laatste volzin werd verwezen naar OM, art. 3.7.1.8 lid 3. Later in het wetgevingsproces is de eerste volzin van dit lid 3 verhuisd naar art. 3.4.2.7b (het huidige art. 3:96 BW: levering aandeel op dezelfde wijze als levering hele goed).

796. OM, art. 3.7.2.2 lid 2.

797. Het met art. 3:192 BW overeen komende art. 3.7.2.2a werd ingevoegd in het gewijzigd ontwerp uit 1971. Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 626 (bij art. 3.7.2.2a).

## HOOFDSTUK 2

Het vereiste, dat voor de overdracht van een algemeenheid een akte moest worden opgemaakt, vormde dan ook niet een vereenvoudiging, maar eerder een verzwaring van de leveringsvereisten.<sup>798</sup>

De door Meijers voorgestelde regeling werd overgenomen in het regeringsontwerp, dat op 4 november 1954 werd ingediend.<sup>799</sup> De regeling van de algemeenheid van goederen is vervolgens bekritiseerd, in het bijzonder door De Ruiters. In diens proefschrift uit 1963 legt hij op overtuigende wijze uit, dat het in de regeling ontbrak aan een behoorlijke definiëring van het begrip en alle eraan verbonden gevolgen.<sup>800</sup> Deze problemen heeft men nadien niet bevredigend kunnen oplossen. Over de voorgestelde leveringsvereisten werden kritische vragen gesteld vanuit de Tweede Kamer. Wat gebeurde als bijvoorbeeld een essentieel gedeelte van de onderneming door tenietgang niet meer kon worden geleverd? Bleef de levering dan toch als zodanig geldig? Wat is ‘essentieel’? Kon de kwestie van lid 3 niet het best worden opgelost in de verbintenrechtelijke sfeer? Bracht het artikel mee dat ook contracten mee overgingen bij overdracht van een onderneming en zo ja was dat vanuit het oogpunt van wederpartijen wel gewenst?<sup>801</sup> Aan de beantwoording van al deze vragen is de minister niet toegekomen. De vragen waren zo moeilijk, dat men in 1971 besloot de regeling van de algemeenheid van goederen te parkeren en vooruitlopend daarop artikel 3.4.2.9 alvast te schrappen “ten einde niet op de in dit verband nog te ontwerpen bepalingen vooruit te lopen”.<sup>802</sup> Daarbij stelde de minister: “De gezamenlijke tot een algemeenheid van goederen behorende vermogensbestanddelen kunnen worden overgedragen door de betreffende ieder op de voor dat goed zelf voorgeschreven wijze over te dragen”.<sup>803</sup> Bij deze gelegenheid werd tevens de omschrijving van de algemeenheid van goederen algemener en daardoor flexibeler gemaakt.<sup>804</sup>

---

798. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 99 (bij art. 3.1.1.11). Uitgebreid hierover: De Ruiters 1963, p. 77-84.

799. De aangehaalde art. 3.1.1.11, 3.4.2.9, 3.7.2.1 en 3.7.2.2 werden ongewijzigd overgenomen. Regeringsontwerp, Parl. Gesch. Boek 3, p. 100, 400, 624 en 626. Kamerstukken II 1954-1955, 3770, nr. 2.

800. De Ruiters 1963, p. 105 en 117.

801. Voorlopig verslag II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 401 (bij art. 3.4.2.9).

802. MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 401 (bij art. 3.4.2.9). Deze MvA (Kamerstukken II 1970-1971, 3770, nr. 5) werd op 18 maart 1971 bij de Tweede Kamer ingediend en ging vergezeld van een gewijzigd ontwerp waarin art. 3.4.2.9 was geschrapt.

803. MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 626 (bij art. 3.7.2.2).

804. Eindtekst en gewijzigd ontwerp, Parl. Gesch. Boek 3, p. 97 en 104 (bij art. 3.1.1.11). De nieuwe tekst van art. 3.1.1.11 lid 1 luidde: “Goederen, of goederen en schulden, kunnen als algemeenheid van goederen het voorwerp van een rechtsverhouding zijn, indien zij volgens verkeersopvatting, gezien de aard van de rechtsverhouding, bijeen behoren.”

De aldus gewijzigde regeling van de algemeenheid van goederen heeft de eindtekst van het ontwerp-NBW gehaald,<sup>805</sup> en ook het ontwerp van de Invoeringswet overleefd. Bij de Nota van wijziging uit 1983 is de regeling alsnog gesneuveld.<sup>806</sup> Artikel 3.1.1.11 werd geschrapt en afdeling 3.7.2 werd niet langer betrokken op de algemeenheid van goederen als zodanig. De bijzondere regels van afdeling 3.7.2 bleven nog slechts gelden voor enkele gemeenschappen waarvan in het toenmalige recht al werd aangenomen of verdedigd dat zij tot een afgescheiden vermogen leiden, namelijk de nalatenschap, de ontbonden huwelijksgemeenschap, maatschap, vennootschap of rederij, en de gemeenschap van een gebouw waarvan de splitsing in appartementen is opgeheven. Voor deze gemeenschappen weken de regels van afdeling 3.7.2 niet sterk af van het toen geldende recht, aldus de toelichting.<sup>807</sup>

Interessant is dat het idee van de algemeenheid van goederen niet was voorbehouden aan afgescheiden vermogens. In het voorstel van Meijers vormde het vermogen van elke vennootschap een algemeenheid van goederen, maar was niet in alle gevallen sprake van een afgescheiden vermogen. Voor vermogensscheiding was volgens Meijers immers vereist dat de vennootschap onder een gemeenschappelijke naam naar buiten optrad. De bijzondere gemeenschappen van de uiteindelijk ingevoerde afdeling 3.7.2 BW daarentegen, vormen in alle gevallen een afgescheiden vermogen. Met deze ontwikkeling in gedachten houd ik enkele bepalingen van afdeling 3.7.2 BW nog eens tegen het licht.

#### 2.5.3.2 Het aandeel in een goed, behorend tot een afgescheiden vermogen

De kern van vermogensscheiding ligt besloten in artikel 3:190 lid 1 BW:<sup>808</sup> een deelgenoot kan niet beschikken over zijn aandeel in een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk, en zijn schuldeisers kunnen een zodanig aandeel niet uitwinnen, zonder toestemming van de overige deelgenoten. Gemeenschapsschuldeisers hebben wél verhaal op de gemeenschapsgoederen (art.

805. Gewijzigd ontwerp, Parl. Gesch. Boek 3, p. 104 (bij art. 3.1.1.11). Wet van 9 mei 1980, houdende vaststelling van boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Stb.* 1980/430.

806. Nota van Wijziging 1 Inv., Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p 1026 (bij art. 3.1.1.11). Nota van Wijziging van het ontwerp Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging Boek 3), ontvangen 3 oktober 1983, Kamerstukken II 1983-1984, 17 496, nr. 6. De Ruiter was van 1977 tot 1982 minister van Justitie en heeft hierin mede de hand gehad.

807. Nota II Voortgang (onderdeel f van punt 5), Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1302 (bij afdeling 3.7.2).

808. In 2.5.2.1 kwam dit al naar voren.

## HOOFDSTUK 2

3:192 BW). Volgens Meijers hebben zij daarmee voorrang boven privéschuldeisers.<sup>809</sup> Anderen spreken niet van voorrang, maar van verhaalsexclusiviteit.<sup>810</sup> Volgens mij zijn beide termen goed. Zolang de gemeenschap een afgescheiden vermogen vormt, bieden de gemeenschapsgoederen, en daarmee de aandelen van de deelgenoten in die goederen, uitsluitend verhaal voor gemeenschapsschuldeisers. Verhaalsexclusiviteit dus. Een gemeenschap kan echter ophouden een afgescheiden vermogen te vormen. Ook kunnen losse goederen aan een afgescheiden vermogen worden onttrokken en tot een eenvoudige gemeenschap gaan behoren. In die gevallen vervalt het verhaalsverbod voor privéschuldeisers en mogen zij wél verhaal nemen op de aandelen die hun schuldenaar in de betrokken goederen houdt. Bij dergelijke beëindigingen en onttrekkingen zal de verhaalsvoorrang van gemeenschapsschuldeisers gerespecteerd moeten worden. (Rechts)handelingen waarbij deze preferentie wordt genegeerd kunnen onder omstandigheden onrechtmatig zijn en met de actio pauliana worden aangetast.

Het vereiste dat een deelgenoot zijn aandeel in een gemeenschapsgoed slechts met toestemming van de overige deelgenoten kan vervreemden, beschermt die overige deelgenoten. Men heeft het een deelgenoot onmogelijk willen maken om, zonder toestemming van de overige deelgenoten, de gemeenschap in een aantal kleinere gemeenschappen op te lossen, waarin de oorspronkelijke overige deelgenoten telkens tegenover andere medegerechtigden kunnen komen te staan.<sup>811</sup> Maar er is meer aan de hand. Door een toegestane vervreemding van het aandeel in een afzonderlijk goed wordt dat hele goed aan het afgescheiden vermogen onttrokken.<sup>812</sup> Deze onttrekking ziet op alle aandelen in het betrokken goed, niet slechts op het aandeel dat wordt vervreemd. Door hun toestemming te onthouden, kunnen de overige deelgenoten onttrekkingen aan het afgescheiden vermogen voorkomen.<sup>813</sup> Het afgescheiden vermogen, dat tot waarborg voor gemeenschapsschuldeisers is bestemd, kan niet tegen hun zin worden uitgehold. Zij kunnen persoonlijk belang hebben bij het voorkomen van onttrekkingen, aangezien gemeenschapsschuldeisers doorgaans ook privéschuldeisers zijn. Los daarvan hebben ook zij de verhaalsvoorrang van gemeenschapsschuldeisers te respecteren.

---

809. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 99 (bij art. 3.1.1.11). Mohr 2003a, p. 215 en Mohr/Meijers 2013, § 4.3.3, p. 100 spreken ook van ‘verhaalsvoorrang’.

810. Steneker 2005, p. 169 en 278; Van Mourik 2010, sub 7, met verwijzing naar Maeijer; Asser/Perrick 3-V 2015/72. Vgl. 2.2.2.3 (bij de Franse SEP spreekt men van voorrang, niet van afgescheiden vermogen). Vgl. ook art. 4:37j lid 5 e.v. Wft (bij het vermogen van een gereguleerde beleggingsinstelling zowel voorrang als vermogensscheiding). Idem art. 4:45 Wft (icbe-vermogen).

811. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 624 (bij art. 3.7.2.1). De regel strekt niet verder dan haar ratio verlangt; HR 28 november 2008, *NJ* 2009/145 (*Erven D*).

812. Van Mourik & Schols 2015, nr. 3.27 en Asser/Perrick 3-V 2015/54-57.

813. Volgens Asser/Perrick 3-V 2015/54 heeft Meijers, bij zijn motivering van het toestemingsvereiste, mede het oog gehad op de positie van de gemeenschapsschuldeisers.

Een onbetaald gebleven privéschuldeiser van een deelgenoot kan beslag leggen op het aandeel van zijn schuldenaar in een tot het afgescheiden vermogen behorend goed, maar een goede oplossing levert dit vaak niet op. Voor vervreemding door de beslaglegger is de toestemming van de overige deelgenoten vereist. Het goed kan intussen worden vervreemd door daartoe bevoegde deelgenoten of worden uitgewonnen door een onbetaald gebleven gemeenschapsschuldeiser. In deze gevallen vervalt het beslag van de privéschuldeiser en wordt deze niet geholpen door de regels van zaaksvervangings.<sup>814</sup> Daar komt bij dat een los aandeel in een goed doorgaans geen gewild object is. Het vooruitzicht van een gemeenschap met de overige deelgenoten kan kopers afschrikken. Bovendien wordt de koper van het losse aandeel hoofdelijk aansprakelijk voor hetgeen de vervreemder aan de gemeenschap verschuldigd is.<sup>815</sup> Volgens Perrick rust op de verkrijger dan de verplichting om de gehele schuld van de geëxecuteerde aan de gemeenschap te vergoeden,<sup>816</sup> dus niet slechts een aan dat ene goed gerelateerd gedeelte van die schuld. Het laat zich denken dat de overige deelgenoten in voorkomende gevallen niet bereid zullen zijn om afwijkende afspraken over de aansprakelijkheid van de executiekoper te maken.

Vanwege deze bezwaren zullen onbetaalde privéschuldeisers van deelgenoten doorgaans liever verdeling van de gemeenschap vorderen.<sup>817</sup> Daarmee wordt opheffing van de vermogensscheiding, of de onttrekking van een of meer goederen (partiële verdeling), uitgelokt. De verhaalsvoorrang van gemeenschapsschuldeisers zal daarbij, zoals gezegd, gerespecteerd moeten worden. Ook als gemeenschapsschuldeisers niet vragen om de aanstelling van een vereffenaar en zich niet tegen de verdeling verzetten.<sup>818</sup> Uiteindelijk gaat het bij de verhaalsrechten van privéschuldeisers dus meer om (het saldo van) de afspraken van hun schuldenaar op het afgescheiden vermogen als geheel, dan om diens aandelen in de afzonderlijke, tot dat vermogen behorende goederen.

De werking van artikel 3:190 lid 2 BW bevestigt dit beeld.<sup>819</sup> Volgens deze wetsbepaling kan een deelgenoot zijn aandeel in een goed dat tot een afgescheiden vermogen behoort, met een recht van pand of hypotheek bezwaren. Hij kan dit zonder toestemming van de overige deelgenoten doen. Het goed als geheel, dus inclusief het bezwaarde aandeel, blijft dan tot het afgescheiden

---

814. Asser/Perrick 3-V 2015/55 en 82.

815. Art. 3:176 lid 2 BW.

816. Asser/Perrick 3-V 2015/44, 48 en 60.

817. Art. 3:180 BW.

818. Bedoelde rechten komen aan gemeenschapsschuldeisers toe op grond van art. 3:193 BW.

819. Deze wetsbepaling is ingevoegd bij het gewijzigd ontwerp van 18 maart 1971. Kamerstukken II 1970-1971, 3770, nr. 6. Parl. Gesch. Boek 3, p. 623-625 (bij art. 3.7.2.1). Asser/Perrick 3-V 2015/58.

## HOOFDSTUK 2

vermogen behoren. Personen met bevoegdheid tot beheer van het afgescheiden vermogen (andere deelgenoten, derden) kunnen het goed nog vervreemden, al dan niet om gemeenschapsschulden te (kunnen) voldoen. Het goed kan ook nog executoriaal worden verkocht door een onbetaald gebleven gemeenschapsschuldeiser. In deze gevallen vervalt het zekerheidsrecht en wordt de zekerheidsgerechtigde niet geholpen door de regels van zaaksvervanging.<sup>820</sup> Van een robuust zekerheidsrecht dat een betekenisvolle rol bij financieringen kan spelen, is hier geen sprake. Het zekerheidsrecht komt pas tot wasdom, indien en zodra het goed aan het afgescheiden vermogen wordt onttrokken, zoals bij toedeling en levering aan de pand- of hypotheekgever,<sup>821</sup> of bij executie van het zekerheidsrecht. Met de overdracht van het aandeel na executieverkoop wordt ook in dit geval het gehele goed aan het afgescheiden vermogen onttrokken.<sup>822</sup>

### 2.5.3.3 Het aandeel in een afgescheiden vermogen als geheel

Bij de afgescheiden vermogens van de huidige afdeling 3.7.2 BW komt de positieve residuwaarde van het vermogen als geheel (goederen minus schulden) aan de deelgenoten persoonlijk toe. Nu rijst de vraag: vallen de aandelen van een deelgenoot in de gemeenschapsgoederen integraal in het privévermogen van de deelgenoot, met dien verstande dat de waarde ervan wordt gedrukt door de gemeenschapsschulden? Of blijven de aandelen in de gemeenschapsgoederen geheel buiten het privévermogen van de deelgenoot en wordt de residuwaarde belichaamd in (een aandeel in) een afzonderlijk vermogensrecht dat wél tot het privévermogen van de deelgenoot behoort? Zoals eerder opgemerkt, kies ik voor deze laatste opvatting en duid ik het vermogensrecht dat de residuwaarde belichaamt aan als de beneficiaire aanspraak.<sup>823</sup>

Hoe verhoudt het aandeel van een deelgenoot in deze beneficiaire aanspraak zich tot het bepaalde in artikel 3:191 lid 1 BW? In deze wetsbepaling staat: “Tenzij uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten anders voortvloeit, kan ieder der deelgenoten over zijn aandeel in de gehele gemeenschap beschikken en kunnen zijn schuldeisers een zodanig aandeel uitwinnen.” In het ontwerp-Meijers werd nog gesproken over het ‘aandeel in de algemeenheid’, waarvoor dezelfde leveringsvereisten golden als voor een algemeenheid van goederen als geheel. Er moest een akte worden opgemaakt. Tevens was levering van (de aandelen in) de tot de algemeenheid behorende goederen vereist (ten minste

---

820. Asser/Perrick 3-V 2015/73.

821. Verdeling kan onder meer door de beperkt gerechtigde op een aandeel worden gevorderd. Art. 3:178 BW.

822. Asser/Perrick 3-V 2015/73.

823. Zie 2.5.2.1 en 2.5.2.2.

de hoofdbestanddelen). In het aktevereiste kwam tot uitdrukking dat men het aandeel als iets meer of anders opvatte dan louter de gezamenlijke aandelen van de deelgenoot in de gemeenschappelijke goederen. Maar dit is geschiedenis: het aktevereiste is uiteindelijk gesneuveld. Over algemeenheden en vermogensscheiding was men nog niet uitgedacht.

Bijzonder aan de overdracht van het in artikel 3:191 lid 1 BW bedoelde aandeel is dat bij vervreemding ervan de vermogensscheiding in stand blijft. Levering van ten minste aandelen in de hoofdbestanddelen is hiervoor niet genoeg. Uit de enkele levering van de aandelen in de hoofdbestanddelen kan immers niet worden afgeleid of een omvangrijke onttrekking aan het afgescheiden vermogen is beoogd, dan wel een levering van het aandeel in het afgescheiden vermogen als geheel. Om de vermogensscheiding te handhaven, zal men duidelijk moeten maken dat overdracht van een aandeel in het geheel is beoogd, in plaats van een overdracht van losse delen. In dat opzicht speelde het later geschrapte aktevereiste een nuttige functie, die het gehandhaafde hoofdbestanddelen-vereiste niet kan vervullen. Het hoofdbestanddelen-vereiste helpt slechts bevorderen dat de residuwaarde op het afgescheiden vermogen zoveel mogelijk in dezelfde handen blijft als de tot het afgescheiden vermogen behorende goederen. Als zodanig past dit vereiste in de rechtspolitieke ambitie van Meijers om de trust zoveel mogelijk buiten de deur te houden. In diezelfde ambitie past het idee van Meijers om vermogensscheiding alleen bij bepaalde gemeenschappen toe te laten.

Dit brengt mij terug bij wat ik de beneficiaire aanspraak noem. De passiefzijde van deze verbintenis heb ik tot gemeenschapsschuld in de zin van artikel 3:192 BW bestempeld. Daarnaast kan men het aandeel van een deelgenoot in de actiefzijde van de beneficiaire aanspraak als het ‘aandeel in de gehele gemeenschap’ aanmerken.<sup>824</sup> Aldus wordt het uit de wetsgeschiedenis af te leiden hoofdbestanddelen-vereiste op het aandeel in de beneficiaire aanspraak toepasselijk: wie zijn aandeel in de beneficiaire aanspraak overdraagt, moet tevens zijn aandelen in ten minste de hoofdbestanddelen van de tot het afgescheiden vermogen behorende goederen meeleveren.

Een consequentie van mijn benadering is dat het ‘aandeel in de gehele gemeenschap’ als een afzonderlijk vermogensrecht wordt aangemerkt. In de literatuur wordt dit idee doorgaans verworpen.<sup>825</sup> Men mag er echter niet aan voorbij gaan dat de wetgever nog niet was uitgedacht en de nodige ruimte heeft gelaten voor

---

824. Stokkermans 2015c, par. 2.2.

825. Schoordijk 1983, p. 85; Steneker 2005, p. 96/97; Asser/Perrick 3-V 2015/62 en 67; Van Mourik & Schols 2015, nr. 13 en 28; en Tweehuysen 2016/209, met verdere literatuurverwijzingen.

## HOOFDSTUK 2

rechtsontwikkeling. Die ruimte wordt in mijn benadering op een heldere manier ingevuld, met een aantrekkelijk resultaat. Doordat de beneficiaire aanspraak een vorderingsrecht is, zal de levering van een aandeel daarin moeten plaatsvinden door een akte en mededeling aan de overige deelgenoten.<sup>826</sup> Aangezien het tevens om een aandeel als bedoeld in artikel 3:191 BW gaat, geldt voorts het hoofdbestanddelen-vereiste. Dit kan worden opgevat als een wettelijke beperking van de overdraagbaarheid. Zoals een handelsnaam vatbaar is voor overdracht, maar slechts in verbinding met de onderneming die onder die naam wordt gedreven.<sup>827</sup> Ik vat het hoofdbestanddelen-vereiste dus niet op als een leveringsvereiste,<sup>828</sup> maar als een beperking van de overdraagbaarheid.

Mijn opvatting over de beneficiaire aanspraak als vorderingsrecht brengt de vestiging van beperkte rechten binnen handbereik.<sup>829</sup> Uitgangspunt is dat vestiging op dezelfde wijze geschiedt als levering. In mijn visie is dat: akte plus mededeling aan de overige deelgenoten.<sup>830</sup> Bij de vestiging van een beperkt recht op het aandeel in de beneficiaire aanspraak blijft de hoofdgerechtigde medegerechtigd tot de bestanddelen van het afgescheiden vermogen. De ratio die ik achter het hoofdbestanddelen-vereiste zie (het indammen van de trust), speelt hier geen rol. Dit vereiste staat bovendien niet in de wet en wordt in de parlementaire geschiedenis slechts in het kader van een overdracht genoemd. Daarom meen ik te mogen verdedigen dat het hoofdbestanddelen-vereiste bij de vestiging van een beperkt recht niet geldt. Verkoop van het aandeel in de beneficiaire aanspraak door de pandhouder kan plaatsvinden op de wijze die voor een aandeel in een vorderingsrecht op naam gangbaar is. Voor overdracht aan de executiekoper zullen de voor dit specifieke type vorderingsrecht geldende vereisten gelden, die ik al heb genoemd.

Over de vereisten voor vestiging van een beperkt recht wordt ook anders gedacht. Perrick verdedigt dat voor vestiging van een pandrecht op het aandeel in een gehele gemeenschap nodig is, dat de deelgenoot op ten minste zijn aandelen in de hoofdbestanddelen een recht van pand of hypotheek vestigt. Hij

---

826. Art. 3:96 jo. Art. 3:94 BW. Stille cessie (art. 3:94 lid 3 BW) verdraagt zich moeilijk met het hoofdbestanddelen-vereiste. Voorts geldt het niet-constitutieve mededelingsvereiste van art. 3:176 lid 1 BW.

827. Art. 2 van de Handelsnaamwet. Deze vergelijking met de handelsnaam wordt getrokken in TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 400 (bij art. 3.4.2.9).

828. Vgl. Asser/Perrick 3-V 2015/66, waar het hoofdbestanddelen-vereiste juist als enige leveringsvereiste wordt genoemd.

829. Dat voor de vestiging van een beperkt recht nog allerlei andere vereisten gelden, blijft hier onbesproken. Over bijkomende vereisten voor verpanding, zie [2.6.3](#).

830. Art. 3:98 jo. art. 3:94 en art. 3:96 BW. Daarnaast is m.i. stille verpanding mogelijk: art. 3:239 BW. Het niet-constitutieve mededelingsvereiste van art. 3:176 lid 1 BW geldt m.i. niet bij stille cessie.



hanteert hier dus dezelfde vereisten als hij bij levering toepasselijk acht. Uitmanning geschiedt volgens Perrick ook volgens de voor elk gemeenschapsgoed afzonderlijk geldende regels. Hij meent dat strijd met artikel 3:190 lid 1 BW slechts voorkomen kan worden, indien één en dezelfde persoon de aandelen van de zekerheidsgever in alle gemeenschapsgoederen verkrijgt. Dit vereiste zal doorgaans aan verpanding van het aandeel in de gehele gemeenschap in de weg staan.<sup>831</sup> Deze opvatting is een logische consequentie van Perrick's visie waarin het 'aandeel in de gehele gemeenschap' niet als een afzonderlijk goed wordt opgevat. Precies tegenover deze visie heb ik in het voorgaande een alternatief geplaatst.

Mijn alternatieve benadering is tevens relevant voor beslaglegging. In de parlementaire geschiedenis heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat een 'aandeel in een gehele gemeenschap' een recht is waarvan de executie niet elders is geregeld, zodat op grond van artikel 474bb Rv een dergelijk aandeel kan worden uitgewonnen volgens de regels voor executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn.<sup>832</sup> In de literatuur wordt dit geduid als een keuze van de wetgever om het aandeel in de gemeenschap in het kader van de executie 'verbintenisrechtelijk' als één vermogensrecht aan te merken. Het wordt een gelukkige keuze genoemd. Daarbij wordt benadrukt dat het aandeel in de gemeenschap als zodanig goederenrechtelijk geen betekenis zou hebben.<sup>833</sup> Ik lees in de opvatting van de minister juist steun voor mijn opvatting dat het 'aandeel in de gehele gemeenschap' wél een vermogensrecht is. Meer specifiek spreek ik van een vorderingsrecht. Daarom ligt het voor beslag en executie door de beslaglegger m.i. meer voor de hand om artikel 474a Rv (andere aandelen op naam) toe te passen.

Tot slot van dit gedeelte over het rechtskarakter van het aandeel in een afgescheiden vermogen vraag ik aandacht voor het arrest *LISV/Grifhorst*.<sup>834</sup> LISV legt conservatoir beslag op een ten name van haar schuldenaar (D) staande woning. Door diens eerdere huwelijk met Grifhorst behoort de woning aan

831. Asser/Perrick 3-V 2015/62. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 2013/75: bij vruchtgebruik op een nalatenschap moet op alle goederen van de algemeenheid het vruchtgebruik worden gevestigd, overeenkomstig de voor elk van die goederen geldende leveringsvoorwaarden.

832. Parl. Gesch. Boek 3, p. 1278-1279 (bij titel 3.7 en artikel 474bb Rv (nieuw)) en 1305 (bij art. 191). Zie voorts MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv (Inv. 3, 5 en 6), p. 85 (bij Rv, Boek 2, algemeen). Asser/Perrick 3-V 2015/67; Tweehuysen 2016/211.

833. Asser/Perrick 3-V 2015/67. Tweehuysen 2016/211 spreekt van een dogmatisch in zekere zin onzuivere, maar praktisch goed hanteerbare oplossing.

834. HR 30 maart 2001, *JOR* 2001/104, *NJ* 2002/380 (*LISV/Grifhorst*). Vgl. HR 19 december 2008, *JOR* 2009/93, *NJ* 2009/26 (*Rijgersberg/Ontvanger*): executoriaal beslag op onroerende zaken die onderdeel uitmaken van een huwelijksgemeenschap. Vgl. ook Hof Arnhem-Leeuwarden 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9956 (*K/Rabobank*), dat vooraf ging aan HR 12 juni 2015, *JOR* 2016/17, *NJ* 2016/380 (*K/Rabobank*): bank legt beslag

## HOOFDSTUK 2

beiden samen toe. Ten tijde van de beslaglegging is het huwelijk ontbonden en is de woning het enige goed dat nog tot de ontbonden huwelijksgoedengemeenschap behoort. De woning is al toegedeeld aan Grifhorst en wordt na de beslaglegging aan haar geleverd (art. 3:186 BW). Vervolgens eist zij opheffing van het beslag. De Hoge Raad vindt dat het beslag terecht is opgeheven, aangezien “niet kan worden aanvaard dat een beslag, dat blijkens het proces-verbaal is gelegd op een niet aan de schuldenaar toebehorend recht op een goed, zou kunnen worden gewijzigd in beslag op een wel aan de schuldenaar toebehorend recht op dat goed”, en omdat LISV niet beslag heeft gelegd “op een aan D. toebehorend goed – het aandeel in de ontbonden huwelijksgemeenschap – maar op de volle – in de gemeenschap vallende – eigendom van de woning waarop geen verhaal voor een schuld van D. mogelijk was”.<sup>835</sup>

Volgens critici van dit arrest had volstaan kunnen worden met een gedeeltelijke opheffing van het beslag.<sup>836</sup> In mijn benadering is dat geen oplossing. Gedeeltelijke opheffing van het beslag had geen zin, want D’s aandeel in de woning viel in de ontbonden huwelijksgemeenschap en dus buiten zijn privévermogen. Dat aandeel zou gelet op de toedeling van de woning aan Grifhorst ook later niet tot zijn vermogen gaan behoren. Beslag op het aandeel van D in de ontbonden huwelijksgemeenschap als geheel zou m.i. evenmin zin hebben gehad, omdat de omvang van dit aandeel, opgevat als D’s aandeel in een beneficiaire aanspraak, door de toedeling van het laatste gemeenschapsgoed aan Grifhorst al tot nul was gereduceerd.

Conclusie: mijn opvatting dat het ‘aandeel in de gehele gemeenschap’ (art. 3:191 BW) overeenkomt met wat ik het aandeel in de beneficiaire aanspraak op een afgescheiden vermogen noem, werkt verhelderend en biedt een aantrekkelijke uitkomst.

### 2.5.4 *Vermogensscheiding en beschikkingsbevoegdheid*

Het afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen staat in direct verband met een beperkte bevoegdheid van iedere vennoot om te beschikken over zijn aandelen in de maatschapsgoederen. De beschikkingsbevoegdheid is beperkt, want zij is ‘gebonden’. Om dit te verduidelijken, ga ik nog iets dieper op het

---

op aandeel debiteur in tot de nalatenschap behorende woning, in plaats van op diens aandeel in de nalatenschap. Vgl. voorts Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5539 (*ontbonden VOF*): beslag op aandeel in een goed dat aan een ontbonden VOF toebehoort, in plaats van op aandeel in de gehele gemeenschap.

835. *LISV/Grifhorst*-arrest, r.o. 3.3 (sub 3) en 3.4.1.

836. *NJ*-noot H.J. Snijders, sub 6 onder het arrest *LISV/Grifhorst*. Instemmend: Asser/Perrick 3-V 2015/76. Vgl. ook de *JOR*-noot van W.H. van Hemel onder het arrest en de *JOR*-noot van L. Timmerman onder het arrest *Rijgersberg/Ontvanger*.

begrip (beperkte) beschikkingsbevoegdheid in. Naar verderop zal blijken, kan ook de trust in termen van een beperkte beschikkingsbevoegdheid worden begrepen.<sup>837</sup>

#### 2.5.4.1 Beschikkingsbevoegdheid en beschikkingsbevoegde

Bij beschikkingsbevoegdheid gaat het om de bevoegdheid een goed te vervreemden of te bezwaren.<sup>838</sup> Deze bevoegdheid berust in de regel bij de rechthebbende op het goed. In uitzonderingsgevallen berust zij bij een ander, zoals een faillissementscurator of een executerend schuldeiser. Levering door een beschikkingsonbevoegde leidt niet tot een geldige overdracht; de beoogd verkrijger wordt niet rechthebbende, tenzij hij beroep kan doen op een derdenbeschermingsbepaling.<sup>839</sup> Onder beschikken valt de levering die nodig is om een gemeenschappelijk goed dat aan een deelgenoot is toegedeeld, op hem te doen overgaan.<sup>840</sup> Ook het uitoefenen van een wilsrecht (zoals een calloptie),<sup>841</sup> en het doen van afstand van een vorderingsrecht,<sup>842</sup> zijn beschikkingshandelingen. Groefsema verdedigt dat als een schuldeiser een ander heeft gemachtigd om zijn vordering op eigen naam te innen, de aan die ander toekomende inningsbevoegdheid een vorm van beschikkingsbevoegdheid is.<sup>843</sup> Of dit laatste juist is, kan hier in het midden blijven.<sup>844</sup>

De beschikkingsbevoegde heeft een eigen recht om op eigen naam over een goed te beschikken. Hierin onderscheidt hij zich van de vertegenwoordiger. Die laatste heeft wel een eigen recht, maar dat strekt ertoe om op *andermans* naam te handelen. Als de beschikkingsbevoegdheid berust op een daartoe strekkende machtiging van de eigenaar, dan leidt het beschikkingsonbevoegd worden van laatstgenoemde (bijvoorbeeld bij faillissement van de eigenaar) tevens tot beschikkingsonbevoegdheid van de ander. Dit volgt uit de nemo-plus regel.<sup>845</sup>

Wordt gezegd dat de beschikkingsbevoegdheid in de regel berust bij de rechthebbende op het goed, dan wordt met ‘rechthebbende’ bedoeld op de eigenaar. Ons huidige BW reserveert het woord eigendom voor zaken. Onder het oude

837. Zie 2.5.7.2.

838. Art. 3:84 lid 1 BW.

839. Struycken 2007, p. 575/576; Hijma & Olthof 2014/114.

840. Art. 3:186 BW. In 2.3.7.3 kwam aan de orde dat dit onder omstandigheden tevens een daad van beheer kan zijn.

841. Perrick 2016, nr. 24.

842. Voor afstand van een beperkt recht op een vorderingsrecht, zie art. 3:98 BW.

843. Groefsema 1993, p. 116. Aldus ook Vزر. Rb. Gelderland 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5851.

844. Kortmann 1994, p. 221 neigt ertoe om deze bevoegdheid buiten de beschikkingsbevoegdheid te situeren.

845. Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet (niemand kan een groter recht overdragen dan hij heeft).

## HOOFDSTUK 2

BW (tot 1992) werd ook bij vermogensrechten gesproken over eigendom en eigenaar. Gemakshalve hanteer ik die terminologie hier in de oude betekenis. Behoudens bijzondere omstandigheden is eigenaar degene die beschikkingsbevoegd is en in wiens vermogen het goed valt. In een aantal gevallen is niet de eigenaar maar een ander beschikkingsbevoegd. Ik noemde al de faillissementscurator en de executerend schuldeiser. Een ander voorbeeld betreft de tussenpersoon die middels een privatieve last (art. 7:423 BW) tot beschikken is gemachtigd. Het kan voorkomen dat naast de eigenaar nóg iemand beschikkingsbevoegd is. Dit is het geval als de eigenaar van een schilderij aan een kunsthandelaar een niet-privatieve last verleent om het schilderij op eigen naam te vervreemden.<sup>846</sup>

### 2.5.4.2 Beperkte beschikkingsbevoegd

De vestiging van een beperkt recht wordt opgevat als een overdracht van bepaalde bevoegdheden die behoren bij het hoofdrecht.<sup>847</sup> Door een dergelijke overdracht wordt de bevoegdheid om over een goed te beschikken op bepaalde wijze verdeeld: bij vruchtgebruik op een zaak kan de eigenaar de blote eigendom vervreemden en kan de vruchtgebruiker het vruchtgebruik vervreemden. Een vergelijkbare bevoegdheidsverdeling (met telkens een eigen invulling van de verdeling) tussen hoofdgerechtigde en beperkt gerechtigde is aan de orde bij de andere beperkte rechten, pandrecht, hypotheek en opstalrecht.

Een enigszins vergelijkbaar geval doet zich voor bij voorwaardelijke eigendom. Bij overdracht onder eigendomsvoorbehoud van roerende zaken (niet registergoederen) blijft de vervreemder eigenaar onder ontbindende voorwaarde en wordt de verkrijger eigenaar onder opschortende voorwaarde. De voorwaarde is in beide gevallen: voldoening van de vorderingen waarvoor het eigendomsvoorbehoud is gemaakt (de koopsom). In het arrest *Rabo/Reuser* heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat het eigendomsrecht van de verkrijger als voorwaardelijk recht ontstaat op het moment van de voorwaardelijke verkrijging. Hij is vanaf dat moment bevoegd om over dat voorwaardelijke recht te beschikken, bijvoorbeeld in de vorm van de vestiging van een pandrecht. Failliet degene die onder eigendomsvoorbehoud heeft verkregen en wordt de koopsom nadien door de pandhouder voldaan, dan groeit het voorwaardelijke eigendomsrecht van de failliet, en daarmee het object van het pandrecht, alsnog aan tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht. Artikel 35 Fw staat hier niet aan in de weg, omdat het eigendomsrecht van de failliet, zij het voorwaardelijk, al voorafgaand aan het faillissement is ontstaan en het pandrecht al voor het faillissement is

---

846. Over contractueel verleende beschikkingsbevoegdheid aan een niet-rechthebbende, zie: Groefsema 1993, p. 22-27 en 59-68; Meijer 1999, p. 192-201; Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/135 en 136; en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/234. HR 14 januari 2011, *JOR* 2012/34, *NJ* 2012/88 (*Mesdag en Koekkoek*).

847. Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/23 en 81.

gevestigd.<sup>848</sup> Of de betekenis van dit arrest beperkt is tot de overdracht onder opschortende voorwaarde (eigendomsvoorbehoud) van roerende zaken, kan niet met zekerheid worden gezegd.<sup>849</sup> Van Straaten meent dat onroerende zaken en andere registergoederen, evenals aandelen in kapitaalvennootschappen, vorderingen, etc. ook op dergelijke wijze kunnen worden geleverd.<sup>850</sup>

In het geval van beperkte rechten en voorwaardelijke eigendom kan men denken in termen van een vol eigendomsrecht dat gesplitst is, maar volgens mij is dat onnodig beperkend. Deze benadering laat geen ruimte voor de beperking van een goederenrechtelijke aanspraak zonder dat daar een complementair recht tegenover staat.

Dit laatste speelt in de leer, die in het arrest *Rabo/Reuser* is verlaten. Volgens die nu verlaten leer werd de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud pas beschikkingsbevoegd, indien en zodra de voorwaarde werd vervuld.<sup>851</sup> Tegelijkertijd werd, net als nu, aangenomen dat de vervreemder onder eigendomsvoorbehoud zijn eigen beschikkingsbevoegdheid zodanig beperkte, dat hij het goed niet meer onvoorwaardelijk op een derde kon doen overgaan. Zo werd in deze leer de aanspraak van de vervreemder beperkt tot een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde, zonder dat op hetzelfde moment voor de verkrijger een complementaire goederenrechtelijke aanspraak onder opschortende voorwaarde ontstond. Stolz heeft deze nu verlaten leer bekritiseerd met het argument dat een beperkte beschikkingsbevoegdheid noodzakelijkerwijs gepaard moet gaan met, zoals hij het uitdrukt, een goederenrechtelijke wijziging van het goed zelf. In zijn aanname brengt de goederenrechtelijke werking van voorwaarden noodzakelijkerwijs mee dat het goed wordt gesplitst in twee door de voorwaarde beperkte rechten.<sup>852</sup> Deze aanname berust m.i. op een misvatting. Het goed wordt niet gesplitst. In het arrest *Rabo/Reuser* beroept de Hoge Raad zich niet op een theorie van gesplitste eigendomsrechten of complementaire beschikkingsbevoegdheden, maar op de wens van de wetgever om de aanspraak van de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud als een goederenrechtelijke op te vatten.

Dit idee, dat een beperkte goederenrechtelijke aanspraak niet op een splitsing van een 'vol' eigendomsrecht hoeft te berusten, sluit goed aan bij het gegeven dat het begrip beschikkingsbevoegdheid niet iets zegt over een goed, zoals het begrip overdraagbaarheid, maar over de verhouding van een persoon

848. HR 3 juni 2016, *JOR* 2016/287, *NJ* 2016/290 (*Rabobank/Reuser*).

849. Aldus ook Wibier 2016, p. 214 (ten aanzien van registergoederen).

850. Van Straaten 2016, sub 6.

851. De vervulling van de voorwaarde heeft geen terugwerkende kracht, wel goederenrechtelijke werking. Art. 3:38 lid 2 BW. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/242 en 243.

852. Stolz 2015, § 11.1.2, 11.1.3 en 11.2.3.5.

## HOOFDSTUK 2

tot een goed.<sup>853</sup> Bij beschikkingsbevoegdheid, en eventuele beperkingen daarvan, gaat het om de wijze waarop de betrokkene tot het goed gerechtigd is (als bloot eigenaar, als deelgenoot in een bepaald type gemeenschap, als faillissementscurator, als lasthebber, als trustee etc.).

Het arrest *Ontvanger/Hamm* is met verbazing ontvangen.<sup>854</sup> Hoe kan iemand die per vergissing aan een failliet betaalt, recht hebben op onmiddellijke terugbetaling van het volle bedrag door de curator? Betreft het een goederrechtelijke vordering (als het ware een revindicatie) of een verfijning van het preferentiestelsel van titel 10, Boek 3 BW, of is het arrest onverenigbaar met het (gesloten) wettelijk stelsel van voorrang?<sup>855</sup> Volgens mij is het niets van dit al en kan het arrest worden gezien in de sleutel van een zo vergaande beperking van de beschikkingsbevoegdheid dat zij vermogensscheiding meebrengt.<sup>856</sup> Het ontvangen van de onbedoelde betaling op de bankrekening van de failliet, waarover de curator de beheers- en beschikkingsbevoegdheid heeft (art. 23 Fw), brengt voor de curator mee dat hij slechts door terugbetaling over het bedrag kan beschikken. Noem het een *constructive trust*.<sup>857</sup> Zo gezien, vanuit beschikkingsgebondenheid, ligt de systematische inpasbaarheid binnen handbereik. Dat daarvoor niet per se een uitdrukkelijke wettelijke grondslag hoeft te bestaan, is al duidelijk sinds de Hoge Raad eind 19de eeuw het afgescheiden karakter van een VOF-vermogen erkende.<sup>858</sup>

### 2.5.4.3 Gemeenschap en beperkte beschikkingsbevoegdheid

Dit brengt mij bij de relatie tussen beperkte beschikkingsbevoegdheid en vermogensscheiding bij de gemeenschap. Het gemeenschapsrecht kent twee varianten van beperkte beschikkingsbevoegdheid: de ene brengt geen, de andere wel vermogensscheiding mee. Vroeger zei men dat mede-eigendom alleen intern of tevens extern gebonden kan zijn.<sup>859</sup>

In de variant zonder vermogensscheiding is sprake van een eenvoudige gemeenschap en gaat het erom dat uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten voortvloeit dat een deelgenoot niet bevoegd is zijn aandeel in het gemeenschappelijke

---

853. Koppenol-Laforce 2009; Hijma & Olthof 2014/114.

854. HR 5 september 1997, *JOR* 1997/102, *NJ* 1998/437 (*Ontvanger/Hamm q.q.*).

855. Bartels & Milo 2000, p. 7/8; Verstijlen 2004, p. 24 en 29; Kortmann 2006, p. 161.

856. Ook Van der Sangen 2005, p. 171 brengt dit arrest in verband met vermogensscheiding.

857. Vriesendorp 2007.

858. HR 28 juni 1889, *W* 5735 (*De Beaumont/Tielens*); en HR 26 november 1897, *W* 7047 (*Boeschoten/Besier*).

859. Bijvoorbeeld: Scheltema 1928a.

goed ‘zo maar’ te vervreemden.<sup>860</sup> De beperking kan voortvloeien uit een overeenkomst tussen de deelgenoten. Zij kan ook uit feiten en omstandigheden worden afgeleid. Bij dit laatste kan worden gedacht aan twee ongehuwd samenwonenden die samen een huis hebben gekocht en verder niets hebben afgesproken. Uit hun rechtsverhouding kan dan voortvloeien dat de een zijn aandeel in de onroerende zaak niet zonder toestemming van de ander kan vervreemden.

In de andere variant, mét vermogensscheiding, gaat het om goederen die behoren tot een bijzondere gemeenschap.<sup>861</sup> Het betreft situaties waarin het recht voldoende rechtvaardiging vindt om de betrokken goederen tot een afgescheiden vermogen te rekenen. De doelbestemming van het vermogen brengt dan mee dat de eigenaar van een aandeel in een tot het vermogen behorend goed niet vrijelijk over dat aandeel kan beschikken. De deelgenoot kan het aandeel in beginsel niet ‘voor zich in privé’ vervreemden, hij is slechts q.q. gerechtigd. Als afgeleide daarvan kunnen zijn privéschuldeisers dat aandeel ook niet uitwinnen. Het is dan geen grote stap meer naar systematische inpassing van vermogensscheiding buiten gemeenschap: het gaat om gevallen waarin het recht een zodanige beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar aanvaardt als voor vermogensscheiding nodig is.

De omvang van de beperking van de beschikkingsbevoegdheid, die geldt voor de eigenaar van een aandeel in een goed dat tot een bijzondere gemeenschap behoort (art. 3:190 lid 1 BW), was aan de orde in het *Erven D*-arrest van de Hoge Raad.<sup>862</sup> De broers D hadden een maatschap, beiden overleden. Tot het vermogen van de ontbonden maatschap, waartoe nu de zus van beide broers (als erfgename van de ene broer) en de weduwe van de andere broer gerechtigd waren, behoorden op enig moment nog twee percelen grond. Over de verdeling van het ene perceel bestond overeenstemming. Vervolgens droeg de weduwe haar aandeel in het andere perceel over aan een derde, zonder de in artikel 3:190 lid 1 BW bedoelde toestemming van haar schoonzus. De Hoge Raad overwoog dat de beperking van artikel 3:190 lid 1 BW niet verder strekt dan haar ratio verlangt en sauveerde de overdracht. Het middel van de beperkte beschikkingsbevoegdheid diende in dit specifieke geval niet het in de wetsgeschiedenis genoemde doel van de wetbepaling, te weten dat deelgenoten niet tegen hun zin met een veelheid aan verschillende deelgemeenschappen geconfronteerd moeten kunnen worden.

---

860. Art. 3:175 BW. In art. 3:175 BW, mag ‘kan’ worden gelezen als ‘is ... bevoegd’. Zie HR 22 mei 2015, *JOR* 2015/255, *NJ* 2015/335 (*Warnaar/Wubben*). Asser/Perrick 3-V 2015/41.

861. Art. 3:190 BW.

862. HR 28 november 2008, *NJ* 2009/145 (*Erven D*).

## HOOFDSTUK 2

In zijn *NJ*-noot onder het arrest wijst Perrick er terecht op dat artikel 3:190 lid 1 BW ook nog een ander doel dient, namelijk dat van de vermogensscheiding. Zoals hij daar aangeeft, is in de zaak *Erven D* over gemeenschapsschulden echter niets gesteld of gebleken.<sup>863</sup> Eenzijdige overdracht van een aandeel in een afzonderlijk tot het afgescheiden vermogen behorend goed, kan volgens mij niet meebrengen dat dit aandeel aan het afgescheiden vermogen wordt onttrokken, als de andere deelgenoot er een redelijk belang bij heeft dat te voorkomen. Voor dit ‘redelijk belang’ kan, behalve aan de verhaalspositie van zaakscrediteuren, gedacht worden aan ieders gerechtigdheid in de beneficiaire aanspraak. Stel dat in de zaak *Erven D* nog slechts dat ene perceel tot het afgescheiden vermogen behoort,<sup>864</sup> en dat de weduwe wegens eerdere overbedeling nog slechts tot een kwart in het afgescheiden vermogen gerechtigd is, terwijl zij juridisch voor de helft in het perceel gerechtigd is. Een eenzijdige overdracht van het aandeel in het perceel moet er dan niet toe leiden dat die helft tot het privévermogen van de derde gaat behoren.<sup>865</sup>

### 2.5.5 *Samenstelling van het maatschapsvermogen*

Bij het maatschapsvermogen als afgescheiden vermogen ligt de nadruk op de verhaalspositie van schuldeisers en dus op de tot dat vermogen behorende goederen en schulden. Deze nadruk is terug te vinden in de wettelijke regeling van de bijzondere gemeenschappen (afdeling 3.7.2 BW).<sup>866</sup> Die regeling is rechtstreeks van toepassing op de gemeenschap van een ontbonden maatschap;<sup>867</sup> voor de niet-ontbonden maatschap gelden in hoge mate dezelfde regels. Maar het maatschapsvermogen omvat meer dan alleen goederen en schulden. Hierna wordt dit uitgewerkt. Achtereenvolgens wordt ingegaan op goederen, schulden en overige rechtsposities die tot het maatschapsvermogen behoren.

#### 2.5.5.1 Tot het maatschapsvermogen behorende goederen

Tot het maatschapsvermogen behoren de goederen die de vennoten gezamenlijk als zodanig hebben verkregen. Houden de vennoten een ten behoeve van de beroepsuitoefening gebruikt goed in gemeenschap, dan wil dat nog niet zeggen dat dit goed ook tot het maatschapsvermogen behoort. Het goed kan in eenvoudige gemeenschap aan de deelgenoten in privé toebehoren, terwijl slechts

---

863. In deze zin ook: Asser/Perrick 3-V 2015/54.

864. De mogelijkheid van een bijzondere gemeenschap waartoe slechts één goed behoort, is erkend in HR 30 maart 2001, *JOR* 2001/104 (*LISV/Grifhorst*).

865. Een ander geval komt aan de orde in 2.5.5.1, namelijk de uitwinning met instemming van de andere deelgenoot.

866. Met name de art. 3:190 en 3:192 BW.

867. Art. 3:189 lid 2 BW.



een gebruiks- of huurrecht tot het maatschapsvermogen behoort.<sup>868</sup> Registergoederen en rechten op naam die door een vennoot op eigen naam worden verkregen gaan niet in gemeenschap aan de gezamenlijke vennoten toebehooren en blijven daarom buiten het maatschapsvermogen. Dit geldt ook als de verkrijging voor rekening van de maatschap geschiedt en/of de koopprijs vanuit het maatschapsvermogen wordt betaald.<sup>869</sup>

Verkrijging van een goed door de vennoten als zodanig kan het gevolg zijn van inbreng. Een variant hierop is dat de gezamenlijke deelgenoten in een al bestaande gemeenschap een of meer tot die gemeenschap behorende goederen bestemmen voor een maatschap die tussen hen wordt aangegaan. Zo kunnen twee broers samen een sloep hebben gekocht voor eigen gebruik. Deze behoort dan in eenvoudige gemeenschap aan hen toe. Als zij enige tijd later besluiten de sloep in maatschapsverband te gaan exploiteren, kunnen zij samen bepalen dat deze tot het maatschapsvermogen gaat behoren. De wet geeft geen vormvereisten voor een dergelijke bestemming. Ook is denkbaar dat de broers de sloep hebben geërfd. Dan behoort deze tot de nalatenschap. Ook in dit geval kunnen de broers bepalen dat zij tot het maatschapsvermogen gaat behoren en daarmee aan de nalatenschap wordt onttrokken. Schuldeisers van de nalatenschap die de onttrekking zien aankomen en daarvan benadeling verwachten, kunnen de rechter om benoeming van een onafhankelijke vereffenaar verzoeken.<sup>870</sup> Onder omstandigheden kan de onttrekking tegenover schuldeisers van de nalatenschap een paulianeus karakter hebben of onrechtmatig zijn.

Goederen kunnen ook door gezamenlijke verkrijging onder andere titel, zoals koop, en op grond van meer bijzondere vormen van verkrijging tot het maatschapsvermogen gaan behoren. Gedacht kan worden aan verkrijging door middellijke vertegenwoordiging,<sup>871</sup> aan zaaksvervanging en aan het ontstaan van een vordering wegens schadevergoeding die aan de gezamenlijke vennoten als zodanig toekomt. Het saldo op een ten name van de maatschap gestelde bankrekening behoort tot het maatschapsvermogen. Ook contant geld en know how kunnen tot het maatschapsvermogen behoren. In al deze gevallen kan worden gesproken van in naam van de maatschap verkregen vermogensbestanddelen. Zoals aangegeven wordt met de woorden ‘in naam van de maatschap’ bedoeld op de gezamenlijke vennoten als zodanig.<sup>872</sup> Niet is vereist dat de maatschap als zodanig een naam heeft.

868. Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1464.

869. Vgl. HR 2 april 1976, NJ 1976/450 (*Modehuis Nolly I*); HR 23 september 1994, NJ 1996/461 (*Kas-Associação/Drying*). Wat betreft roerende goederen ligt het anders; zie art. 3:110 BW.

870. Art. 3:193 lid 1 jo. art. 4:202 lid 1 en 4:203 sub b BW.

871. Art. 3:110 en 7:420 BW.

872. Zie 2.4.2.2.

## HOOFDSTUK 2

Onduidelijk is of ten aanzien van specifieke goederen bijzondere vereisten gelden. Op grond van het publiciteitsbeginsel is verdedigbaar dat registergoederen slechts dan tot een maatschapsvermogen gerekend kunnen worden, indien dat staat vermeld in een notariële akte die in de openbare registers is ingeschreven. Bij aankopen van onroerend goed in maatschap gebeurt dit in de praktijk. Uitgaande van een dergelijk voorschrift kunnen erfgenamen een tot de nalatenschap behorende onroerende zaak niet vormvrij tot maatschapsgoed maken.

Als gevolg van vennotenwissels kunnen gecompliceerde situaties ontstaan. Zijn de aandelen van de oude vennoten in enkele maatschapsgoederen bij een vennotenwissel niet mee overgegaan op de nieuwe vennoten, dan ontstaan verschillende gemeenschappen met verschillende deelgenoten die samen één afgescheiden vermogen vormen.<sup>873</sup> Dit ligt anders voor goederen die ter gelegenheid van een vennotenwissel aan het maatschapsvermogen worden onttrokken. Stel, A/B, handelend in maatschap, verkrijgen enkele BV-aandelen. C/D treden tot de maatschap toe. De BV-aandelen worden door A/B/C/D wel tot het maatschapsvermogen gerekend, maar niet in gemeenschap tussen hen vieren gebracht. Vervolgens treden A/B uit de maatschap en spreken de vier af dat de BV-aandelen bij A/B zullen achterblijven, als onderdeel van de uittreedvergoeding waartoe A/B gerechtigd zijn. Met die ‘uitkering’ houden de BV-aandelen op tot het maatschapsvermogen te behoren.<sup>874</sup>

Ook overigens kunnen goederen door uitkering aan het maatschapsvermogen worden onttrokken. Uitkering van een goed aan vennoot A kan geschieden door partiële verdeling en levering van dat goed door de gezamenlijke vennoten aan A.<sup>875</sup> Een andere methode is dat de overige vennoten hun aandelen leveren aan A.<sup>876</sup> Onttrekking kan voorts het gevolg zijn van uitwinning van het aandeel van een vennoot in een tot het maatschapsvermogen behorend goed, hetgeen met instemming van de medevennoten mogelijk is.<sup>877</sup> Uiteraard dienen bij onttrekkingen de regels in acht genomen te worden die de maatschapsovereenkomst daaraan stelt. Ook zal de onttrekking niet mogen plaatsvinden, als dit gelet op de verhaalspositie van de maatschapsschuldeisers onverantwoord is.<sup>878</sup>

---

873. In deze zin ook Asser/Maeijer 5-V 1995/185, waar verschillende gevallen worden genoemd waarin de identiteit van de deelgenoten kan afwijken van de identiteit van de schuldenaren, namelijk gevallen van toe- en uittreden van vennoten.

874. Voor deze onttrekking lijkt notariële vastlegging niet vereist, nu het geen levering betreft.

875. Vgl. art. 3:182 jo. 3:186 BW.

876. Aldus ook Janssen 1987, p. 21; en Mohr/Meijers 2013, § 2.6, p. 49. Vgl. Asser/Maeijer 5-V 1995/170, die een dergelijk beschikken over een aandeel in een goed voor onmogelijk lijkt te houden.

877. Art. 3:190 lid 1 BW. Zie [2.5.3.2.](#)

878. Vgl. voor vermogensonttrekkingen bij een BV: Barneveld 2014, Stokkermans 2014 en Stokkermans 2015d.

### 2.5.5.2 Tot het maatschapsvermogen behorende schulden

Op de tot het maatschapsvermogen behorende goederen kunnen de tot het maatschapsvermogen behorende schulden worden verhaald.<sup>879</sup> Deze schulden kunnen natuurlijk ook gewoon door een daartoe bevoegde vennoot uit het maatschapsvermogen worden voldaan, zonder verhaalsacties af te wachten.<sup>880</sup> Zij die q.q. gerechtigd zijn tot de goederen die tot het maatschapsvermogen behoren, zijn q.q. aansprakelijk voor de tot dat vermogen behorende schulden. Dat de schuld uit hoofde van de beneficiaire aanspraak tot het maatschapsvermogen behoort, is al opgemerkt en blijft hier verder buiten beschouwing. Om welke schulden gaat het verder?

Tot het maatschapsvermogen behoren allereerst de schulden die de gezamenlijke vennoten als zodanig zijn aangegaan. De gezamenlijke vennoten kunnen als zodanig met een derde hebben gecontracteerd. Het kan ook een schuld betreffen die een vennoot op eigen naam, maar (bevoegdelyk) voor rekening van de maatschap is aangegaan.<sup>881</sup> Uitgangspunt is dan dat deze schuld niet tot het maatschapsvermogen behoort, want slechts die ene vennoot is schuldenaar.<sup>882</sup> Als deze vennoot zijn schuld *niet* voldoet, kan de schuldeiser zich onder omstandigheden toch rechtstreeks tot de gezamenlijke vennoten richten. Dit volgt uit de wettelijke regels over middellijke vertegenwoordiging.<sup>883</sup> Maakt de schuldeiser van dit recht gebruik, dan gaat de schuld alsnog tot het maatschapsvermogen behoren. Voldoet de vennoot de schuld *wel*, dan heeft hij een regresvordering op de gezamenlijke vennoten. De tegenover de regresvordering staande schuld van de gezamenlijke vennoten behoort dan tot het maatschapsvermogen.<sup>884</sup>

Het kan voorkomen dat een schuld door de gezamenlijke vennoten als zodanig is aangegaan, zonder dat alle deelgenoten intern draagplichtig zijn. Zo kan een schuld in naam van de maatschap, maar voor rekening van slechts één van de vennoten worden aangegaan. De afspraak over de interne draagplicht staat

879. Vgl. art. 3:192 BW, waarvan ik de terminologie overneem. Zoals aangegeven in Asser/Perrick 3-V 2015/72 is deze overigens onzuiver. Vorderingen, niet schulden kunnen worden verhaald (art. 3:276 BW). Vgl. met betrekking tot de nalatenschap art. 4:184 lid 1 BW, dat inhoudelijk met art. 3:192 BW overeenkomt.

880. Zo nodig kan een deelgenoot vorderen dat gemeenschapsgoederen te gelde worden gemaakt, art. 3:174 BW.

881. Voor het onderscheid tussen schulden die 'voor rekening van de gemeenschap komen' en/of 'tot de gemeenschap behoren', zie ook Van Mourik & Schols 2015, nr. 4.31-4.35; en Asser/Perrick 3-V 2015/11 en 77 e.v.

882. Maeijer 2000, p. 458.

883. Art. 7:421 BW, zo nodig jo. art. 7:424 BW. Wessels 2010, nr. 225.

884. Maeijer 1991a, p. 432. Aldus ook voor de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW: Perrick 1986, p. 19; Asser/Perrick 3-V 2015/ 78.

## HOOFDSTUK 2

er dan niet aan in de weg dat de schuld tot het maatschapsvermogen behoort. Dan ‘betreft’ de schuld de vennoten als zodanig wel extern, maar niet intern.<sup>885</sup> Omgekeerd zijn er ook schulden die tot de gemeenschap behoren, zonder dat deze op (alle) vennoten persoonlijk verhaald kunnen worden.<sup>886</sup> Het bekende voorbeeld is de deelbare schuld die door de vennoten als zodanig is aangegaan en waarvan één van de vennoten het deel waarvoor hij persoonlijk aansprakelijk is, heeft voldaan.<sup>887</sup> Een ander voorbeeld is de door de gezamenlijke vennoten als zodanig aangegane schuld waarbij als *limited recourse* beding is overeengekomen dat de schuldeiser de vennoten niet persoonlijk zal aanspreken. In dit verband noem ik voorts het geval waarin een vennoot als schuldeiser van de gezamenlijke vennoten optreedt. Hij kan bijvoorbeeld goederen aan ‘de maatschap’ hebben verkocht en uit dien hoofde een koopprijs te vorderen hebben. Het kan ook zijn dat een derde verkoper is, met een hoofdelijkheidsbeding, en een vennoot aan die derde een groter deel van de koopsom betaalt dan hem aangaat. Voor het meerdere wordt de vennoot dan in de vordering gesubrogeerd.<sup>888</sup> De tegenover de subrogatievordering staande schuld blijft tot het maatschapsvermogen behoren, maar is niet langer verhaalbaar op het privévermogen van de vennoot die door subrogatie de schuldeiser is geworden.

Bij de beoordeling of een schuld tot een maatschapsvermogen behoort, zien Van Mourik en Burgerhart op basis van de wetsgeschiedenis een rol weggelegd voor de verkeersopvattingen.<sup>889</sup> Dit spreekt mij aan, omdat zo ruimte wordt gelaten om in enkele grensgevallen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Zo is verdedigbaar dat een schuld die voortvloeit uit het behoud of het beheer van tot het maatschapsvermogen behorende goederen tot het maatschapsvermogen behoort, ongeacht of deze door alle vennoten gezamenlijk is aangegaan.<sup>890</sup> Met Van Mourik en Burgerhart meen ik dat dit het geval is, mits de schuldeiser aannemelijk kan maken dat de schuld door de gezamenlijke deelgenoten zelf als een voor rekening van de gemeenschap

---

885. Aldus al voor de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW: Van der Grinten 1960, p. 123.

886. Anders: Blanco Fernández in diens *JOR*-noot onder het *Biek*-arrest, sub 10, met verwijzing naar art. 3:276 BW.

887. Perrick 1986, p. 18; Asser/Perrick 3-V 2015/69; Asser/Maeijer 5-V 1995/185; Kolkman 2006, p. 235.

888. Art. 6:12 BW. Zie ook Perrick 2016b, p. 97.

889. Van Mourik 1993/94, p. 581-582; Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 19; en Van Mourik & Schols 2015, nr. 4.35. Van Mourik verwijst naar art. 3.1.1.11 lid 1 (van het ontwerp-Boek 3 nieuw BW, vervallen in 1983 bij Nota van wijziging), dat luidde: “Goederen, of goederen en schulden, kunnen als algemeenheid van goederen het voorwerp van een rechtsverhouding zijn, indien zij volgens verkeersopvatting, gezien de aard van de rechtsverhouding, bijeen behoren.”

890. Vgl. het Franse art. 815-17 CC, waarover [2.2.2.3](#).

komende schuld wordt aangemerkt of de schuldeiser er vanuit mocht gaan dat het een tot het maatschapsvermogen behorende schuld betrof.<sup>891</sup> Bij dit laatste kan worden gedacht aan het geval waarin de wederpartij een koopovereenkomst sluit met ‘A en B, handelend in maatschap’, en dus met ‘de maatschap’, niet wetende dat intussen de hem onbekende C tot de maatschap is toegetreten. C is dan in beginsel niet partij bij de koopovereenkomst geworden, maar de door A en B aangegane schuld behoort wél tot het maatschapsvermogen.

Onder omstandigheden kan een onrechtmatige daad worden toegerekend aan een maatschap (in de zin van degenen die op een bepaald moment de vennoten zijn). Eerder werd een geval van misleidende reclame als voorbeeld genoemd.<sup>892</sup> Toerekening geschiedt dan aan de personen die ten tijde van het plegen van de onrechtmatige daad de vennoten zijn. Het gaat om toerekening aan die gezamenlijke vennoten persoonlijk, met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen, indien aanwezig. Ook kunnen degenen die vennoot zijn op het moment waarop een medewerker of opdrachtnemer een onrechtmatige daad begaat, risicoaansprakelijkheid dragen voor de uit die onrechtmatige daad voortvloeiende schade.<sup>893</sup> Ook in dat geval is de schade op het maatschapsvermogen verhaalbaar.

Ten slotte is van belang om op te merken dat een vennotenwissel de objectieve identiteit van het maatschapsvermogen niet aantast. Schuldeisers van de maatschap in oude samenstelling kunnen zich op de tot dat vermogen behorende goederen blijven verhalen, ook al worden nieuwe vennoten in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk. Schuldeisers van de maatschap in nieuwe samenstelling kunnen zich op diezelfde goederen verhalen, ook voor zover oude vennoten nog q.q. tot een of meer van die goederen gerechtigd zijn.<sup>894</sup>

### 2.5.5.3 Overige rechtsposities

Omschrijft men ‘maatschapsvermogen’ louter met het oog op verhaalsaansprakelijkheid, dan hoeven daar slechts goederen en schulden toe gerekend te worden. Voor andere doeleinden kan men een ruimere omschrijving kiezen. Denk aan de rechtspositie van de koper, die in voorkomende gevallen mede het recht omvat om de koopovereenkomst te vernietigen of te ontbinden. Denk ook aan het recht van ingebrekestelling en aan een rechtspositie uit hoofde

891. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 36 (casus met een maatschap). In nr. 35 staat naar ik aanneem abusievelijk het tegendeel.

892. Zie 2.4.2.1 en 2.4.6.3.

893. Zie art. 6:170 BW (ondergeschikte), art. 6:171 BW (opdrachtnemer van bedrijfsmatig handelende opdrachtgever).

894. Aldus ook Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2004/2005.

## HOOFDSTUK 2

van de precontractuele redelijkheid en billijkheid, die een recht op dooronderhandelen kan omvatten. Of aan het recht op nakoming jegens de vennoot die inbreng op arbeid heeft toegezegd, aan het lidmaatschap van een vereniging, aan vergunningen die geen vermogensrechten zijn en aan volmachten die door de gezamenlijke vennoten aan medewerkers of derden zijn gegeven. Kortom: in een ruime omschrijving kunnen tot het maatschapsvermogen alle rechtsposities worden gerekend die in de uitoefening van de gezamenlijke activiteiten door de gezamenlijke vennoten als zodanig zijn verkregen.<sup>895</sup> Het begrip maatschapsvermogen is dan even veelomvattend als het begrip ‘vermogen’ dat voor rechtspersonen wordt gehanteerd in de regeling van de juridische fusie (art. 2:309 BW).

De genoemde bijzondere rechtsposities zijn niet zozeer van belang voor het afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen, waarbij het gaat om de vraag welke schulden op welke goederen verhaalbaar zijn. Het ruime begrip maatschapsvermogen, dat mede deze overige rechtsposities omvat, is wél van belang om te kunnen vaststellen wie ter zake beheershandelingen mag plegen. Behoort een rechtspositie tot het maatschapsvermogen, dan vinden de beheersregels van Boek 7A BW toepassing.<sup>896</sup> Deze regels gelden voor alle soorten gemeenschappelijke rechtsposities, niet alleen goederen.<sup>897</sup>

Na een vennotenwissel – dit is een wijziging in het vennotenbestand waarbij de identiteit van het samenwerkingsverband en het daarbij behorende vermogen blijven bestaan – kan een gecompliceerde situatie ontstaan. Heeft de oude groep vennoten goederen gekocht, dan brengt een vennotenwissel geen automatische overgang mee van de rechtspositie van de koper op de nieuwe groep vennoten. De verkoper mag de oude vennoten nog als zijn wederpartij aanmerken, maar hij mag ook de nieuwe groep vennoten aanspreken. Uit de voortzetting van de maatschap mag hij afleiden dat de nieuwe groep vennoten door de oude groep vennoten is belast met het op eigen naam uitoefenen van de rechtspositie van de koper onder de koopovereenkomst. Is voorafgaand aan een vennotenwissel de oude groep vennoten als zodanig in gebreke gesteld, dan is die ingebrekestelling na de vennotenwissel verbindend voor de nieuwe groep vennoten q.q.

Het ruime begrip maatschapsvermogen is ook relevant bij het faillissement van de maatschap, dat nu aan de orde komt. Dit faillissement kan worden opgevat als het faillissement van al degenen die gerechtigd zijn tot de rechtsposities die tot het ruim opgevatte maatschapsvermogen behoren als zodanig (q.q.). Zij gaan alleen q.q. failliet, niet persoonlijk.

---

895. Het begrip ‘rechtspositie’ wordt besproken in [3.4.2.1.](#)

896. Art. 7A:1673-1676 BW.

897. Vgl. de tekst van art. 3:170 lid 2 BW (beheersregeling bij gemeenschap), die beperkt is tot goederen.

### 2.5.6 *Het faillissement van de maatschap*

In het arrest *VDV Totaalbouw* formuleerde de Hoge Raad als nieuwe regel dat een VOF als zodanig failliet kan gaan zonder dat tevens de vennoten persoonlijk failliet gaan.<sup>898</sup> De Faillissementswet spreekt slechts over de VOF,<sup>899</sup> maar ik meen dat de regel uit het arrest *VDV Totaalbouw* zich leent voor analogische toepassing op de maatschap.<sup>900</sup> Dat in bepaalde gevallen de faillissementsprocedure wordt toegepast op een ontoereikend afgescheiden vermogen, is goed verdedigbaar. De mogelijkheid van een faillissement vormt op zichzelf geen indicatie van rechtssubjectiviteit.

Dat het maatschapsvermogen kan failleren, sluit aan bij de regel dat de voor nalatenschappen geschreven vereffeningregeling niet geldt voor de ontbonden gemeenschap van een personenvennootschap.<sup>901</sup> Het sluit ook aan bij het Ontwerp-Maeijer, dat bij stille én openbare vennootschap faillissement mogelijk maakte, zonder dat dit het faillissement van de vennoten persoonlijk meebracht.<sup>902</sup> Dat het faillissement van een VOF kan worden aangevraagd bij de rechtbank van het kantoor van de vennootschap (art. 2 lid 3 Fw) leent zich voor analogische toepassing op de maatschap.<sup>903</sup> Voor de maatschap kan daarbij worden gewezen op artikel 1:14 BW: een persoon die een kantoor houdt, heeft voor zaken die dat kantoor betreffen mede aldaar woonplaats. Het kantoor van de maatschap kan worden gezien als het kantoor van de vennoten q.q. Doordat de maatschap naar Nederlands recht failliet verklaard kan worden, valt zij onder het bereik van de Europese Insolventieverordening.<sup>904</sup>

898. HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, *NJ* 2017/8 (*VDV Totaalbouw*). Zie over dit arrest ook Huizink 2015; Raaijmakers 2015a; Stokkermans 2015a; Stokkermans 2015c, par. 3.2.

899. Art. 2 lid 3 en art. 4 lid 3 Fw.

900. Aldus ook S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, sub 6 van hun noot onder het *VDV Totaalbouw*-arrest, *JOR* 2015/181. In deze zin ook: Tervoort 2015 en Tervoort 2015d, nr. 6.8. Vgl. Van Veen 2015, p. 90 die in dit verband m.i. ten onrechte wel de openbare, maar niet de stille maatschap noemt.

901. Vgl. art. 3:193 lid 3 BW; vgl. voor de overige bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW: art. 3:193 leden 1 en 2 jo art. 4:202 e.v. BW.

902. Het Ontwerp-Maeijer voorzag in een nieuw art. 63f Fw, luidende “De faillietverklaring van een openbare of stille vennootschap brengt niet het faillissement van de voor de schulden der vennootschap verbonden vennoten mee.” Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2, p. 8.

903. In deze zin ook, maar slechts voor de openbare maatschap: Asser/Maeijer 5-V 1995/188 en Tervoort 2015.

904. Zie Israël 2010. Vgl. voor de VOF al HR 22 december 2009, *NJ* 2010/15 (*Van Kester*). De Hoge Raad vond dat het centrum van de voornaamste belangen (in de zin van art. 3 lid 1 EU-Insolventieverordening) van de ontbonden VOF, waarvan de vereffening nog niet was voltooid, nog in Honselderijk was, ook al waren de vennoten intussen verhuisd naar Polen.

## HOOFDSTUK 2

Het arrest *VDV Totaalbouw* past goed in mijn benadering van het maatschapsvermogen. De vennoten gaan *q.q.* failliet, als de gerechtigden tot het maatschapsvermogen.<sup>905</sup> In artikel 20 Fw wordt met ‘het gehele vermogen van den schuldenaar’ bedoeld: het gehele vermogen van de schuldenaar dat door het faillissementsbeslag wordt getroffen.<sup>906</sup> Artikel 23 Fw spreekt van ‘zijn tot het faillissement behorende vermogen’. Hierin komt tot uiting dat de betrokkene ook ander vermogen kan hebben, dat niet tot het faillissement behoort.<sup>907</sup> Het faillissement van de vennoten *q.q.* brengt op zichzelf niet mee dat zij de beschikking en het beheer over hun privévermogens verliezen.

Denkbaar is dat een gewezen vennoot nog mede gerechtigd is tot rechtsposities die tot het (afgescheiden) maatschapsvermogen behoren. Dit is het geval, indien bij zijn uittreden de goederen wel zijn toegedeeld aan de overblijvende vennoten, maar nog niet allemaal op de voet van artikel 3:186 BW zijn geleverd. Doet dit zich voor, dan kan het faillissement van de maatschap mede worden opgevat als faillissement van die gewezen vennoot *q.q.*<sup>908</sup> Als de aanvragers van het faillissement niet alle namen van personen kennen die *q.q.* mede gerechtigd zijn tot goederen die tot het maatschapsvermogen behoren, moeten hun namen desgevraagd vanuit de maatschap worden opgegeven.<sup>909</sup> Dan kunnen ook die personen in de faillissementsprocedure worden betrokken.

Hoe pakt dit uit, als niet de maatschap faillieert, maar een vennoot in privé? Of het privé-faillissement van een vennoot in beginsel kan worden aangevraagd bij de rechtbank van het kantoor van de vennootschap, kan hier in het midden blijven.<sup>910</sup> Stel, op grond van de maatschapsovereenkomst (i) brengt het faillissement van de vennoot diens uittreden uit de maatschap mee; en (ii) wordt de maatschap door de overblijvende vennoten voortgezet en zijn de tot het

---

905. De namen van de vennoten dienen in de aanvraag tot faillietverklaring vermeld te worden. Anders dan art. 4 lid 3 Fw suggereert, is dit m.i. niet van belang vanwege de aansprakelijkheid van de vennoten, maar omdat zij door het faillissement hun beschikkings- en beheersbevoegdheid verliezen (art. 23 Fw).

906. Steneker 2005, p. 170.

907. Zie ook art. 21 en 22a Fw, waaruit blijkt dat bepaalde vermogensbestanddelen buiten het faillissement blijven.

908. Zie ook art. 22 Fw, waaruit blijkt dat het faillissement van een persoon zich tevens uitstrekt tot de gemeenschap van goederen tussen die persoon en zijn of haar echtgenoot of geregistreerd partner. Zie ook art. 63 Fw over het faillissement van een dergelijke gemeenschap.

909. Art. 105 Fw (inlichtingen van de failliet en van degene die met hem of haar in gemeenschap van goederen is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan). Het Wetsvoorstel versterking positie curator, Kamerstukken II 2014-2015, 34 253, nr. 2, ingediend op 14 juli 2015, voorziet in wijziging van deze wetsbepaling.

910. S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, sub 7 van hun noot onder het *VDV Totaalbouw*-arrest, *JOR* 2015/181 beantwoorden deze vraag bevestigend. Zo ook Tervoort 2015d, nr. 6.8. Ik meen dat het meer voor de hand ligt art. 2 lid 3 Fw slechts te betrekken op het faillissement van de vennoten *q.q.*, nu het vennootschapsvermogen buiten hun privévermogens valt.



maatschapsvermogen behorende goederen aan de overblijvende vennoten toegedeeld. Het aandeel van de failliet in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen is dan vervangen door het recht op een uittreedvergoeding, dat tot het privévermogen van de failliet en dus tot de boedel behoort. De bevoegdheid van de failliet om met betrekking tot het maatschapsvermogen daden van beheer te verrichten, is door zijn uittreden uit de maatschap geëindigd. Wordt nu de curator, in plaats van de failliet, samen met de overgebleven vennoten bevoegd om over de gemeenschappelijke rechtsposities te beschikken (voor zover dit buiten de beheersbevoegdheid van de overgebleven vennoten valt)? Men kan vinden van niet, omdat die bevoegdheid buiten het privévermogen van de failliet valt. Belangrijker – en doorslaggevend – zou ik echter willen achten dat die bevoegdheid zozeer met het privévermogen verband houdt, dat zij binnen de werkingssfeer van het privé-faillissement valt.<sup>911</sup> Wel zal de curator, uiteraard, de vermogensscheiding moeten respecteren. De oplossing langs deze lijnen die voor (afgescheiden) derivatenvermogens is gevonden in de Wijzigingswet financiële markten 2016 kan hier analogisch worden toegepast.<sup>912</sup> Anders ligt het m.i., als de vennoot in privé én de maatschap failliet zijn. In dat geval zullen de bevoegdheden van de curator van de maatschap ten aanzien van de tot het maatschapsvermogen behorende bestanddelen prevaleren boven die van de curator van de vennoot. Dit volgt uit artikel 23 Fw.

Huizink stelt de vraag of een apart faillissement van de maatschap überhaupt nuttig is.<sup>913</sup> Hij werpt enkele vragen op, zoals of het faillissement van een maatschap de ontbinding van de maatschap meebrengt en of een maatschap ook in surséance kan gaan en zo ja hoe het dan zit met de vennotenaansprakelijkheid. Dit zijn allemaal legitieme vragen die een antwoord verdienen, maar zij nemen m.i. niet weg dat bij een afgescheiden vermogen sprake moet kunnen zijn van een separate afwikkeling. Het hoeft niet per se een faillissement te zijn. Als alternatief kan worden gedacht aan de vereffeningregeling betreffende nalatenschappen (art. 4:202 e.v. BW), die in een aantal gevallen ook buiten de sfeer van nalatenschappen toepassing vindt (art. 3:193 lid 2 BW). Deze route is echter uitdrukkelijk afgesneden voor de ontbonden maatschap (art. 3:193 lid 3 BW). Als naar komend recht die vereffeningregeling op de maatschap wordt toegepast,<sup>914</sup> kan de mogelijkheid om een maatschap te laten failleren worden gemist.

911. Vgl. Hof Den Bosch 15 mei 1991, *NJ* 1993/423 (*Karate Europe*): het persoonlijk faillissement van de vennoot van een VOF maakt hem niet onbevoegd om als vereffenaar van de VOF in liquidatie zaakschuldeisers te voldoen. Zie ook Hof Den Bosch 19 januari 2016, *ECLI:NL:GHSHE:2016:140*: het persoonlijk faillissement van een vereffenaar/erfgenaam van een beneficiair aanvaarde nalatenschap maakt hem niet onbevoegd als vereffenaar.

912. Zie het nieuwe art. 49h lid 2 van de Wet giraal effectenverkeer (sinds 1 april 2016).

913. Huizink 2004; Huizink 2007, waar hij schrijft: “Contracten kunnen niet failleren.”; en Huizink 2015.

914. Hiervoor wordt gepleit in Perrick 2016a.

## HOOFDSTUK 2

### 2.5.7 *Maatschap vs. trust*

Tot slot van de bespreking van het maatschapsvermogen is het aardig om een vergelijking te maken met de Engelse trust. Daarmee wordt duidelijk dat mijn opvatting over het maatschapsvermogen (beperkte beschikkingsbevoegdheid die vermogensscheiding meebrengt, beneficiaire aanspraak) internationaal in de pas loopt. Zij volgt de constructie van de Engelse trust, die ook bij de Engelse partnership een belangrijke rol speelt.<sup>915</sup> Eerder heeft Uniken Venema op het verband tussen maatschapsvermogen en trustvermogen als afgescheiden vermogens gewezen.<sup>916</sup> Ik beperk mij tot de Engelse *fixed* trust.<sup>917</sup> Dit is de trust waarbij de *beneficial interest* berust bij bepaalde begunstigden. De *discretionary* trust, waarbij het de trustee binnen zekere grenzen vrij staat om begunstigden aan te wijzen, zoals bij een goede-doelen trust, is voor de vergelijking met onze maatschap minder relevant.<sup>918</sup>

#### 2.5.7.1 De constructie van de trust op hoofdlijnen

De vermogensscheiding bij de trust blijkt uit deze omschrijving van David Hayton:<sup>919</sup>

*A trust is an equitable obligation, binding a person (called a trustee) to deal with property (called trust property) owned by him as a separate fund, distinct from his own private property, for the benefit of persons (called beneficiaries) of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation.*

De trustee is juridisch rechthebbende op de trustgoederen. *Trusteeship is ownership-management, not agency-management or bailee-management.*<sup>920</sup>

---

915. Stokkermans 2015e; zie ook [2.2.5.3.](#)

916. Uniken Venema 2000, p. 259 e.v.

917. Vgl. over de moeizame inpassing van de *trust* in Schotland, dat qua goederenrecht een *civil law*-land is: Milo 1999.

918. Over het onderscheid tussen *fixed* en *discretionary* trusts, zie Underhill & Hayton 2010, nr. 5.1 e.v.

919. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.1 sub (1); dit is (vrijwel) de klassieke omschrijving van Sir Arthur Underhill (1850-1939), zie Thomas & Hudson 2010, nr. 1.05. Deze laatsten, nr. 1.01 stellen voorts dat trust in essentie is *'the imposition of an equitable obligation on a person who is the legal owner of a property (a trustee) which requires that person to act in good conscience when dealing with that property in favour of any person (the beneficiary) who has a beneficial interest recognized by equity in the property.'*

920. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.3; in dezelfde zin: Thomas & Hudson 2010, nr. 1.10, 1.66 en 1.67.

De trustgoederen staan op naam van de trustee en die is daarover beschikkingsbevoegd.<sup>921</sup> De trustgoederen vallen niet in het persoonlijk vermogen van de trustee, maar in een afgescheiden vermogen (*a separate fund*). Privéschuldeisers van de trustee kunnen zich niet op de trustgoederen verhalen, omdat de *beneficial interest* van de begunstigden (*beneficiaries*) zich daartegen verzet. Op de trustgoederen rust een *lien* ten gunste van de trustee, op basis waarvan hij bevoegd is de schulden die hij als trustee maakt op de trustgoederen te verhalen.<sup>922</sup> Dit verhaalsrecht van de trustee is verbonden met de trustgoederen. Schuldeisers van de trustee als zodanig (de trustschuldeisers) kunnen daarvan profiteren. De trustee is primair in zijn persoonlijke vermogen aansprakelijk voor trustschulden, maar de schuldeiser die aantoont dat de schuld die de trustee aan hem heeft onder de reikwijdte van de *lien* van de trustee valt, kan in de plaats van de trustee treden (*subrogation*) en zich rechtstreeks op de trustgoederen verhalen.<sup>923</sup> Begaat de trustee een onrechtmatige daad, dan is de schade niet rechtstreeks verhaalbaar op de trustgoederen, maar als de fout van de trustee geen schending oplevert van zijn verplichtingen als trustee, kan hij de schadevergoeding verhalen op de trustgoederen of rechtstreeks daaruit voldoen. Ook schade wegens fouten van hulppersonen waarvoor de trustee risicoaansprakelijkheid draagt, kan door de benadeelde in beginsel slechts op het privévermogen van de trustee worden verhaald.<sup>924</sup>

In de van oudsher gebruikte terminologie heeft de trustee de *legal interest* in de trustgoederen. De begunstigden hebben de *beneficial interest*.<sup>925</sup> Zoals aangegeven in het bovenstaande citaat is trust een (equitable) *obligation*. De verbintenis tussen trustee en begunstigden kan, maar hoeft niet voort te vloeien uit een overeenkomst (*contract*).<sup>926</sup> De actiefzijde van deze verbintenis kan worden

921. Vgl. de Wet giraal effectenverkeer, die uitgaat van een wezenlijk andere constructie. Effecten op naam kunnen aan Euroclear Nederland worden geleverd (art. 35 sub b Wge) en in het desbetreffende register op naam van Euroclear Nederland worden gezet (art. 8b Wge), en Euroclear Nederland heeft een zekere beschikkingsbevoegdheid over deze tot het girodepot behorende effecten (levering bij uitlevering, art. 45 Wge), maar de deelgenoten zijn juridisch (goederenrechtelijk) rechthebbende van die effecten.

922. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.1 sub (2) en nr. 81.1 sub (1).

923. Underhill & Hayton 2010, nr. 81.1 sub (5); Aertsen 2004, p. 44 en 207/208. Deze vorm van subrogatie is in het Nederlandse recht (art. 6:150 e.v. BW) onbekend. Voor een vergelijking tussen Engelse en Nederlandse subrogatie, zie Wibier 2009, nr. 36 e.v. Er zijn enkele uitzonderlijke gevallen waarin een schuldeiser anders dan door *subrogation* verhaal op trustgoederen kan nemen; zie Aertsen 2004, p. 42/43. Enigszins vergelijkbaar met het hier bedoelde geval van *subrogation* is art. 7:421 BW (middellijke vertegenwoordiging). Bij toepassing van die wetsbepaling mag het vorderingsrecht van de tussenpersoon jegens de principaal worden uitgeoefend door de schuldeiser van de tussenpersoon. Vgl. ook de Franse *action oblique*, zie 2.2.2.2.

924. Aertsen 2004, p. 213

925. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.1 sub (11). Ook de hierboven bedoelde *lien* van de trustee wordt als een *beneficial interest* omschreven; zie Underhill & Hayton 2010, nr. 81.1 sub (2).

926. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.20.

## HOOFDSTUK 2

getypeerd als een vorderingsrecht. Anders dan (normaal gesproken) bij economische eigendom naar Nederlands recht,<sup>927</sup> is bij de trust sprake van vermogensscheiding. Deze strekt bij de trust primair ten gunste van de begunstigen. Dit kan aldus worden uitgedrukt, dat de verbintenissen van de trustee jegens de begunstigen, uit hoofde van de *beneficial interest*, tot het afgescheiden vermogen behoren. Dit laat onverlet dat aanspraken van de (overige) trustschuldeisers voorgaan boven die van de begunstigen. Dit volgt uit de inhoud van de *beneficial interest*: dit is een oninbaar vorderingsrecht met een residueel karakter. Levering ervan geschiedt niet volgens de leveringsvoorschriften die voor de onderliggende trustgoederen gelden.<sup>928</sup>

Wordt de trustee vervangen, dan eindigt zijn persoonlijke aansprakelijkheid voor trustschulden niet. Wel blijft zijn *lien* rusten op de trustgoederen die op een opvolgend trustee overgaan.<sup>929</sup> Ook de *beneficial interest* van de begunstigen in de trustgoederen blijft in stand. Voor de overgang van de trustgoederen op de nieuwe trustee (*vesting of trust property in the new trustee*) bestaan verschillende manieren. Dit kan door (1) levering op de normale, voor het desbetreffende goed geldende wijze, (2) in bepaalde gevallen door een *vesting declaration* opgenomen in een akte waarbij de nieuwe trustee wordt benoemd of aan de oude trustee kwijting wordt verleend of (3) een *vesting order* van een bevoegde rechtbank.<sup>930</sup>

### 2.5.7.2 Trust en beperkte beschikkingsbevoegdheid

Vaak wordt over de trust gesproken in termen van *dual ownership*, alsof het om gesplitste eigendomsrechten gaat.<sup>931</sup> Dit is een ‘red herring’ genoemd, omdat het bij continentale juristen onjuiste gedachten oproept.<sup>932</sup> In Nederlandse publicaties over de trust wordt er stevast op gewezen dat de aanspraken van

---

927. Economische eigendom is niet meer dan een samenvattende benaming zonder zelfstandige betekenis van de rechtsverhouding tussen partijen die deze in het leven hebben geroepen, aldus HR 3 november 2006, *JOR* 2007/76, *NJ* 2007/155 (*Nebula*).

928. Aertsen 2004, p. 92.

929. Underhill & Hayton 2010, nr. 1.1 sub (3).

930. Underhill & Hayton 2010, nr. 73.1 en 73.2.

931. Kortmann & Verhagen 1999, p. 195 wijzen erop dat dit beeld overheersend is (geweest) in het Nederlandse begrip van de Engelse trust. Dit beeld heeft ertoe bijgedragen dat de trust bij het NBW niet is ingevoerd. Zie MvA II (2846), Parl. Gesch. Boek 3, p. 462 (bij titel 3.6), waar de minister de opvatting van de gehele vaste commissie onderschrijft, dat de invoering van de Engelse trust met haar dubbel eigendomsrecht in ons recht niet is gewenst. Ook Schmieman 2013, p. 615 beschrijft het Engelse trustrecht in termen van gesplitste eigendom.

932. Uniken Venema 1985, p. 92, met verwijzing naar Dyer; Aertsen 2004, p. 65.

de begunstigden van een trust niet alleen obligatoire, maar ook goederenrechtelijke karaktertrekken kent.<sup>933</sup> Tal van constructies zijn aangedragen om deze meerzinnigheid in het Nederlandse rechtssysteem een plaats te geven of te benaderen, waaronder lastgeving en bewind, de kwalitatieve verbintenis, de fiduciaire eigendom en het bijzondere beperkte recht.<sup>934</sup>

Volgens mij kan de trust met het Nederlandse juridische begrippenkader worden beschreven in termen van een beperkte beschikkingsbevoegdheid van de trustee. De ‘goederenrechtelijke’ karaktertrekken van de trust schuilen in een zozeer beperkte beschikkingsbevoegdheid, dat de trustgoederen niet beschikbaar zijn voor uitwinning door privéschuldeisers van de trustee. En bij de *fixed trust* komt de *beneficial interest* van de begunstigden overeen met wat ik als de beneficiaire aanspraak heb aangeduid. Ook Aertsen wijst op het belang van de beperkte beschikkingsbevoegdheid. Hij stelt dat op de trustgoederen een goederenrechtelijk verband (het trustverband) rust, dat tot gevolg heeft dat de trustee de betrokken goederen ten behoeve van de begunstigde moet gebruiken en dat voorts de beschikkingsbevoegdheid van de trustee aan banden legt.<sup>935</sup> Aertsen lijkt hiermee aan te geven dat de beperkte beschikkingsbevoegdheid van de trustee een gevolg is van het trustverband. Ik zie de beperkte beschikkingsbevoegdheid veeleer als belangrijke eigenschap van het trustverband.

Ik noem vijf punten waarin de beperkte beschikkingsbevoegdheid van de trustee naar voren komt en trek een vergelijking met de beperkte bevoegdheid van vennoten om te beschikken over hun aandelen in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen (maatschapsgoederen).

Het eerste punt betreft de op het afgescheiden vermogen verhaalbare schulden. Doordat de beschikkingsbevoegdheid van de vennoot vergaand beperkt is, kunnen zijn privéschuldeisers zich niet op diens aandelen in de maatschapsgoederen verhalen.<sup>936</sup> Op dezelfde grond kunnen de privéschuldeisers van de trustee zich niet op de trustgoederen verhalen. Bij de trust worden in beginsel alleen schulden uit hoofde van de *lien* van de trustee en de *beneficial interest* van

933. Uniken Venema 1971, p. 186-190; Faber 1996, p. 239; Kortmann 1996, p. 188-190; Kortmann & Verhagen 1999, p. 207; Uniken Venema/Zwalve 2000, p. 122, 285 en 294-296; Wolfert 2001, p. 15/16 en 29; en Aertsen 2004, p. 90 e.v.

934. Uniken Venema 1985, p. 93, met verwijzing naar Van Loon; Snijders 1993 en Snijders 1997; Aertsen 2004; Koppenol-Laforce 2008, par. 2.1 en 2.2.

935. Aertsen 2004, p. 102. Vgl. ook Schmieman 2013, p. 618 die wel een rol ziet voor de beperkte beschikkingsbevoegdheid, maar niet aangeeft welke, en een verband legt met een Nederlands testamentair bewind.

936. Zie 2.5.4.3.

## HOOFDSTUK 2

de begunstigden aangemerkt als tot het trustvermogen behorende schulden. Enigszins verwarrend stelt Uniken Venema dat bij de trust trustschulden niet tot het afgescheiden vermogen behoren, maar dat de trustee zich intern wel op het trustvermogen kan verhalen.<sup>937</sup> Bij het interne verhaalsrecht gaat het juist om een trustschuld. Het verschil tussen trust en maatschap betreft niet de vraag *óf* er schulden tot het afgescheiden vermogen behoren, maar *welke*. Vaak zullen bij een maatschap zowel interne als externe schulden tot het maatschapsvermogen behoren. Schulden uit hoofde van (regres)vorderingen van vennoten behoren tot het maatschapsvermogen. Net als bij de trust kunnen deze regresrechten onder bepaalde omstandigheden worden uitgeoefend door schuldeisers van vennoten (art. 7:421 BW).

Struycken merkt in zijn bespreking van het afgescheiden vermogen op dat alleen indien de vatbaarheid van een goed voor beslag en de beschikkingsbevoegdheid over datzelfde goed worden beschouwd als twee zijden van dezelfde medaille, de beperking van de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers kan worden aangemerkt als een beperking van de bevoegdheden die in algemene zin ten aanzien van een goed bestaan. In dit perspectief heeft de figuur van een afgescheiden vermogen volgens Struycken minder van doen met de onsplitsbaarheid van de vermogensrechten dan met de bevoegdheden om over andermans goed te beschikken.<sup>938</sup> Deze opmerking past uitstekend in het door mij geschetste verband tussen vermogensscheiding en beschikkingsbevoegdheid: de omstandigheid dat de privéschuldeiser van een trustee geen verhaal kan nemen op trustgoederen, kan worden aangeduid als uitvloeisel van de vergaand beperkte omvang van de beschikkingsbevoegdheid van de trustee.

Het tweede punt betreft het gegeven dat een trust in beginsel niet met bepaalde specifieke goederen verbonden is, maar met *bundles of property* die door renteinkomsten aangevuld en door vervreemding en verkrijging vervangen kunnen worden.<sup>939</sup> Vervreemding en verkrijging van trustgoederen kan zoals gezegd leiden tot *vervanging*, maar het betreft geen *zaaksvervanging*. De *bundles of property* benadering kan goed in termen van beperkte beschikkingsbevoegdheid worden opgevat. De trustee is beperkt in zijn bevoegdheid om te beschikken over de goederen die van tijd tot tijd tot het trustvermogen behoren. De door de doelbestemming van het vermogen bepaalde beperking van de beschikkingsbevoegdheid bundelt de betrokken goederen. Hetzelfde geldt voor de maatschapsgoederen, die door de vennoten q.q. worden gehouden.

---

937. Uniken Venema 2000, p. 260.

938. Struycken 2007, p. 544.

939. Thomas & Hudson 2010, nr. 1.52.

Het derde punt betreft het geval waarin een trustee *in breach of trust* een tot het trustvermogen behorend goed vervreemdt. Bij de *fixed trust* kan dan sprake zijn van wanprestatie van de trustee, maar er is meer. De begunstigden kunnen de derde-verkrijger dwingen tot afgifte van het goed, tenzij deze te goeder trouw is.<sup>940</sup> Dit sluit goed aan bij de gevolgen die het Nederlandse recht aan vervreemding door een beschikkingsonbevoegde verbindt. Neem het geval waarin een beperkt beschikkingsbevoegde deelgenoot in een gemeenschappelijk goed zijn aandeel onbevoegd vervreemdt.<sup>941</sup> Dan kunnen de overige deelgenoten de beschikkingsonbevoegdheid tegenover de derde invoeren, behoudens derdenbeschermingsbepalingen.<sup>942</sup> Net als bij de trust komt dit recht toe aan anderen dan de rechthebbende op het vervreemde goed, i.c. het vervreemde aandeel. Men kan het aldus verwoorden dat de beperking van de beschikkingsbevoegdheid kan worden ingeroepen door de begunstigde van de beperking.

Als een derde van de onbevoegd handelende trustee verkrijgt, kan naar Engels recht bij de verkrijger een *constructive trust* ontstaan. Niet alleen op de trustgoederen die zich nog in het vermogen van de verkrijger bevinden, maar ook op goederen die daar weer voor in de plaats treden.<sup>943</sup> Voorbeeld: de trustee draagt een trustgoed over als ware het een privégoed en laat zich op zijn privérekening betalen. De verkrijger van het goed is te kwader trouw. Dat dit goed dan bij de verkrijger wordt onderworpen aan de *constructive trust* kan m.i. met het begrip beperkte beschikkingsbevoegdheid worden gevangen. De hoedanigheid van verkrijger (die i.c. wordt bepaald door zijn kwade trouw) brengt mee dat het goed, en hetgeen daarvoor weer in de plaats treedt, wordt onderworpen aan dezelfde beperking van beschikkingsbevoegdheid als voor de trustee gold. Hier manifesteert zich dat het Engelse (trust)recht in meer gevallen uitgaat van beperkte beschikkingsbevoegdheid dan het Nederlandse recht. Het doet er niet aan af dat de rechtsgevolgen goed met de figuur van de beperkte beschikkingsbevoegdheid benoemd kunnen worden.

Het vierde punt betreft het geval van vervanging van de trustee. Goederen die door de oude aan de nieuwe trustee zijn overgedragen én goederen die nog niet aan de nieuwe trustee zijn overgedragen blijven onder het trustverband. Ook dit kan goed vanuit een beperkte beschikkingsbevoegdheid worden verklaard. De vervanging van de trustee laat onverlet dat de oude trustee slechts q.q. gerechtigd blijft tot de goederen die nog niet zijn overgedragen. En de

940. Uniken Venema 1998, p. 356, verwijzend naar Hayton; Underhill & Hayton 2010, nr. 2.10.

941. De beperking van de beschikkingsbevoegdheid kan voortvloeien uit art. 3:175, 3:190 of 3:191 BW.

942. Art. 3:86 t/m 3:88 BW.

943. Underhill & Hayton 2010, nr. 27.1 e.v. en 28.1.

## HOOFDSTUK 2

beschikkingsbevoegdheid die door overdracht op de nieuwe trustee overgaat, wordt door de overdracht niet groter (*nemo-plus*). Hetzelfde geldt bij een vennotenwissel in een maatschap.

Het vijfde en laatste punt is *ipr*-technisch van aard. Toepasselijkheid van Frans goederenrecht op een goed sluit toepassing van Engels trustrecht niet uit.<sup>944</sup> Vergelijk in dit verband dat beschikkingsonbevoegdheid naar Nederlands maatschaps- en gemeenschapsrecht kan voortvloeien uit de (door het Nederlandse recht bepaalde) aard van de rechtsverhouding tussen de deelgenoten, ook als het goederen betreft waarvan buitenlands recht het goederenrechtelijk regime vormt. Dit *ipr*-aspect komt ook naar voren in het op de trust toepasselijke Nederlandse *ipr*. Kramer en Verhagen bespreken het geval dat een goed waarvan de levering wordt beheerst door Nederlands recht, onderworpen is aan een Anglo-Amerikaanse *express trust*. Als de trustee dat goed onbevoegd verveemt, dan bepaalt het op de trust toepasselijke recht in beginsel in welke gevallen er een teruggaveverplichting voor de derde-verkrijger bestaat.<sup>945</sup> Dit toepasselijke trustrecht kan volgens deze auteurs het beste worden 'geassimileerd' door de Nederlandse regels over beperkte beschikkingsbevoegdheid toe te passen.<sup>946</sup> Daar sluit ik mij bij aan.

### 2.5.7.3 Trust vs. rechtspersoon

Trust en maatschapsvermogen zijn vergelijkbaar met de rechtspersoon. De beperkte (doelgebonden) beschikkingsbevoegdheid van de trustee vertaalt zich bij de rechtspersoon in de statutaire doelomschrijving en het leerstuk van de doeloverschrijding.<sup>947</sup> Anders dan de rechtspersoon is een trustee als zodanig geen zelfstandig rechtssubject. Het trusteeschap is een hoedanigheid van een bepaald rechtssubject. Uit dit identiteitsverschil tussen trustee en rechtspersoon vloeien belangrijke gevolgen voort. Ik noem er drie.

Ten eerste biedt de rechtspersoon, als zelfstandig rechtssubject, minder flexibiliteit bij toerekening van vermogensbestanddelen. Een goed dat de bestuurder van een rechtspersoon in eigen naam verkrijgt, behoort niet tot het vermogen van de rechtspersoon, ook niet als de verkrijging door de bestuurder onrechtmatig was tegenover de rechtspersoon en de overdracht aan de rechtspersoon had moeten plaatsvinden. Een equivalent van de hierboven genoemde *constructive trust* bestaat niet in het rechtspersonenrecht.

---

944. Underhill & Hayton 2010, nr. 2.11.

945. Art. 11 van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts, *Tractatenblad* 1985, 141 (Haags Trustverdrag), naar welk verdrag wordt verwezen in art. 10:126 BW.

946. Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/645-648.

947. Art. 2:7 BW.



Ten tweede kan een rechtspersoon worden geconfronteerd met een schadeplicht wegens onrechtmatige daad die naar de bedoeling van de bij de rechtspersoon betrokken partijen niet behoort tot het vermogen dat aan de rechtspersoon is toevertrouwd. Dit is het geval wanneer een bewaerstichting aansprakelijk is voor een onrechtmatige daad, terwijl de schade gelet op de afspraken met de bewaargever niet voor rekening van de bewaargever behoort te komen. Schadeclaims kunnen in dat geval mede worden verhaald op de goederen waarop de stichting slechts ten titel van bewaring rechthebbende is.<sup>948</sup> Bij de trust werkt het anders, omdat daar ruimte is voor de vraag of een bepaalde schuld van de trustee (als rechtssubject) qua inhoud (object) binnen of buiten het doelvermogen valt.<sup>949</sup>

Ten derde blijft bij personele wisselingen in het bestuur van een rechtspersoon het vermogen onveranderd aan de rechtspersoon toebehoren. Bij vervanging van een trustee zijn aparte rechtshandelingen (althans: rechtsfiguren) nodig om de trustgoederen te doen overgaan van de oude op de nieuwe trustee. Omdat de identiteit van het trustvermogen (als rechtsobject) behouden blijft, kunnen oude schulden die door de oude trustee als zodanig zijn gemaakt, ook na de overgang van de trustgoederen daarop verhaald blijven worden. Dit geldt ook voor zover die schulden op naam van de oude trustee blijven staan.

## 2.6 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

### 2.6.1 Inleiding

In de praktijk is (de wens tot) verpanding van een aandeel in een personenvennootschap geregeld aan de orde, bijvoorbeeld ter financiering van een kapitaal-inleg. De kosten van financiering hangen mede af van de zekerheden die kunnen worden verschaft. Het is dus van belang om na te gaan of dergelijke verpandingen mogelijk zijn. Naar huidig recht wordt dat wel betwijfeld.<sup>950</sup> Naar mijn mening is verpanding mogelijk, mits met instemming van de medevennoten.<sup>951</sup>

948. In bepaalde gevallen wordt de pijn verzacht door het wettelijk pandrecht van art. 3:259 BW.

949. In deze zin ook: Roelofs 2011, p. 175.

950. Overtuigd van de mogelijkheid onder meer: Van der Graaf 2002, p. 174; Galjaart 2006, p. 107; Van Veen 2010, p. 56-57. Twijfelend onder meer Tervoort 2007a, p. 132; Tervoort 2012, p. 249. Zie ook Clumpkens 2009, p. 67. Tijdens het op 15 juni 2016 gehouden congres waarin het concept-rapport van de werkgroep-Van Olffen werd besproken, stelde de naamgever van die werkgroep dat volgens hem verpanding naar huidig recht niet mogelijk is.

951. Vgl. Hof Den Bosch 11 maart 2014, *JOR* 2014/149 (*VIRM CV*), waarin een pandrecht van een commanditaire vennoot op het saldo van zijn kapitaalrekening rechtsgeldig werd geacht.

## HOOFDSTUK 2

Deze instemming kan al generiek in de maatschapsovereenkomst worden verleend. Mijn benadering sluit goed aan bij het Franse, Duitse en Engelse recht.<sup>952</sup>

### 2.6.2 *Het vennootschapsaandeel als vermogensrecht*

Met ‘vennootschapsaandeel’ doel ik op een combinatie van twee componenten: het onverdeelde aandeel van de vennoot in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen als geheel (de financiële positie), en de rechten en verplichtingen die op grond van de maatschapsovereenkomst aan de hoedanigheid van vennoot zijn verbonden (de lidmaatschapspositie). De beneficiaire aanspraak is een contractueel vorderingsrecht,<sup>953</sup> dat voortvloeit uit de maatschapsovereenkomst. Tot de lidmaatschapspositie reken ik de verplichting tot samenwerking, de rechten en verplichtingen op het vlak van de interne besluitvorming (stemrecht en instemmingsrechten) en de afspraken over doel, bestuur en vertegenwoordiging van de maatschap. Ook een concurrentiebeding kan hiervan deel uitmaken. Ook deze rechten en verplichtingen vloeien voort uit de maatschapsovereenkomst. De vennootschappelijke verhouding tussen de vennoten brengt mee dat de lidmaatschapspositie en het aandeel in de beneficiaire aanspraak zijn samengevoegd en één vermogensrecht vormen. Het aandeel in de beneficiaire aanspraak heeft daarbinnen een onzelfstandig karakter.

Alleen vermogensrechten zijn vatbaar voor verpanding (art. 3:228 BW). Artikel 3:6 BW omschrijft het begrip ‘vermogensrecht’ met drie alternatieve, niet als limitatief bedoelde criteria.<sup>954</sup> Het ‘vennootschapsaandeel’ zoals hiervoor omschreven voldoet m.i. aan alle drie. De aard van het aandeel verzet zich niet tegen overdracht. Wel maakt zij dat voor overdracht de instemming van alle medevennoten is vereist (tenzij anders overeengekomen), maar dit maakt het aandeel niet onoverdraagbaar. Het vennootschapsaandeel strekt er voorts toe aan de vennoot stoffelijk voordeel te verschaffen.<sup>955</sup> Bovendien wordt het verkregen in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld voordeel, namelijk in ruil voor de inbreng van de vennoot. Dat een vennootschapsaandeel onder omstandigheden een negatieve waarde kan hebben, staat aan de kwalificatie vermogensrecht niet in de weg. Dit vermogensrecht kent enkele niet-obligatoire elementen (stemrecht), en enkele verplichtingen (inbrengplicht, bijdrageplicht), maar het aandeel in de beneficiaire aanspraak weegt zo zwaar dat het vennootschapsaandeel als geheel m.i. als contractueel vorderingsrecht kan worden aangemerkt.

---

952. Vgl. [2.2.2.4](#) (SEP), [2.2.3.2](#) (SCP), [2.2.4.4](#) en [2.2.4.5](#) (GbR) en [2.2.5.4](#) (partnership).

953. Een vorderingsrecht is de actiefzijde van een verbintenis. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/6; Wibier 2009, nr. 6.

954. Hartkamp 2005, nr. 40.

955. Aldus art. 7A:1655 BW. In dezelfde zin: Ontwerp-Maeijer, art. 800 lid 1.

Desgewenst kunnen de gezamenlijke vennootschapsaandelen van de vennoten (beneficiaire aanspraak plus lidmaatschapsposities) in kleine, zelfstandige mootjes van al dan niet gelijke omvang worden gehakt (verdeeld). Dit volgt uit de contractsvrijheid. Het resultaat van een dergelijke verdeling in mootjes komt overeen met de constructie van obligaties en participaties in een beleggingsfonds. Dat zijn verzelfstandigde contractuele vorderingsrechten waarin zowel de financiële component (geldlening, economische eigendom in fondswaarden) als de lidmaatschapspositie (stemrecht in vergadering van obligatiehouders of participanten) is begrepen. De constructie van aandelen in een kapitaalvennootschap komt in essentie op hetzelfde neer. Een voorbeeld binnen de sfeer van de personenvennootschappen betreft de maatschap op aandelen.<sup>956</sup>

Als vorderingsrecht is het vennootschapsaandeel een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht. Levering geschiedt door akte en mededeling daarvan aan de persoon tegen wie het recht kan worden uitgeoefend (art. 3:94 BW). In dit geval gaat het om een recht dat tegenover verschillende personen kan worden uitgeoefend: de maatschap (lees: de gezamenlijke vennoten als zodanig), de medevennoten persoonlijk en eventuele andere partijen bij de maatschaps-overeenkomst (zoals een aparte beheerder of bewaarder). In de maatschaps-overeenkomst kan een domiciliekeuze worden opgenomen en een persoon worden aangewezen die de mededelingen namens allen mag ontvangen.<sup>957</sup> Is het vennootschapsaandeel verpandbaar, dan geschiedt openbare verpanding conform de voor levering geldende vereisten.<sup>958</sup> Stille verpanding kan dan ook.

Dat in het vennootschapsaandeel verplichtingen voor de vennoot besloten liggen, levert bij cessie een bijzonder aandachtspunt op. Volgens artikel 6:144 BW blijft de vervreemder van een vordering na overdracht jegens de schuldenaar instaan voor de nakoming van bepaalde schuldeisersverplichtingen.<sup>959</sup> De bepaling is van belang in het geval van een vennoot die nog een verplichting tot kapitaalbreng heeft ontstaan. Als die vennoot zijn aandeel overdraagt aan een ander, dan gaat de inbrengverplichting op die ander over, maar

956. Zie bijvoorbeeld HR 10 januari 1968, *NJ* 1968/134 (*Union II*), waarin een beleggingsfonds werd aangemerkt als maatschap op aandelen. De kwalificatie was van belang voor een destijds bestaande regeling inzake registratierecht. In de praktijk komt de maatschap op aandelen en de VOF op aandelen sporadisch voor. Het is interessant en weinig ontgonnen gebied, aldus reeds Sasse 1965, p. 89. Zie ook – nog ouder – HR 6 februari 1935, *NJ* 1935/1513 (*Nachtveiligheidsdienst E*), besproken in Van der Velden 2008, p. 313.

957. Art. 1:15 BW.

958. Art. 3:98 jo. 3:94 BW. Vgl. art. 823 lid 3 van het Ontwerp-Maeijer, dat voor de levering van het daar bedoelde aandeel in een OVR slechts een akte voorschreef, op de voet van art. 3:95 BW.

959. Zie ook art. 6:130 BW (over verrekening na overdracht) en art. 6:145 BW (over verweermiddelen na overdracht).

## HOOFDSTUK 2

blijft de vervreemder zelf mede aansprakelijk. Artikel 6:144 BW is van regelend recht, dus in de maatschapsovereenkomst kan anders worden bepaald. Voor niet-volgestorte aandelen in een kapitaalvennootschap is het dwingend recht.<sup>960</sup>

Ter vergelijking meld ik nog dat het Ontwerp-Maeijer een verbod op samenvoeging van de hoedanigheid van vennoot met het ‘aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap’ of het ‘aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is’ gaf. De hoedanigheid van vennoot kon slechts door (originaire) toetreding worden verkregen.<sup>961</sup> Een vennoot kon over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap slechts beschikken in geval van overdracht bij zijn opvolging als vennoot of in geval van overdracht aan een toetredende vennoot.<sup>962</sup> Verpanding was daardoor uitgesloten.<sup>963</sup> Verdedigd is dat de in het Ontwerp-Maeijer bedoelde ‘economische deelgerechtigdheid’ verpandbaar was, maar wat deze deelgerechtigdheid precies omvatte, is onduidelijk.<sup>964</sup>

Het voorstel van de werkgroep-Van Olffen kent geen eenduidig begrip, zoals het door mij gehanteerde ‘vennootschapsaandeel’, dat het mogelijk maakt om voor overdracht en de vestiging van beperkte rechten eenvoudigweg aan te sluiten bij het commune recht. In plaats daarvan geeft het voorstel van de werkgroep een aantal eigen regels. Opvolging kan volgens de werkgroep plaatsvinden door contractsoverneming (niet: cessie van een contractueel vermogensrecht), voor welke contractsoverneming een levering (als betrof het een vermogensrecht) wordt voorgeschreven. Deze contractsoverneming betreft de ‘positie van een vennoot’. Een vruchtgebruik kan volgens de werkgroep worden gevestigd op ‘de rechten van een vennoot op uitkeringen’ en een pandrecht op ‘rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap’.<sup>965</sup> Ook voor de vestiging van een dergelijk vruchtgebruik of pandrecht geeft de werkgroep eigen regels.<sup>966</sup> Het voorstel om voor personenvennootschappen deze ‘eigen’ regels te introduceren, afwijkend van het algemene

---

960. Art. 2:90 en 2:199 jo. art. 2:25 BW.

961. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 42. Ontwerp-Maeijer, art. 823 lid 4 was van dwingend recht (art. 823 lid 5).

962. Ontwerp-Maeijer, art. 806 lid 1. In eenpersoons situaties is de term ‘vennootschappelijke gemeenschap’ wat ongemakkelijk. Zie art. 827 lid 3 van het Ontwerp-Maeijer, dat gaat over het geval waarin de ‘vennootschappelijke gemeenschap’ door verkrijging onder algemene titel nog slechts toekomt aan één rechthebbende.

963. Aangenomen wordt dat de art. 806 en 807 van dwingend recht waren. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 13; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/163 en 172.

964. Van Megchelen 2006, p. 163; zie ook 2.5.2.2.

965. Volgens Tervoort 2016c, p. 303 wordt met deze verschillende bewoordingen hetzelfde bedoeld.

966. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 20, 21 en 27, en concept-MvT, p. 99, 100, 101 en 115.

vermogensrecht, draagt niet bij aan conceptuele eenvoud en maakt het vennootschapsrecht m.i. nodeloos ingewikkeld. Ik neem dit niet over en houd vast aan mijn begrip ‘vennootschapsaandeel’.

### 2.6.3 Beschikkingsbevoegdheid en overdraagbaarheid

De eerste hobbel voor verpanding van een vennootschapsaandeel is genomen: het aandeel is een vermogensrecht, meer in het bijzonder een vorderingsrecht. De wet stelt voor verpandbaarheid nog twee eisen: beschikkingsbevoegdheid en overdraagbaarheid. Doordat in het vennootschapsaandeel een onverdeeld aandeel in de beneficiaire aanspraak besloten ligt, spelen beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid als bedoeld in titel 3.7 BW een rol.

#### 2.6.3.1 De vereiste beschikkingsbevoegdheid

Het vestigen van een pandrecht op een goed is een beschikkingshandeling. Is de vennoot bevoegd om over zijn vennootschapsaandeel te beschikken? Volgens mij vloeit uit de vennootschappelijke verhouding voort dat een vennoot niet over zijn vennootschapsaandeel kan beschikken, tenzij anders overeengekomen.<sup>967</sup> Dit geldt ook voor beschikken in de vorm van de vestiging van een pandrecht op dat aandeel of een *gedeelte* daarvan.<sup>968</sup> Een deelgenoot kan over een gedeelte van zijn aandeel beschikken, indien de gezamenlijke deelgenoten dat gedeelte hebben aangewezen als afzonderlijk te individualiseren goed.<sup>969</sup>

#### 2.6.3.2 De vereiste overdraagbaarheid (art. 3:81 en 3:83 BW)

Volgens artikel 3:81 lid 1 BW kan degene aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt binnen de grenzen van dat recht de in de wet genoemde beperkte rechten vestigen. Deze wettelijke bepaling berust op een gedachte van Meijers. De vestiging van een beperkt recht moet volgens hem worden beschouwd als een “beschikken over een gedeelte van de bevoegdheden die aan hem die het recht vestigt, toekomen.” Voor de vestiging van een beperkt recht zou daarom vereist zijn, dat het moederrecht overdraagbaar is.<sup>970</sup> Hoe sterk deze gedachte van Meijers is, kan in het midden blijven. Feit is dat het vennootschapsaandeel in een maatschap, opgevat als vorderingsrecht, ingevolge artikel 3:81 lid 1 BW alleen verpandbaar is als het overdraagbaar is.

967. Art. 3:191 lid 1 BW.

968. Zie ook 2.5.3.3, over de vestiging van een beperkt recht op het aandeel van een deelgenoot in de beneficiaire aanspraak in het algemeen.

969. Vgl. HR 22 mei 2015, *JOR* 2015/255, *NJ* 2015/335 (*Warnaar/Wubben*).

970. Zie TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 309 (bij art. 3.4.1.2, thans art. 3:81 BW) en p. 404 (bij art. 3.4.2.11, thans art. 3:98 BW) en TM, Parl. Gesch. Boek 5, p. 3.

## HOOFDSTUK 2

De overdraagbaarheid van vermogensrechten wordt geregeerd door artikel 3:83 BW. Ervan uitgaande dat het vennootschapsaandeel een vorderingsrecht is, zijn de leden 1 en 2 toepasselijk en is lid 3 dat niet. Uit de aard van een vennootschapsaandeel (waaronder het *intuitu personae* karakter dat de maatschap in beginsel heeft) kan worden afgeleid dat de vennoot dat aandeel slechts met instemming van de medevennoten kan overdragen. Die instemming kan generiek worden verleend, in de maatschapovereenkomst, dan wel ad hoc. Aan het overdraagbaarheidsvereiste van artikel 3:81 lid 1 BW kan dus worden voldaan. Is een vorderingsrecht niet overdraagbaar, dan heeft die beperking goederenrechtelijke werking.<sup>971</sup> Het betreft dan een beperking ('kan niet') die in het recht zelf besloten ligt.<sup>972</sup>

De artikelen 3:81 en 3:83 BW zijn van overeenkomstige toepassing op de vestiging van een pandrecht (art. 3:98 BW). De aard van het vennootschapsaandeel staat aan verpanding in de weg, tenzij uit de maatschapovereenkomst anders voortvloeit. In de maatschapovereenkomst of ad hoc kan worden bepaald dat het aandeel overdraagbaar én verpandbaar is. Of een beding dat overdracht toelaat mede mag worden opgevat als een beding dat verpanding toelaat, is een kwestie van uitleg.<sup>973</sup> Door in de overeenkomst beide vormen van beschikbaarheid uitdrukkelijk te noemen, kan twijfel worden vermeden. Voor verpandbaarheid kunnen andere regels worden gesteld dan voor overdraagbaarheid.<sup>974</sup> Zo is denkbaar dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht zeer sterk wordt

---

971. HR 29 januari 1993, *NJ* 1994/171 (*Van Schaik q.q./ABN Amro*).

972. Vgl. HR 17 januari 2003, *JOR* 2003/52, *NJ* 2004/281 (*Oryx/Van Eesteren*), over een beding dat als verpandingsverbod was geformuleerd (mag niet), maar waaraan niettemin goederenrechtelijke werking werd toegekend (kan niet). Zie ook HR 21 maart 2014, *JOR* 2014/151, *NJ* 2015/167 (*Coface/Intergamma*): als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering anders blijkt.

973. Over de omgekeerde vraag, of een niet-overdraagbaarheidsbeding (zie art. 3:83 lid 2 BW) mede mag worden opgevat als niet-verpandbaarheidsbeding, wordt verschillend gedacht. Vriesendorp 1996, p. 105 meent dat niet-overdraagbaarheid niet per definitie met zich meebrengt dat de vordering niet in pand gegeven kan worden; waartegen Rank-Berenschot 1997, p. 32. Zie ook Rongen 2012, p. 682 en 711. In Rb. Arnhem 19 december 2012, *JOR* 2013/219 (*PMTG/Plusenergy*) is aangenomen dat het onoverdraagbaarheidsbeding dat daar aan de orde was niet aan verpanding in de weg stond. In Rb. Amsterdam 4 maart 2015, *JOR* 2016/38 (*FloraHolland II*) werd aangenomen dat een statutair verbod op cessie van het recht op een door een coöperatie gevormde participatiereserve mede een verbod inhield op verpanding van dat recht.

974. Vgl. HR 17 januari 2003, *JOR* 2003/52, *NJ* 2004/281 (*Oryx/Van Eesteren*). In deze casus was naast de overdraagbaarheid van een vordering ook de verpandbaarheid daarvan expliciet uitgesloten.

beperkt, terwijl de verpandbaarheid wordt uitgesloten of juist geheel wordt vrij gelaten.<sup>975</sup> Al met al staan de artikelen 3:81 en 3:83 BW niet aan het verpandbaar maken van een vennootschapsaandeel in de weg.

Mijn stelling dat de overdraagbaarheid van het vennootschapsaandeel wordt geregeerd door de leden 1 en 2 van artikel 3:83 BW, en niet door lid 3, berust op mijn uitgangspunt dat het een vorderingsrecht betreft.<sup>976</sup> De leden 1 en 2 spreken slechts van ‘vorderingsrechten’, maar gelden ook voor zelfstandige contractuele vermogensrechten die niet het karakter van vorderingsrecht hebben, zoals een optierecht (dit is een wilsrecht, geen vorderingsrecht).<sup>977</sup> Ook als het vennootschapsaandeel geen vorderingsrecht is, zou ik daarom niet bij lid 3 uitkomen. Bij lid 3 is onder meer gedacht aan intellectuele-eigendomsrechten (inclusief mogelijk formats, sportrechten en bedrijfsgeheimen), en publiekrechtelijke vermogensrechten uit vergunningen, beschikkingen en ontheffingen.<sup>978</sup>

Hartkamp noemt als voorbeelden van vermogensrechten die onder lid 3 zouden vallen, naast aandelen in een NV of BV,<sup>979</sup> ook aandelen in een CV (met rechtspersoonlijkheid) zoals voorzien in het Ontwerp-Van der Grinten.<sup>980</sup> Van der Grinten zelf zag dit anders. Hij zocht de grondslag voor de overdraagbaarheid van aandelen in een CV niet in de wet, maar in de bedoeling van partijen.<sup>981</sup> De CV op aandelen naar het recht dat gold toen Van der Grinten zijn ontwerp presenteerde (in 1972) is afgeschaft in 1975. Ik kan mij niet voorstellen dat, ware dat niet gebeurd, iemand had willen verdedigen dat artikel 83 lid 3 met ingang van 1 januari 1992 aan overdracht van aandelen in een dergelijke CV in de weg had gestaan. Toevoeging van rechtspersoonlijkheid aan de CV maakt de aard van commanditaire vennootschapsaandelen

975. H.J. Snijders in zijn *NJ*-noot onder *Oryx/Van Eesteren* wijst terecht op deze flexibiliteit.

976. Het oninbare karakter van de beneficiaire aanspraak staat m.i. niet aan een kwalificatie als vorderingsrecht in de weg; hetzelfde geldt m.i. voor certificaten van aandelen.

977. TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 314 (bij art. 3.4.2.1, thans art. 3:83 BW); Perrick 1996; Snijders 1999, p. 564-565. Zie ook Drielsma 1975, p. 494 en Verslag van mondeling overleg, Parl. Gesch. Boek 3, p. 315-316 (bij art. 3.4.2.1).

978. Snijders 1991, p. 1095; Van Engelen 2003, p. 2, 3, 5 en 15.

979. Waarom aandelen in een kapitaalvennootschap het karakter van vorderingsrecht en/of dat van contractueel vermogensrecht zouden ontberen, maakt Hartkamp niet duidelijk.

980. Hartkamp 2005, nr. 90.

981. Zie Toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1114, waar staat “De verdeling van het commanditaire kapitaal in aandelen zal gewoonlijk de bedoeling van partijen inhouden dat op enkele punten van de algemene regels van het vennootschapsrecht wordt afgeweken. Vooreerst mag worden aangenomen dat met de verdeling in aandelen beoogd wordt te bereiken dat de commanditaire deelneming overdraagbaar is. De verdeling in aandelen houdt impliciet zulk een voorziening in.”

## HOOFDSTUK 2

niet wezenlijk anders: het zijn en blijven contractuele vermogensrechten waarvan de overdraagbaarheid m.i. geregeerd wordt door de eerste twee leden van artikel 3:83 BW. Ook als men deze contractuele vermogensrechten niet als vorderingsrechten zou willen duiden.

### 2.6.3.3 De vereiste overdraagbaarheid (art. 3:228 BW)

Ook artikel 3:228 BW spreekt van overdraagbaarheid: op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, kan een recht van pand of hypotheek worden gevestigd. Over de reikwijdte van deze bepaling bestaat verschil van inzicht. Enerzijds wordt erin gelezen, dat een vermogensrecht alleen dan verpandbaar is als het ook overdraagbaar is. Anderzijds wordt verdedigd dat de wetsbepaling geen uitputtende regeling geeft en niet uitsluit dat niet-overdraagbare vorderingsrechten toch verpandbaar zijn.<sup>982</sup>

De ratio van artikel 3:228 BW is een andere dan die van artikel 3:81 BW. Artikel 228 berust op de gedachte dat bij verpanding rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van overdracht bij executie.<sup>983</sup> Executie geschiedt door verkoping, openbaar of onderhands,<sup>984</sup> waarna het goed door de pandhouder wordt geleverd aan de executiekoper. Bij executie is dus sprake van overdracht. Zij die menen dat artikel 228 geen zelfstandig overdraagbaarheidsvereiste stelt, merken op dat de pandhouder van een vorderingsrecht door zijn inningsbevoegdheid doorgaans geen behoefte heeft aan executie. Dit is op zichzelf juist, maar of het een voldoende argument oplevert om de tekst van artikel 3:228 BW als niet-limitatief op te vatten, is onzeker.

In de praktijk kan dit punt van rechtsonzekerheid buiten spel worden gezet door in de maatschapsovereenkomst te bepalen dat het vennootschapsaandeel overdraagbaar is, al dan niet met vergaande beperkingen. Bijvoorbeeld kan worden bepaald dat voor overdracht de instemming van alle vennoten is vereist. Deze beperking komt in zijn gevolgen dicht bij een beding van totale niet-overdraagbaarheid, maar er zit een nuance tussen. Wordt overdraagbaarheid bedongen, dan zullen de medevennoten, in de gevallen waarvoor die overdraagbaarheid is bedoeld, minder snel hun instemming aan overdracht mogen onthouden dan bij totale uitsluiting van overdraagbaarheid.<sup>985</sup> Toelating

---

982. Rongen 2012, p. 716.

983. Rank-Berenschot 1997, p. 32; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/196; Rongen 2012, p. 719.

984. Art. 3:250 en 3:251 BW.

985. Vgl. Fesevur 2002, p. 34; en Beekhoven van den Boezem 2003, p. 80. Beiden stellen terecht dat zelfs indien de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht contractueel is uitgesloten, overdraagbaarheid onder omstandigheden toch nog uit de redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien.



van verpanding impliceert aanvaarding dat het pandrecht eventueel geëxecuteerd zal moeten worden. De pandhouder kan er onder omstandigheden dan aanspraak op maken dat de medevennoten executie niet frustreren door eindeloos instemming met door de pandhouder voorgedragen kandidaat-kopers te weigeren zonder een alternatief te bieden.

Met de geringste mate van overdraagbaarheid wordt al aan de overdraagbaarheidsvereisten van de artikelen 3:81 en 3:228 BW voldaan.<sup>986</sup> Als de pandhouder van een vennootschapsaandeel zich zo nodig kan verhalen door inning, hoeven vergaande beperkingen van de overdraagbaarheid in de praktijk geen probleem te zijn. In sommige gevallen willen de vennoten en de financiers van de maatschap verhaal door inning (van een uittreedvergoeding) juist vermijden. Dit speelt bijvoorbeeld bij met vreemd vermogen gefinancierde projectvennootschappen, omdat het daar belangrijk is dat geen rechten op uitkering uit het afgescheiden vermogen ontstaan voordat het project gerealiseerd en winstgevend is en de externe financiering (in voldoende mate) is afgelost. In dergelijke gevallen kunnen regelingen worden getroffen die executie van het pandrecht en voortzetting van het vennootschapsaandeel door een executiekoper faciliteren.<sup>987</sup>

#### 2.6.4 *Het ontstaansmoment van het recht op een uitkering*

In plaats van zijn vennootschapsaandeel als geheel te verpanden, kan een vennoot zijn rechten op toekomstige uitkeringen verpanden. Uiteindelijk mondt zijn vennootschapsaandeel immers uit in uitkeringen. Dit kunnen jaarlijkse of incidentele uitkeringen zijn, of een uittreedvergoeding. De vraag naar het ontstaansmoment van dergelijke rechten is relevant met het oog op artikel 35 lid 2 Fw: ontstaat het verpande recht op uitkering eerst bij of na intreden van het faillissement van de pandgever, dan komt het pandrecht niet tot stand.<sup>988</sup> Voor de pandhouder is dit niet aantrekkelijk. Daarom bespreek ik eerst het ontstaansmoment van het recht op een uitkering. Daarna komt de werking van artikel 35 lid 2 Fw bij verpanding van het vennootschapsaandeel aan de orde.

(Het vorderingsrecht op) een winstuitkering op een vennootschapsaandeel is een burgerlijke vrucht,<sup>989</sup> en ontstaat derhalve bij opeisbaar worden.<sup>990</sup> Vaak

986. Vgl. Clumpkens 2009, p. 67; naar zijn mening zijn aandelen als bedoeld in de art. 7:806 en 7:807 van het Ontwerp-Maeijer weliswaar overdraagbaar bij opvolging maar is dat nog onvoldoende om aan het overdraagbaarheidsvereiste van art. 3:228 BW te voldoen.

987. Art 3:248, 3:250 en 3:251 lid 1 BW.

988. Schuijling 2016/154 en 272.

989. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008/289; Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009/310; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/79.

990. Art. 3:9 lid 4 BW. Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 96 (bij art. 3.1.1.9, thans art. 3:9 BW). Zie ook: Rongen 2012, p. 1162-1166, met verdere literatuurverwijzingen.

## HOOFDSTUK 2

valt dit moment samen met het moment waarop tot het doen van de uitkering wordt besloten.<sup>991</sup> Het ontstaansmoment van het vorderingsrecht tot uitkering kan ook op een later moment zijn gelegen. Dit is het geval als in het besluit een later moment van opeisbaarheid wordt genoemd, of nog een aparte betaalbaarstelling moet plaatsvinden. Voor het ontstaansmoment van een vorderingsrecht op (partiële) terugbetaling van kapitaal en andere uitkeringen die niet het karakter van een (zuivere) burgerlijke vrucht hebben, kunnen m.i. dezelfde regels worden aangehouden, zowel bij tussentijdse uitkeringen als bij liquidatieuitkeringen na ontbinding van de vennootschap.<sup>992</sup>

Dit sluit aan bij het arrest *Staal/Ambags q.q.*,<sup>993</sup> al ging het daarin strikt genomen niet om een recht op uitkering. Ik geef de casus en het oordeel van de Hoge Raad kort weer. Mikkers is maat van de maatschap Armecon. Aan de bank heeft hij verpand: “alle vorderingen die hij thans op Armecon en/of haar vennoten heeft en alle vorderingen die hij in de toekomst op deze maatschap en/of haar vennoten zal verkrijgen”. Ruim een jaar later gaat Mikkers failliet. De andere maten hebben volgens de maatschapsovereenkomst een recht op overname van het maatschapsaandeel van Mikkers en zij oefenen dit recht uit. De bank claimt dat haar pandrecht is komen te rusten op de door de andere maten aan Mikkers verschuldigde vordering tot betaling van de overnamesom. De Hoge Raad geeft de bank nul op het rekest en oordeelt: “Een vordering als de onderhavige die afhankelijk is van wilsverklaringen van de debiteur, ontstaat eerst door aflegging van deze wilsverklaringen. Van een voorwaardelijke vordering is geen sprake.” Ten tijde van de verpanding had de vordering tot betaling van de overnamesom dus nog slechts een toekomstig karakter.

De maatschapsovereenkomst kan ook bepalen of toelaten dat een vorderingsrecht tot uitkering op een bepaald moment al zal ontstaan (bijvoorbeeld bij vaststelling van de jaarrekening, mits er winst is gemaakt), maar pas op een nog later moment opeisbaar wordt. Het maken van winst en het vaststellen van de jaarrekening zijn hier geen voorwaarden in de zin van artikel 6:21 BW,<sup>994</sup> maar ontstaansvoorwaarden als bedoeld in het arrest *ASR/Achmea*.<sup>995</sup> Een

---

991. Rank-Berenschot 1997, p. 39.

992. Anders: Schuijling 2016/127, die meent dat het recht op liquidatieuitkeringen ten laste van het vermogen van een ontbonden kapitaalvennootschap al ontstaat op het moment van ontbinding. M.i. is de waarde van het vennootschapsvermogen op dat moment nog in de aandelen belichaamd. Er is geen reden om van de normale regels bij uitkering af te wijken.

993. HR 25 maart 1988, *NJ* 1989/200 (*Staal/Ambags q.q.*). Over dit arrest ook: Blom 1988, p. 300/301; Van Boom 1993, p. 721-723; en Rongen 2012, p. 1146- 1154.

994. Anders: Rongen 2012, p. 1171.

995. HR 6 april 2012, *JOR* 2014/172, *NJ* 2016/196 (*ASR/Achmea*). Zie over dit arrest ook Wibier 2012, Van Schaick 2012, p. 420; Rongen 2013 en Linck 2013.

vergelijkbaar geval waarin bij wijze van uitkering een nog niet opeisbaar, apart vorderingsrecht wordt gecreëerd, doet zich in de praktijk voor bij dividend op beursgenoteerde aandelen. De aandelen worden al ‘ex dividend’ genoteerd, terwijl het dividend pas later betaalbaar en opeisbaar zal zijn. Wat hier gebeurt, is dat per het ‘ex dividend’-moment een zelfstandig vorderingsrecht wordt toegekend dat recht geeft op de latere betaling van geld. Wordt na toekenning van dit recht het aandeel overgedragen, dan gaat het recht op dit dividend niet mee over. Dat recht is immers een afzonderlijk vorderingsrecht, dat los van het aandeel staat.

Voor het ontstaansmoment van het recht op een uittreedvergoeding, bij uitreden van een vennoot uit een maatschap, kan aansluiting worden gezocht bij het arrest *ING Bank/Nederend*, waarin de Hoge Raad oordeelde dat bepaalde restitutieplichtingen nieuwe vorderingen waren, aangezien sprake was van een ‘ingrijpende wijziging’ van de bestaande rechtsverhoudingen.<sup>996</sup> Het aspect van de ‘ingrijpende wijziging’ is in het geval een vennoot uittreedt en de maatschap door de andere vennoten wordt voortgezet, duidelijk aanwezig. Wie uittreedt, houdt op vennoot te zijn en krijgt op datzelfde moment recht op een uittreedvergoeding. De precieze omvang van dat recht zal in veel gevallen nog bepaald moeten worden en de uittreedvergoeding zal doorgaans ook pas (iets) later opeisbaar worden. Ook hier geldt dat zolang het recht op uitkering niet is ontstaan, de waarde die uiteindelijk in dat recht zal neerslaan nog belichaamd is in het moederrecht, het vennootschapsaandeel.

Het faillissement van een vennoot zal doorgaans diens uitreden uit de vennootschap meebrengen. Daarbij zal een recht op een uittreedvergoeding ontstaan. Leidt het faillissement van een vennoot tot algehele ontbinding van de vennootschap, dan zullen nadien rechten op uitkering uit het liquidatiesaldo ontstaan. In geen van beide gevallen zijn de rechten voorafgaand aan het faillissement ontstaan en komt een bij voorbaat op die rechten gevestigd pandrecht niet tot stand. Voor de pandhouder is dit geen optimale situatie.

#### 2.6.5 *Artikel 35 lid 2 Fw en zaaksvervanging*

Is het vennootschapsaandeel als geheel verpand, dan speelt dit probleem niet. Dit komt door de regels van zaaksvervanging. Volgens artikel 3:229 lid 1 BW brengt een pandrecht van rechtswege mee een pandrecht op alle vorderingen

996. HR 3 december 2010, *JOR* 2011/63, *NJ* 2010/653 (*ING Bank/Nederend q.q.*), waarover Rongen 2012, p. 111, 1115 en 1151. Het betrof rechten tot restitutie van pensioenpremie, gasvoorschotten en frankeertegoed, die ontstonden doordat de desbetreffende contracten werden opgezegd. In deze richting al: TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 483 (bij afdeling 10, algemeen).

## HOOFDSTUK 2

tot vergoeding die in de plaats van het verbonden goed treden, waaronder begrepen vorderingen terzake van waardevermindering van het goed. De vordering tot uitkering op het vennootschapsaandeel is niet letterlijk een vordering ‘tot vergoeding’, maar treedt wel in de plaats van waarde die aanvankelijk in het vennootschapsaandeel was belichaamd en die met het ontstaan van de vordering tot uitkering daaruit verdwijnt. Enige beschikkingshandeling van de pandgever is bij deze vorm van zaaksvervanging niet nodig.<sup>997</sup> Is de mogelijkheid tot *vestiging* van een pandrecht op het vervangende goed uitgesloten, dan staat dat niet in de weg aan de totstandkoming van het pandrecht door zaakvervanging.<sup>998</sup>

Dit geldt ook bij verpanding van BV-aandelen. Het BV-aandeel omvat een aandeel in de aanspraak op de residuwaarde die het BV-vermogen van tijd tot tijd heeft, ongeacht of die residuwaarde is terug te voeren op kapitaalstortingen of gegeneerde winst. Zijn BV-aandelen verpand en wordt op die aandelen na faillietverklaring van de aandeelhouder een uitkering opeisbaar gesteld,<sup>999</sup> dan komt van rechtswege een pandrecht te rusten op het recht op uitkering.<sup>1000</sup> Dat recht treedt in de plaats van waarde die tot dat moment in de BV-aandelen is belichaamd.<sup>1001</sup> Het is dit recht op uitkering dat zich vervolgens leent voor inning. Het voortleven van het pandrecht in het recht op uitkering wordt wel verklaard door aan te nemen dat het recht op uitkering in het BV-aandeel besloten ligt,<sup>1002</sup> maar hier moet worden opgepast voor een Babylonische spraakverwarring. Als met ‘recht op uitkering’ wordt bedoeld op een vorderingsrecht dat nog moet ontstaan, dan kan het niet al in het aandeel besloten liggen.<sup>1003</sup>

Bij decertificering speelt hetzelfde. Certificaten van aandelen zijn vorderingsrechten. Als dergelijke certificaten zijn verpand, de certificaten royeerbaar zijn, de certificaathouder van zijn recht op royement gebruik maakt en de vordering tot afgifte (lees: levering) van onderliggende aandelen ontstaat, dan houden daarmee de certificaten als zodanig op te bestaan. De vordering tot afgifte van onderliggende aandelen ligt niet besloten in het certificaat, zoals wel wordt verdedigd,<sup>1004</sup> maar treedt voor het certificaat in de plaats. Volgens Spath is

---

997. In dezelfde zin: Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/58; en Schuijling 2016/264.

998. Mijnsen 1993, p. 342.

999. Doorgaans spreekt men van: betaalbaarstelling.

1000. Aldus ook, over een vordering tot uitbetaling van het liquidatiesaldo: Rb. Amsterdam 3 februari 2010, *JOR* 2010/250 (*Heijloo/Delta Lloyd*).

1001. Ook Schuijling 2016/234 past art. 3:229 lid 1 BW (zaaksvervanging) toe, maar m.i. ten onrechte niet op uitkeringen ten laste van de winst of winstreserves.

1002. Ten Hove 2007, p. 221; Perrick 2016, nr. 51.

1003. Zoals Van der Kwaak 2015 het formuleert: toekomstige vorderingen bestaan niet.

1004. Vgl. Perrick 2016, nr. 79.

de vordering tot afgifte van onderliggende aandelen aan de certificaathouder “wellicht in strikte zin geen vordering tot vergoeding, maar deze vordering (...) heeft een vergelijkbare strekking”.<sup>1005</sup> Spath past artikel 3:229 BW analogisch toe op grond dat dit past in het stelsel van de wet en aansluit bij de wet in de wet geregelde gevallen.<sup>1006</sup> Dat is verdedigbaar, maar ik ga een stap verder. De woorden ‘vordering tot vergoeding’ mogen m.i. zo ruim worden opgevat dat artikel 3:229 BW rechtstreeks van toepassing is.

Blijft bij een uitkering het aandeel of certificaat bestaan, zoals bij een winstuitkering, dan is er partiële zaaksvervanging. Dit is ook het geval bij het meest geijkte voorbeeld van zaaksvervanging, te weten de hypotheek op het afgebrande huis die wordt vervangen door een pandrecht op de verzekeringspenningen. De zaaksvervanging vloeit voort uit de waardevermindering van de onroerende zaak.<sup>1007</sup> Zowel die zaak als de hypotheek daarop blijven als zodanig bestaan.

Toepassing van de zaaksvervangingsregel is mede van belang bij samenloop van pandrechten. Een aandeelhouder kan eerst aan bank A zijn (toekomstige) vorderingen tot uitkering verpanden en later aan bank B zijn aandelen. Ontstaat vervolgens een vordering tot uitkering, dan lopen beide pandrechten samen. Door de zaaksvervangingsregel is in dit geval het laatst gevestigde pandrecht het sterkst (art. 3:229 lid 2 BW).<sup>1008</sup> De latere verpanding van de aandelen beperkt de bevoegdheid van de pandgever om te beschikken over de vordering tot uitkering op het nog latere moment waarop die vordering ontstaat. De prioriteitsregel van de artikelen 3:97 jo. 3:98 BW blijft buiten toepassing, want het pandrecht van de latere pandhouder op de vordering tot uitkering ontstaat niet door verpanding van die vorderingen, maar van rechtswege, door de zaaksvervanging.

Van Straaten heeft betoogd dat bij decertificering van verpande certificaten van aandelen, de pandrechten verloren gaan en niet van rechtswege op de aandelen komen te rusten.<sup>1009</sup> Dit is op zichzelf juist. Wel is het van belang om twee stappen te onderscheiden: eerst wordt het pandrecht op het certificaat van rechtswege vervangen door een pandrecht op het recht tot afgifte van aandelen (art. 3:229 BW). Vervolgens vindt inning plaats (art. 3:246 BW). Dat het pandrecht ook deze tweede stap kan overleven, komt zo dadelijk aan bod.

1005. Spath 2010, p. 230 en 271/272.

1006. Vgl. HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548 (*Quint/Te Poel*).

1007. Art. 3:229 lid 1 BW verwijst uitdrukkelijk naar de vordering ter zake van waardevermindering.

1008. Aldus ook: *MvA II*, Parl. Gesch. Boek 3, p. 735-736 (bij art. 3.9.1.3, thans art. 3:229 BW); Asser/*Van Mierlo* 3-VI 2016/60 en 131; Spath 2010, p. 293; en *Schuijling* 2016/264.

1009. Van Straaten 2009, p. 49.

## HOOFDSTUK 2

De besproken regels zijn evenzeer van belang bij de verpanding van de rechten die leden van een coöperatie soms hebben op een participatiereserve. Hoe een dergelijk recht juridisch geduid moet worden, zal afhangen van de wijze waarop dit statutair en/of contractueel is vormgegeven. In veel gevallen zal de participatiereserve onderdeel uitmaken van het eigen vermogen van de coöperatie en zal het recht van de leden op die participatiereserve het karakter hebben van een residuele aanspraak, vergelijkbaar met wat ik een beneficiaire aanspraak noem. Dit is wel een vorderingsrecht, maar geen recht tot betaling van een bepaald bedrag. Als een recht op uitkering pas bij of na het intreden van het faillissement van het lid ontstaat, maar het eerder al bestaande recht op de participatiereserve was verpand, dan komt het pandrecht alsnog door zaaksvervanging op het recht op uitkering te rusten. Hiervoor is geen beschikkingshandeling vereist. Artikel 35 lid 2 Fw blijft buiten toepassing.<sup>1010</sup> Veelal zal het recht op de participatiereserve in eenvoudige gemeenschap aan de coöperatieleden gezamenlijk toekomen. Bij uittreden van een lid wordt het recht op de participatiereserve toegeëld aan de overblijvende leden. Het recht van het uittredende lid op een uittreedvergoeding heeft dan het karakter van een vordering wegens onderbedeling. Het pandrecht op een aandeel in de gemeenschap gaat door zaaksvervanging op die vordering wegens onderbedeling over.<sup>1011</sup>

Dit brengt mij terug bij de maatschap. Heeft een vennoot zijn vennootschapsaandeel verpand, dan spelen deze zaaksvervangingsregels een rol. Het pandrecht komt door zaaksvervanging te rusten op het uit het vennootschapsaandeel voortvloeiende recht op uitkering, zodra dit recht op uitkering ontstaat. Dit geldt ook als de vennoot/pandgever uittreedt. Het pandrecht op het vennootschapsaandeel wordt dan vervangen door een pandrecht op het recht op de uittreedvergoeding. Dit recht heeft het karakter van een vordering wegens onderbedeling, want het aandeel van de uittredende vennoot in de beneficiaire aanspraak vervalt aan de voortzettende vennoten. Voor het ontstaan van dat nieuwe pandrecht is geen beschikkingshandeling vereist; artikel 35 lid 2 Fw blijft buiten toepassing. De inningsbevoegdheid die in beginsel aan de pandhouder toekomt, waarover hierna, heeft betrekking op dat recht op uitkering. Het heeft niet betrekking op het oorspronkelijke vennootschapsaandeel, want dat is geen recht dat als zodanig voor inning in aanmerking komt.

---

1010. Vgl. Rb. Amsterdam 16 april 2014, *JOR* 2014/220 (*AlveraFlora*); en Hof Den Haag 3 juni 2014, *JOR* 2014/221 (*SubRosa*); waarover Vermaire 2015 en G.G. Boeve 2015. In deze rechtspraak en literatuur wordt wel aandacht gegeven aan het ontstaansmoment van het recht op uitkering maar niet aan de door mij gesignaleerde werking van de zaaksvervanging. Zie ook Rb. Amsterdam 4 maart 2015, *JOR* 2016/38 (*FloraHolland II*).

1011. Dit volgt uit art. 3:229 lid 1 BW. Van Straaten 2009, p. 47; Spath 2010, p. 33; Asser/Perrick 3-V 2015/177.

### 2.6.6 *Verhaal door inning*

Over inning gaat artikel 3:246 BW.<sup>1012</sup> Rust het pandrecht op een vordering (zoals een vordering tot uitkering), dan is de pandhouder bevoegd in en buiten rechte nakoming te eisen en betalingen in ontvangst te nemen (lid 1). Bij inning door de pandhouder komen de pandrechten waarmee de vordering bezwaard was, op het geïnde te rusten (lid 5). Deze regels gelden bij een uitkering in natura evenzeer als bij een uitkering in geld.<sup>1013</sup> Niet alleen geldvorderingen, maar ook vorderingen tot levering van goederen vallen onder de reikwijdte van artikel 3:246 BW.<sup>1014</sup> Bestaat het geïnde uit geld, dan kan de pandgever zich op dat geld verhalen, indien de door het pandrecht verzekerde vordering opeisbaar is (art. 3:255 BW). Inning door de pandhouder is beperkt tot gevallen waarin het een openbaar pandrecht betreft.<sup>1015</sup>

In de praktijk speelt de zaaksvervangingsregel van artikel 3:246 lid 5 BW een beperkte rol, omdat verpande vorderingen meestal geldvorderingen zijn en men het zo pleegt te regelen dat, als de verpande geldvordering door de pandhouder kan worden geïnd, de met het pandrecht gecureerde vordering opeisbaar is. In dat geval kan de verpande vordering rechtstreeks op de gewone bankrekening van de pandhouder worden geïnd. De zaaksvervangingsregel van artikel 3:246 lid 5 BW is van belang als de pandhouder de verpande geldvordering int, terwijl de met het pandrecht gecureerde vordering nog niet opeisbaar is. Zij is tevens van belang in het geval de pandhouder niet bevoegd is tot het innen van geld, maar van goederen. Voor de gevallen waarin artikel 3:246 lid 5 van belang is, ga ik nog iets dieper in op de techniek.

De tekst van artikel 3:246 lid 5 BW wekt op het eerste gezicht de indruk dat het daar bedoelde vervangende pandrecht van rechtswege ontstaat, maar zo vanzelf als bij artikel 3:229 BW gaat het niet. Het pandrecht komt alleen op het geïnde te rusten, als de pandhouder op de voorgeschreven wijze van zijn inningsbevoegdheid gebruik maakt. Deze eis wordt gerechtvaardigd doordat het bij zaaksvervanging gaat om uitzonderingsregels. Het normale vermogensrechtelijke systeem wordt doorbroken om in bijzondere gevallen de positie van

---

1012. Ook de inning van dividenden en andere uitkeringen op aandelen in een kapitaalvennootschap valt onder artikel 3:246 BW; Van der Heijden/Van der Grinten 1992, nr. 184.

1013. In deze zin al, met verwijzing naar Van Oven: Zwalve 1985, p. 3. Aldus ook Reehuis 1994, p. 317.

1014. Zie Spath 2010, p. 37/38, ook voor verdere literatuurverwijzingen.

1015. Rusten op de vordering meerdere pandrechten, dan komt de inningsbevoegdheid toe aan de eerste houder van een openbaar pandrecht. Wordt bevoegdelijk geïnd, dan komt daarbij voor alle pandhouders een vervangend pandrecht tot stand. Aldus overtuigend: Rank-Berenschot 1998, p. 189-190. Anders: Vriesendorp 1997/1998, p. 823-825 en p. 191.

## HOOFDSTUK 2

bepaalde betrokkenen te waarborgen, met name in gevallen waarin het onvoldoende in de macht van de betrokkene zelf ligt om voor zijn positie op te komen. Een innende pandhouder kan goed voor zichzelf opkomen. Van hem mag worden gevraagd dat hij bij het innen aangeeft op welke wijze hij optreedt.

Handelt de innende pandhouder op de voet van artikel 3:246 lid 5 BW, dan volgt daaruit zowel de verkrijging door de pandgever,<sup>1016</sup> als de totstandkoming van een pandrecht op het geïnde ten behoeve van de pandhouder. De voet waarop de pandhouder handelt, wordt door uitleg vastgesteld.<sup>1017</sup> Girale inning van geld kan plaatsvinden op een door de pandhouder geopende rekening met een tenaamstelling in de trant van het *Slis-Stroom* arrest.<sup>1018</sup> Rank-Berenschot heeft zich daartegen verzet, ervan uitgaande dat met een dergelijke tenaamstelling de pandhouder rechthebbende op het saldo van de rekening zou worden,<sup>1019</sup> maar haar zorg bleek onnodig.<sup>1020</sup> Een formulering als “F. Janssen als pandhouder van P. Klaassen” voldoet aan de eisen.<sup>1021</sup> Bij uitkering van goederen kan deze formulering worden gebruikt voor de aanduiding van de pandhouder als partij bij een akte van levering. Geschiedt de levering notarieel, dan zal de notaris daar ter verduidelijking de goederenrechtelijke gevolgen nog wel bij zetten (pandgever wordt rechthebbende op het geïnde; pandhouder verkrijgt pandrecht of hypotheek).<sup>1022</sup> De opvatting dat de pandhouder die van zijn inningsbevoegdheid gebruik maakt (mede) als vertegenwoordiger van de pandgever optreedt,<sup>1023</sup> deel ik niet. De pandhouder handelt bij de inning op eigen naam en zijn bevoegdheid is niet afgeleid van die van de pandgever.<sup>1024</sup>

---

1016. “Het betreft hier zodoende een bijzonder geval van bezitsverkrijging door middel van een derde.”, aldus Zwolve 1983, p. 717.

1017. Vgl. HR 11 maart 1977, *NJ* 1977/521 (*Kribbebijter*).

1018. HR 3 februari 1984, *NJ* 1984/752 (*Slis-Stroom*); zie obiter dictum aan het slot van r.o. 3.2 daarvan (“... een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid ...”). Wie aldus een kwaliteitsrekening opent is niet zelf rechthebbende op het saldo van die rekening; zie HR 12 januari 2001, *NJ* 2002/371 (*Koren q.q./Tekstra q.q.*).

1019. Vgl. Rank-Berenschot 1997, p. 51/52; en Rank-Berenschot 1997a, p. 245 e.v.

1020. HR 12 januari 2001, *NJ* 2002/371 (*Koren q.q./Tekstra q.q.*).

1021. Asser/Van Mierlo 3-V1 2016/214 en 215; Perrick 2016, nr. 52. Vergelijk ook de door de Hoge Raad gesanctioneerde tenaamstellingen van een beleggingsrekening door een tot inning bevoegde vruchtgebruiker in de zaak die leidde tot HR 9 januari 1998, *JOR* 1998/116, *NJ* 1999/285 (*MeesPierson/Ten Bos*); zie r.o. 3.1(iii) van dit arrest.

1022. Anders: A. Steneker, sub 7 van zijn noot onder Hof Den Bosch 13 februari 2007, *JOR* 2007/162 (*Lek Agro/Van de Pas*), die er kennelijk vanuit gaat dat het hypotheekrecht zou ontstaan zonder dat daarvoor een notariële akte vereist is en dus zonder dat aan de vereisten van art. 3:260 lid 1 BW hoeft te zijn voldaan.

1023. Perrick 2016, nr. 51. Ook Steneker, sub 5 van zijn vorenbedoelde noot onder *Lek Agro/Van de Pas*, gaat uit van vertegenwoordiging.

1024. Vgl. 2.3.7.3 (beheersregeling) en 3.4.2.2 (vertegenwoordiging).



De inningshandeling omvat mede een verpanding van het geïnde.<sup>1025</sup> Daarom denk ik dat langs deze weg geen pandrecht op het te innen goed kan ontstaan, als daarop geen pandrecht gevestigd kan worden.<sup>1026</sup> Ook op het punt van de samenloop van pandrechten werkt de zaaksvervanging bij inning (art. 3:246 lid 5 BW) anders dan bij artikel 3:229 lid 1 BW. Het te innen goed kan al lang bestaan. Rust voorafgaand aan de uitkering op het te innen goed al een pandrecht, dan gaat dat volgens de gewone regels in rang boven het jongere pandrecht dat de innende pandhouder op grond van artikel 3:246 lid 5 BW op datzelfde goed verkrijgt.<sup>1027</sup>

Treedt degene die zijn vennootschapsaandeel heeft verpand uit de maatschap, dan kan de pandhouder overgaan tot inning van de uittreedvergoeding en zich op de opbrengst verhalen.<sup>1028</sup> Een pandhouder is in beginsel bevoegd tot opzegging, als de vordering niet opeisbaar is, maar door opzegging opeisbaar gemaakt kan worden.<sup>1029</sup> Geeft deze regeling aan de pandhouder de bevoegdheid tot uitoefening van een aan de pandgever toekomend recht tot uittreden uit de maatschap? Dat is onzeker. Uittreden maakt het vennootschapsaandeel niet opeisbaar, maar brengt vervanging door het recht op een uittreedvergoeding mee. Contractueel kan aan de pandhouder het recht worden verleend het lidmaatschap van de pandgever in de maatschap op te zeggen. Verder zal de pandhouder doorgaans geregeld willen zien dat de uittreedvergoeding snel na uittreden van de pandgever opeisbaar wordt. De hoogte van de uittreedvergoeding en het moment en de wijze van betaling daarvan zullen op basis van de maatschapsovereenkomst bepaald moeten worden.

## 2.7 Recapitulatie

Voor de overzichtelijkheid worden de belangrijkste bevindingen uit dit hoofdstuk die op het Nederlandse recht betrekking hebben, op een rij gezet. De nadruk ligt op de gewenste modernisering die in dit hoofdstuk naar voren zijn komen. Ingegaan wordt op de maatschap als overeenkomst, de maatschap in het rechtsverkeer, het maatschapsvermogen en het vennootschapsaandeel en de verpandbaarheid daarvan.

---

1025. Vgl. HR 25 januari 1991, NJ 1992/172 (*Van Berkel/Tribosa*), waarin de Hoge Raad overwoog dat in de vervreemding van een verhuurd goed de vervreemding besloten ligt van het vorderingsrecht met betrekking tot toekomstige huurpenningen. Voor een kritisch commentaar op dit arrest: Van der Kwaak 2015, par. 4.

1026. In de praktijk is dit een onwaarschijnlijk geval.

1027. Schuijling 2016/264 lijkt uit te gaan van het tegendeel.

1028. Art. 3:246 lid 2 jo. lid 1 BW.

1029. Art. 3:246 lid 5 en art. 3:255 BW.

## HOOFDSTUK 2

### *Maatschap als overeenkomst*

De maatschap is een contractuele rechtsverhouding tussen personen, de vennoten. Of een rechtsverhouding kwalificeert als maatschap wordt beoordeeld aan de hand van materiële kenmerken. Deze uitgangspunten van geldend recht kunnen worden gehandhaafd. Indien de echte bedoeling van partijen is om een arbeidsovereenkomst aan te gaan, maar zij de wettelijke consequenties daarvan willen ontduiken door hun rechtsverhouding als maatschap te bestempelen, dan behoort de inhoud boven de vorm te prevaleren. Terughoudendheid bij een herkwalificatie ten opzichte van de door partijen uitgesproken wil is echter gepast. Waar partijen een uitdrukkelijke keuze hebben gemaakt om hun samenwerkingsverband wel of juist niet als maatschap te kwalificeren, dient de rechter m.i. met meer terughoudendheid dan wel gebeurt over een dergelijke keuze heen te stappen. Anders worden rechtsvormkeuzevrijheid en rechtszekerheid te zeer aangetast.

Een mooie omschrijving van maatschap is m.i. deze:

*“Maatschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.”*

Deze omschrijving komt overeen met de omschrijving van ‘vennootschap’ in het Ontwerp-Maeijer. Alleen de daarin genoemde, constitutieve eis dat de samenwerking moet zijn gericht op het behalen van *vermogensrechtelijk* voordeel voor alle vennoten, heb ik weggelaten omwille van rechtsvormkeuzevrijheid en rechtszekerheid. Het woord ‘vermogensrechtelijk’ houdt wat mij betreft wel een indicatieve rol bij de afbakening tussen maatschap en informele vereniging.

Reden om voor de maatschap als contractuele rechtsverhouding te veel ‘eigen’ regels van dwingend of regelend recht te geven, zoals in de vorm van een wettelijk voortzettingsbeding, zie ik niet. Het commune recht kan zijn werk doen. In voorkomende gevallen kan worden aangenomen dat partijen een impliciet voortzettingsbeding hebben gemaakt. Wel kan worden gedacht aan een bepaling van regelend recht, inhoudende dat als een voortzettingsbeding wordt gemaakt, de overblijvende vennoten verplicht zijn de uitgetreden vennoot van de gemeenschappelijke schulden te bevrijden en dat, als een vennootschappelijke schuld nog niet opeisbaar is, zij aan de uittredende vennoot vervangende zekerheid kunnen bieden. Verder is het vooral aan partijen zelf om goede afspraken te maken.

Is en blijft de maatschap geen rechtssubject, zoals ik voorstel (zie hierna), dan gaan de ten name van de maatschap staande rechtsposities bij een vennotenwissel niet van rechtswege over van de oude op de nieuwe groep vennoten. In de maatschapsovereenkomst kan een dergelijke overgang worden gefaciliteerd. Zo kan worden bepaald dat als een vennoot uittreedt, de voortzettende vennoten bevoegd zijn de rechtshandelingen te plegen die nodig zijn om de ten name van de maatschap staande rechtsposities op hen te doen overgaan. Door deze bevoegdheid onder het begrip ‘beheer’ te brengen, overleeft zij het faillissement van de uitgetreden vennoot. Aan een bijzondere wettelijke faciliteit in de vorm van een faillissementsbestendige volmacht bestaat dan geen behoefte.

*De maatschap in het rechtsverkeer*

Dat de maatschap geen rechtspersoon is, staat vast. De tekst van Boek 7A BW wijst er ook niet op dat aan de openbare maatschap een andere vorm van rechtssubjectiviteit toekomt. Uit de jurisprudentie kunnen aanknopingspunten voor en tegen rechtssubjectiviteit worden geput. Voor de verdere rechtsontwikkeling kunnen we ons het beste laten leiden door wat wenselijk recht is. M.i. verdient het de voorkeur om rechtssubjectiviteit aan de maatschap te onthouden. In combinatie met mijn visie op de VOF, die verderop aan de orde komt, schept dat een optimale rechtsvormkeuzevrijheid. De VOF zie ik namelijk wel als rechtssubject. Daarnaast stel ik voor om de VOF open te stellen voor alle activiteiten die in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend én stel ik een vrije keuzemogelijkheid tussen maatschap en VOF voor. Dit laatste kan worden gerealiseerd door, naar komend recht, niet langer vast te houden aan de regel dat een maatschap ter uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam van rechtswege VOF is. In plaats daarvan kan voor het ontstaan van een VOF een formeel criterium worden gesteld.<sup>1030</sup> Zo ontstaat een duidelijke keuze: een vennootschap is een maatschap (geen rechtssubject), tenzij men kiest voor een VOF (wel rechtssubject). Deze oplossing draagt ook bij aan de rechtszekerheid, omdat aan de moeizame onderscheidingen tussen stille en openbare maatschap, en tussen beroep en bedrijf, en tussen bedrijf en niet-bedrijf, geen behoefte meer bestaat. De maatschap komt zo dicht bij de Franse SEP en de Engelse partnership te staan.

Vennoten kunnen gezamenlijk handelen en kenbaar maken dat zij dat in maatschap doen. Daarbij kunnen zij een gemeenschappelijke naam voeren. Bij gebrek aan rechtssubjectiviteit voor de maatschap wordt dat handelen toegerekend aan de vennoten. Zij zijn het die de koopovereenkomst, de huurovereenkomst, etc. aangaan. De regels van het commune recht over aansprakelijkheid

---

1030. Zie [3.3.2.3](#).

## HOOFDSTUK 2

bij pluraliteit van schuldenaren kunnen onverkort worden toegepast. Wel leert een internationale vergelijking dat het aantal gevallen van hoofdelijkheid in ons commune recht beperkt is. Dit wreekt zich, indien een vrije keuze tussen maatschap (geen rechtssubject) en VOF (wel rechtssubject) wordt toegelaten: door bij bedrijfsuitoefening onder gemeenschappelijke naam te kiezen voor de maatschapsvorm, kan dan worden ontkomen aan de voor de VOF geldende hoofdelijkheidsregel. Tegenover de schuldeisers van de gezamenlijke vennoten acht ik dit ongewenst. Als oplossing stel ik voor om het aantal gevallen van hoofdelijkheid in het commune recht naar internationaal voorbeeld uit te breiden. Verschillende varianten zijn denkbaar. Het heeft mijn voorkeur om hoofdelijkheid te aanvaarden in het geval twee of meer in beroep of bedrijf optredende personen zijn verbonden voor dezelfde schuld. Daarnaast bepleit ik de regel dat als twee of meer personen bij overeenkomst samen een deelbare verplichting aanvaarden, zij in geval van twijfel ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn. Naast deze verzwaring in het commune recht bepleit ik de invoering van een full shield M-BA.<sup>1031</sup> Ook op het gebied van het aansprakelijkheidsregime ontstaat zo een vergaande mate van keuzevrijheid.

In mijn benadering wordt de vennotenaansprakelijkheid bij de maatschap beheerst door het commune recht. Dit staat haaks op het *Biek*-arrest uit 2013,<sup>1032</sup> waarin de Hoge Raad in twee gevallen persoonlijke aansprakelijkheid aannam waarvoor in het commune recht een grondslag ontbreekt. Volgens dit arrest heeft de individuele disculpatiemogelijkheid die het commune recht geeft bij wanprestatie onder een gezamenlijk aanvaarde opdracht,<sup>1033</sup> bij de maatschap slechts beperkt effect. Daarnaast wordt, volgens dit arrest, een nieuwe vennoot aansprakelijk voor een schuld die pas na zijn toetreden voortvloeit uit een voordien in naam van de maatschap verrichte rechtshandeling, ook als daartoe vanuit het commune recht geen grond bestaat. Dit door de Hoge Raad ingeslagen pad kan volgens mij beter weer worden verlaten.

Het vraagstuk van de rechtssubjectiviteit is mede relevant voor het procesrecht, want een procedurele rechtspositie volgt uit een materiële rechtspositie. Is de maatschap geen rechtssubject, zoals ik bepleit, dan kan zij ook niet als zelfstandig procesbevoegde entiteit worden aangemerkt. Toch kunnen vorderingen uit een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan, worden ingesteld tegen de maatschap als zodanig; dergelijke vorderingen dienen te worden ingesteld tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding vennoot zijn. Men kan dit aldus opvatten dat de vennoten ten tijde van de dagvaarding formeel procespartij worden. Hen mag de eiser bevoegd achten tot

---

1031. Zie 4.3.4.

1032. HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*).

1033. Art. 7:407 lid 2 BW.

het op eigen naam procederen over tot het vennootschapsvermogen behorende rechtsposities, zo niet als rechthebbenden dan toch als lasthebbers van de rechthebbenden. Vindt gedurende de gerechtelijke procedure een vennotenwissel plaats, dan hoeft de procespositie in een lopende procedure niet van rechtswege over te gaan op de nieuwe groep vennoten. De oude en nieuwe vennoten kunnen een verzoek indienen tot vervanging van de formele procespartij aan hun kant, waarna in rechte kan worden beoordeeld of daartoe voldoende aanleiding bestaat. Van een automatisme hoeft geen sprake te zijn. Bij het voorgaande wordt geen onderscheid gemaakt tussen stille en openbare maatschap.

Daarnaast kent het recht specifiek voor wat in de literatuur ook wel als ‘openbare maatschap’ wordt aangeduid, een dagvaardingsfaciliteit. Deze houdt in dat, indien ten behoeve van of ten laste van een maatschap – in wezen door of ten laste van de gezamenlijke vennoten – een vordering in rechte wordt ingesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen van de afzonderlijke vennoten. Dit is van overeenkomstige toepassing op verzoekschriften.

In aanvulling op het voorgaande biedt een regel uit het algemene gemeenschapsrecht inspiratie voor het maatschapsrecht. Artikel 3:171 BW laat toe dat een deelgenoot op eigen naam, maar ten behoeve van de gemeenschap in rechte optreedt. Ik hoop dat de Hoge Raad wil terugkomen op zijn verbod om deze actie tegen andere deelgenoten in te stellen. Bovendien kan deze deelgenotenactie m.i. analogisch op personenvennootschappen worden toegepast. Zij wordt dan een vennotenactie. Met deze verruiming kan een vennoot zo nodig op eigen naam, ten behoeve van de maatschap optreden tegen een medevennoot of derde die jegens de maatschap wanprestatie of een onrechtmatige daad heeft gepleegd.

#### *Het maatschapsvermogen*

Samenwerking in maatschapsvorm rechtvaardigt de mogelijkheid tot vermogensscheiding. Dit kan worden gezien als de belangrijkste bijzondere eigenschap van de maatschap. Samen vermogen afscheiden kan bijdragen aan de continuïteit van de gezamenlijke activiteiten. Zelfs als een individuele vennoot insolvent raakt, kan een voor rekening van de maatschap komende schuld nog uit het afgescheiden vermogen worden betaald. Hiermee kan worden voorkomen dat de overige vennoten voor een groter deel van de gezamenlijke schulden moeten opdraaien dan de bedoeling was. Verder kan vermogensscheiding tegenover maatschapsschuldeisers kredietwaardigheid toevoegen aan die van

## HOOFDSTUK 2

de individuele vennoten. Het vormen van een maatschap dwingt niet tot de vorming van een afgescheiden vermogen, maar biedt de mogelijkheid ertoe. Alleen goederen die gezamenlijk door de vennoten in maatschapsverband worden verkregen, gaan tot het (afgescheiden) maatschapsvermogen behoren. Of de vennoten daarbij al dan niet onder gemeenschappelijke naam optreden, en of de samenwerking een incidenteel dan wel structureel karakter heeft, is m.i. irrelevant.

Een aandachtspunt bij vermogensscheiding is haar inpassing in ons algemene vermogensrecht. Aantrekkelijk is m.i. de opvatting die de afzonderlijke aandelen van een vennoot in de tot het maatschapsvermogen behorende bestanddelen integraal buiten diens privévermogen plaatst; de bevoegdheid van de vennoten om te beschikken over (hun aandelen in) de tot het maatschapsvermogen behorende bestanddelen is zodanig beperkt dat deze buiten de privévermogens van de vennoten vallen. Het recht op het maatschapsvermogen als geheel kan worden gezien als een contractueel vorderingsrecht van de gezamenlijke vennoten in privé op de gezamenlijke vennoten q.q. Dit vorderingsrecht kan worden aangeduid als de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen. Het aandeel van een vennoot in de beneficiaire aanspraak behoort tot het privévermogen van de vennoot en wordt bij zijn uitreden vervangen door het recht op een uitreedvergoeding.

Deze benadering, gebaseerd op een ontwikkeling van rechtsfiguren en -begrippen die aan het Nederlandse recht al eigen zijn, brengt de constructie van het maatschapsvermogen in overeenstemming met de Engelse trust.<sup>1034</sup> De vennoten van een maatschap zijn q.q. als de trustees van een trust gerechtigd tot de goederen die tot het maatschapsvermogen behoren. De beschikkingsbevoegdheid van vennoten en trustees over de tot het afgescheiden vermogen behorende goederen is doelgebonden en daardoor beperkt. De vennoten in privé zijn als de begunstigen van een trust gerechtigd tot de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen als geheel (een residuele aanspraak). Hierbij gaat het om een contractuele verbintenis waarvan de passiefzijde een tot het afgescheiden vermogen behorende schuld is, ook al is deze niet inbaar.

Voor inpassing van de trust in het Nederlandse recht is geen systeemwijziging nodig, maar slechts een uitbreiding van gevallen waarin het Nederlandse recht met vermogensscheiding gepaard gaande beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid erkent. Door het wezen van vermogensscheiding te zoeken in

---

1034. "After all, it is Dutch law that is being developed and not some alien type of law that is being imposed upon Dutch law." Hayton 1997, p. 545.

een vergaand beperkte beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar, en door de vergelijking met de trust, wordt duidelijk dat vermogensscheiding ook buiten gemeenschapssituaties goed inpasbaar is.<sup>1035</sup>

Gezien de grote rol die de trust internationaal speelt, kan een open houding tegenover deze rechtsfiguur in ons voordeel werken. De pleidooien van Biemans, Beekhoven van den Boezem en anderen tot invoering van een eenvormige regeling van vermogensscheiding in Nederland langs de conceptuele lijnen van de trust,<sup>1036</sup> spreken mij aan. In deze denktrant kan onder meer de tijdelijke eenpersoons personenvennootschap worden ingepast.<sup>1037</sup> Buiten de sfeer van het personenvennootschapsrecht kunnen bij dit trustdenken worden betrokken: de bijzondere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 BW, de beneficiair aanvaarde nalatenschap met één erfgenaam,<sup>1038</sup> vermogen op naam van een BV i.o.,<sup>1039</sup> gereguleerde beleggingsinstellingen,<sup>1040</sup> ook als deze subfondsen kennen,<sup>1041</sup> vermogensscheiding bij algemene pensioenfondsen<sup>1042</sup> en ten gunste van derivatenbeleggers,<sup>1043</sup> notariële en andere derdengeldenrekeningen,<sup>1044</sup> de vermogensrechtelijke aspecten van effectenbewaring<sup>1045</sup> en van

1035. In deze zin ook: Janssen 1989, p. 68 e.v.; instemmend: Mohr 1991, p. 397.

1036. Biemans 2011; Beekhoven van den Boezem 2014, p. 47-51. In deze richting reeds: Van Rijn van Alkemade 1998, p. 386/387. Vgl. Steneker 2005, p. 278/279, die eveneens een algemene regeling van het afgescheiden vermogen bepleit, maar meent dat het afgescheiden vermogen en de trust verschillende rechtsfiguren zijn.

1037. Zie [5.4.4.3](#).

1038. Art. 4:200 BW; zie ook Asser/Perrick 4 2013/530.

1039. Zie [3.4.3.3](#).

1040. Gereguleerde beleggingsinstellingen kennen een afgescheiden vermogen; zie art. 4:37j lid 5 en art. 4:45 Wft. Van der Velden 2008, p. 159-163 acht verdedigbaar dat deze regel analogisch wordt toegepast op niet-gereguleerde beleggingsfondsen. In soortgelijke zin reeds: Faber 1996, p. 216 en Kortmann & Verhagen 1999, p. 202.

1041. Een gereguleerde beleggingsinstelling met verschillende subfondsen kent voor elk subfonds een afgescheiden vermogen (art. 1:13 lid 4 jo. art. 4:37j lid 5 en art. 4:45 Wft). Vgl. de Duitse Investment-KG, waarover [3.2.5.1](#). Vgl. ook het pleidooi voor de multi-vermogensrechtspersoon in Koster 2016.

1042. Zie art. 123 van de Pensioenwet, zoals gewijzigd bij de Wet algemeen pensioenfonds d.d. 23 december 2015, inw.tr. 1 januari 2016.

1043. Zie de nieuwe art. 49f e.v. van de Wet giraal effectenverkeer, ingevoerd bij de Wijzigingswet financiële markten 2016 d.d. 29 oktober 2015, inw.tr. 1 april 2016.

1044. Art. 25 van de Wet op het notarisambt; art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet. Zie ook HR 13 juni 2003, *JOR* 2003/209, *NJ* 2004/196 (*Procall*) over derdengeldenrekeningen van advocaten en accountants.

1045. Wet giraal effectenverkeer, art. 12 en 38. De na HR 12 januari 1968, *NJ* 1968/274 (*Texeira de Mattos*), ingevoerde en nog steeds geldende regeling is gebaseerd op de constructie van een bijzondere gemeenschap waarvan al degenen die effecten van een bepaalde soort op hun effectenrekening hebben 'staan', de deelgenoten zijn.

## HOOFDSTUK 2

certificering,<sup>1046</sup> de *Ontvanger/Hamm*-vordering<sup>1047</sup> en het idee van de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA).<sup>1048</sup> Meer conceptuele eenvoudigheid in al deze situaties kan bijdragen aan grotere praktische herkenbaarheid en bruikbaarheid. Een meer op trustdenken gebaseerde aanpak zal in het internationale verkeer bovendien eenvoudig uit te leggen zijn. Of invoering van de trust in meer dan de hiervoor bedoelde rechtsverhoudingen wenselijk is, blijft buiten beschouwing.<sup>1049</sup> De term ‘trust’ is m.i. ook aantrekkelijk. Zij wordt algemeen met vermogensscheiding geassocieerd en heeft als zodanig een specifiekere, duidelijkere betekenis dan termen als ‘algemeenheid van goederen’ en ‘doelvermogen’.<sup>1050</sup>

### *Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid*

Het vennootschapsaandeel in een maatschap kan worden opgevat als een combinatie van de contractuele rechtspositie van vennoot (de lidmaatschapspositie) en diens eveneens contractuele aandeel in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen (financiële positie). Het vennootschapsaandeel als geheel kan als vorderingsrecht worden opgevat en in de maatschapsovereenkomst overdraagbaar en verpandbaar worden gemaakt, binnen grenzen die de maatschapsovereenkomst daaraan kan stellen. Is het vennootschapsaandeel verpand en houdt de pandgever op vennoot te zijn, dan komt het pandrecht krachtens zaaksvervanging te rusten op het recht op een uittredvergoeding.

---

1046. Art. 3:259 BW (wettelijk pandrecht).

1047. Zie 2.5.4.2. Ook kan worden gedacht aan de voorrang van de pandhouder bij inning door de curator van de failliete pandgever; HR 17 februari 1995, *NJ* 1996/471 (*Mulder q.q./CLBN*). Over de mogelijkheid van vergelijkbare voorrang buiten faillissement: Kaptein 2016 en Biemans 2016.

1048. Zie 4.5.

1049. Over rechtspolitieke overwegingen: Snijders 1997, p. 95 e.v. Kortmann & Verhagen 1999, p. 204 wijzen erop dat “In comparison with other civil law systems Dutch law falls quite out of line.”

1050. Vgl. Polak 1960, p. 167 die het begrip ‘doelvermogen’ in het toen voorliggende ontwerp-artikel 3.1.1.11 NBW (algemeenheid van goederen) wilde opnemen.



## Hoofdstuk 3. VOF en CV

### 3.1 Inleiding

Net als bij de maatschap, in het voorgaande hoofdstuk, begin ik mijn bespreking van VOF en CV met een beschrijving van enkele buitenlandse equivalenten. Dit verruimt het blikveld. Daarna komt het Nederlandse recht aan bod. Naast afzonderlijke delen over VOF en CV is een deel van dit hoofdstuk gewijd aan de leerstukken vertegenwoordiging, wisselvertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid. Zoals zal blijken, zijn die leerstukken voor de hier besproken vennootschapstypen van bijzonder belang.

### 3.2 Buitenlandse equivalenten van VOF en CV

#### 3.2.1 Inleiding

Eerst bespreek ik drie Franse rechtsvormen (SNC, SCS en SCA), drie Duitse (OHG, KG en KGaA), en één Engelse (de limited partnership). Het Engelse recht kent naast de al besproken partnership geen aparte, met de VOF vergelijkbare rechtsvorm en ook geen CV op aandelen.

#### 3.2.2 *De Franse société en nom collectif (SNC)*

Voor de société en nom collectif (SNC) zijn enkele specifieke bepalingen opgenomen in de Code de commerce.<sup>1</sup> Daarnaast zijn van toepassing de algemene bepalingen over handelsvennootschappen,<sup>2</sup> en de nog algemenere bepalingen over vennootschap.<sup>3</sup> In deze gelaagde structuur gaan bijzondere regels voor algemene.<sup>4</sup> Ik maak onderscheid tussen de constitutieve vereisten en de eigenschappen van de SNC.

---

1. C.com., art. L. 221-1 t/m L. 221-17, uitgewerkt in de bij besluit vastgestelde art. R. 221-1 t/m R. 221-10.

2. C.com., art. L. 210-1 t/m L. 210-9. Op de SNC zijn voorts onder meer regels over nietigheden (C.com. art. L. 235-1 t/m L. 235-14) van toepassing.

3. CC, art. 1832 t/m 1844-17.

4. CC, art. 1834.

## HOOFDSTUK 3

### 3.2.2.1 Constitutieve vereisten

Net als de *société* en *commandite simple* en de Franse kapitaalvennootschappen,<sup>5</sup> is de SNC een handelsvennootschap (*société commerciale*) vanwege haar rechtsvorm, ongeacht het feitelijke doel.<sup>6</sup> Elke vennoot van een SNC heeft de status van koopman (*commerçant*).<sup>7</sup> Dit is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die daden van koophandel verricht en daarvan zijn gewone beroep maakt.<sup>8</sup> Als commercieel gelden onder meer de handel in roerende en onroerende zaken, de makelaardij in onroerend goed, fabricage, weg- en watertransport en het bankwezen.<sup>9</sup> Bij de SNC speelt de aard van de feitelijke activiteiten geen rol, want haar status van handelsvennootschap vloeit uit haar rechtsvorm voort. De begrippen koopman, daden van koophandel en handelsvennootschap zijn onder meer van belang voor het bepalen van de competente rechtbank.<sup>10</sup> Frankrijk kent aparte rechtbanken van koophandel. De begrippen zijn ook van belang bij aansprakelijkheidskwesties, want een gezamenlijke schuld uit een daad van koophandel is een hoofdelijke schuld.<sup>11</sup> De bevoegdheid om handel te drijven, dus koopman te zijn, dus ook om vennoot van een SNC te zijn, komt in beginsel niet toe aan minderjarigen.<sup>12</sup>

Bij de SCP kwam al aan de orde dat in Frankrijk elke vennootschap, met uitzondering van de SEP, rechtspersoon is en dat die status wordt verkregen door inschrijving in het handelsregister (*immatriculation*).<sup>13</sup> Dit geldt ook voor de SNC. De naam van de SNC moet direct worden voorafgegaan of gevolgd door de aanduiding ‘société en nom collectif’ of ‘SNC’.<sup>14</sup>

Ontbreekt de inschrijving in het handelsregister, dan is de vennootschap geen rechtspersoon. De SNC is nietig als niet aan de vereisten van openbaarmaking is voldaan, zij het dat de vennoten en de vennootschap daarop geen beroep

---

5. SARL (*société à responsabilité limitée*), SA (*société anonyme*), SCA (*société en commandite par actions*) en SAS (*société anonyme simplifiée*).

6. C.com., art. L. 210-1 lid 2.

7. C.com., art. L. 221-1 lid 1.

8. C.com., art. L. 121-1.

9. C.com., art. L. 110-1. Zie 2.2.2.1 over het onderscheid tussen civiele en commerciële activiteiten.

10. *Mémento Pratique* 2009, nr. 1605.

11. Zie 2.2.2.2.

12. *Mémento Pratique* 2009, nr. 3554.

13. CC, art. 1842. Voor de handelsvennootschappen: C.com., art. L. 210-6 lid 1. Over deze inschrijving en openbaarmakingsvereisten, zie *Mémento Pratique* 2009, nr. 1010 e.v. Zie 2.2.3.

14. C.com., art. L. 221-2 en R. 123-238

kunnen doen tegenover derden.<sup>15</sup> In de praktijk is deze nietigheidsgrond een uitzondering. Nietigheid wegens een gebrek in de statuten is vatbaar voor regularisatie.<sup>16</sup> Nietigheid van een SNC kan ook het gevolg zijn van strijd met de algemene regels over de geldigheid van overeenkomsten of strijd met de voor vennootschappen geldende materiële kenmerken, waaronder het inbrengvereiste en de *affectio societatis*.<sup>17</sup> In deze gevallen kunnen de vennootschap en de vennoten de nietigheid niet inroepen tegenover derden te goeder trouw. De nietigheid kan ook niet worden tegengeworpen aan de vennoot wiens wilsgebrek (dwang, dwaling of bedrog) tot de nietigheid van de SNC-overeenkomst heeft geleid.<sup>18</sup>

### 3.2.2.2 Eigenschappen

Een opvallende eigenschap van de SNC is al genoemd: zij is rechtspersoon. Er zijn nog enkele eigenschappen die de aandacht vragen.

De SNC wordt beheerd door een of meer beheerders (*gérants*) die al dan niet vennoot zijn.<sup>19</sup> Alle vennoten zijn tevens beheerders, tenzij in de statuten anders is bepaald.<sup>20</sup> Voor de interne verhouding geldt, behoudens afwijkende bepaling in de statuten, dat een beheerder alle daden van beheer in het belang van de vennootschap mag plegen. Zijn er twee of meer beheerders, dan heeft ieder een eigen bevoegdheid. Het betreft geen collectieve bevoegdheid. Wel heeft iedere beheerder, bij wijze van regeland recht, een preventief vetorecht.<sup>21</sup> In de verhouding tot derden heeft iedere beheerder zelfstandig de macht om de vennootschap te verbinden door handelingen die binnen het vennootschappelijk doel vallen.<sup>22</sup> Besluiten die buiten de bevoegdheid van de beheerders vallen, worden door de vennoten bij unanimité genomen. In plaats daarvan kunnen de statuten voorschrijven dat dergelijke besluiten bij een statutair bepaalde meerderheid worden genomen.<sup>23</sup> Een beheerder die vennoot is, kan als beheerder in beginsel slechts worden ontslagen bij unanimité van alle vennoten.<sup>24</sup>

---

15. C.com., art. L. 235-2.

16. C.com., art. L. 210-7.

17. C.com., art. L. 235-1, eerste volzin. *Mémento Pratique* 2009, nr. 28225, 28364 e.v. en 4764.

18. C.com., art. L. 235-12.

19. *Mémento Pratique* 2009, nr. 3507 en 3801 e.v.

20. C.com., art. L. 221-3.

21. C.com., art. L. 221-4.

22. C.com., art. L. 221-5.

23. C.com., art. L. 221-6.

24. C.com., art. L. 221-12.

### HOOFDSTUK 3

De vennoten van een SNC zijn onbeperkt en hoofdelijk (*indéfiniment et solidairement*) aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap.<sup>25</sup> Schuldeisers van de vennootschap kunnen hun vordering pas op vennoten verhalen als zij de vennootschap zonder succes buitengerechtelijk in gebreke hebben gesteld.<sup>26</sup> Het betreft dus een subsidiaire aansprakelijkheid. De vennotenaansprakelijkheid is lang gezien als hoofdelijke borgstelling (*caution solidaire*), maar in rechtspraak en doctrine wordt zij thans opgevat als een wettelijke garantie (*garantie légale*).<sup>27</sup> Het gaat dus om een afhankelijke aansprakelijkheid die niet een contractueel, maar een wettelijk karakter heeft.

Degene die als vennoot tot een SNC toetreedt, wordt hoofdelijk aansprakelijk voor alle voordien ontstane schulden van de vennootschap.<sup>28</sup> Er wordt wel gesuggereerd dat, in het geval intern wordt overeengekomen dat de nieuwe vennoot niet draagplichtig wordt voor de oude schulden, deze afspraak mogelijk aan derden kan worden tegengeworpen als zij op de geëigende wijze wordt openbaar gemaakt, in het handelsregister.<sup>29</sup> Of dit geldend recht is, is onduidelijk. De restaansprakelijkheid van de vennoot die uittreedt uit een Franse SNC, voor schulden die voorafgaand aan het uittreden zijn ontstaan (*né*), is onbeperkt.<sup>30</sup> Een arrest van de Cour de cassation uit 2008 ging over een huurkoopovereenkomst (*contrat de crédit-bail*) gesloten in naam van een SNC, voorafgaand aan een vennotenwissel. Beslist werd dat de uitgetreden vennoot aansprakelijk bleef voor onbetaalde termijnen en de schadevergoedingsplicht bij niet-nakoming van het contract en dat tevens de nieuwe vennoot voor die schulden was verbonden.<sup>31</sup> Voor de verplichtingen van kooplieden (*commerçants*), waaronder vennoten van een SNC, geeft de Code de commerce een algemene verjaringstermijn van vijf jaar.<sup>32</sup> Deze vangt aan op het moment waarop de schuldeiser wist of kon weten dat hij het vorderingsrecht kon uitoefenen.<sup>33</sup>

---

25. C.com., art. L. 221-1 lid 1.

26. C.com., art. L. 221-1 lid 2.

27. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 221-1, aant. II; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1195.

28. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1202; Mémento Pratique 2009, nr. 4233. Anders dan bij de SCP is dus niet het moment van opeisbaarheid beslissend, vgl. 2.2.3.1.

29. Mémento Pratique 2009, nr. 4233.

30. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1194 en 1202; Mémento Pratique 2009, nr. 4232.

31. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1202, voetnoot 28, verwijzend naar Cass.com. 21 oktober 2008, no. 07-16301 en 07-16654.

32. C.com., art. L. 110-4. Deze wetsbepaling regelt niet het aanvangsmoment van deze verjaringstermijn.

33. CC, art. 2224.

Bij de SNC heerst een grote mate van interne persoonsgebondenheid. Deze brengt mee dat vennootschapsaandelen (*parts sociales*) in een SNC slechts kunnen worden overgedragen met instemming van alle vennoten. Een andersluidend beding wordt voor niet-geschreven gehouden.<sup>34</sup> Voor deze aandelen mogen geen verhandelbare bewijzen worden afgegeven.<sup>35</sup> Overdracht geschiedt schriftelijk.<sup>36</sup> Ingeval van overdracht (met instemming van alle vennoten), neemt de nieuwe vennoot de plaats in van de oude.<sup>37</sup> Hoewel de wet het niet met zoveel woorden zegt, zijn vennootschapsaandelen in een SNC verpandbaar.<sup>38</sup> In geval van executie moet de pandhouder er wel rekening mee houden dat hij of de executiekoper niet zonder instemming van de medevennoten tot de vennootschap kan toetreden. In de praktijk schijnt verpanding van vennootschapsaandelen in een SNC weinig voor te komen.<sup>39</sup>

Een SNC wordt ontbonden in de gevallen waarin een handelsvennootschap wordt ontbonden. De ontbindingsgronden zijn al besproken bij de SEP, omdat zij mede toepasselijk zijn op commerciële SEP's.

### 3.2.3 De Franse société en commandite (SCS en SCA)

Het Franse recht kent twee typen commanditaire vennootschap: de société en commandite simple (SCS) en de société en commandite par actions (SCA). Beide zijn handelsvennootschappen (*sociétés commerciales*) vanwege hun vorm, ongeacht het feitelijke doel.<sup>40</sup> Geen van beide rechtsvormen mag zich verheugen in een grote populariteit. Van beide typen société en commandite tezamen waren er in 2007 slechts 2629 ingeschreven. Als redenen voor dit lage aantal worden onder meer de onbepaalde aansprakelijkheid van de gewone vennoot, het beheersverbod en de gecompliceerde fiscale behandeling genoemd.<sup>41</sup> Eerst bespreek ik de SCS, met apart aandacht voor het beheersverbod, daarna de SCA.

34. C.com., art. L. 221-13. Merle 2008, nr. 155.

35. C.com., art. L. 221-13.

36. C.com., art. L. 221-14. Dit is een bewijsregel, geen constitutief vereiste. Cass.com. 10 maart 1992, *Revue des sociétés (Dalloz)* 1992, p. 732. Dit geldt ook voor overdracht van parts sociales in een SCP en een SCS. Zie Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1110.

37. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1200.

38. Volgens Mémento Pratique 2009, nr. 4300 bestaat deze mogelijkheid sinds de Ordonnance 2006-346 van 23 maart 2006, inzake zekerheidsrechten, inw.tr. 25 maart 2006. Over de vorm van de verpanding, zie ook Code des sociétés commentée 2009, C.com., art. L. 221-13, commentaire sub II.

39. Merle 2008, nr. 156, voetnoot 1.

40. C.com., art. L. 210-1 lid 2.

41. Tervoort 2013, p. 102/103.

## HOOFDSTUK 3

### 3.2.3.1 De société en commandite simple (SCS)

De SCS kent een of meer gewone vennoten (*commandités*) en een of meer commanditaire vennoten (*commanditaires*).<sup>42</sup> De gewone vennoot is veelal een kapitaalvennootschap. De SCS wordt gezien als een personenvennootschap.<sup>43</sup> Fiscaal heeft zij een hybride karakter. Ten opzichte van gewone vennoten is zij fiscaal transparant, maar het aandeel in de winst dat toekomt aan de commanditaire vennoten is onderworpen aan vennootschapsbelasting.<sup>44</sup> Evenals de SNC, vindt de SCS haar regeling in de Code de commerce.<sup>45</sup> Aanvullend zijn de SNC-bepalingen van toepassing.<sup>46</sup> Dit betekent dat ook de SCS rechtspersoon is vanaf het moment van haar inschrijving in het handelsregister.<sup>47</sup> De naam van de vennootschap moet direct worden voorafgegaan of gevolgd door de aanduiding “société en commandite simple”.<sup>48</sup> Het voor de Nederlandse CV geldende verbod om de naam van een commanditaire vennoot in de naam van de CV te voeren (art. 20 lid 1 jo. art. 30 lid 2 WvK) is ontleend aan de Franse Code de commerce. In Frankrijk is dit verbod in 1989 opgeheven.<sup>49</sup>

De gewone vennoten van een SCS hebben dezelfde status als de vennoten van een SNC.<sup>50</sup> Zij zijn dus kooplieden (*commerçants*).<sup>51</sup> Op hen rust een onbeperkte en hoofdelijke, maar subsidiaire aansprakelijkheid voor de verbintenissen van de vennootschap. De aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot is in beginsel beperkt tot het bedrag van zijn inbreng.<sup>52</sup> De commanditaire vennoot die niet aan zijn inbrengplicht heeft voldaan, is voor het obligo wel tegenover de schuldeisers van de vennootschap aansprakelijk. Deze aansprakelijkheid heeft, net als bij de gewone vennoten, een subsidiair karakter.<sup>53</sup> De naam en het bedrag van de inbreng van iedere commanditaire vennoot moeten in de statuten van de

---

42. Mémento Pratique 2009, nr. 4700.

43. Mémento Pratique 2009, nr. 11-12.

44. Mémento Pratique 2009, nr. 4711.

45. C.com., art. L. 222-1 t/m L. 222-11, uitgewerkt in de bij besluit vastgestelde art. R. 222-1 t/m R. 222-3.

46. C.com., art. L. 222-2.

47. CC, art. 1832.

48. C.com., art. L. 222-3.

49. Loi no. 89-1008 van 31 december 1989.

50. C.com., art. L. 222-1 lid 1. Mémento Pratique 2009, nr. 4904.

51. Mémento Pratique 2009, nr. 4731,

52. C.com., art. L. 222-1 lid 2.

53. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 222-1, aant. 8 en 10.

SCS worden opgenomen.<sup>54</sup> Deze gegevens worden openbaar door de wettelijk verplichte deponering van de statuten bij het handelsregister.<sup>55</sup> Het op de commanditaire vennoten toepasselijke beheersverbod bespreek ik zo dadelijk apart.

De vennootschapsaandelen (*parts sociales*) in een SCS zijn overdraagbaar. Hiervoor gelden dezelfde regels als voor de overdracht van vennootschapsaandelen in een SNC, voor zover de wet voor de SCS geen bijzondere regels geeft.<sup>56</sup> Bij de SCS mogen de statuten bepalen dat de vennootschapsaandelen van een commanditaire vennoot tussen vennoten vrij overdraagbaar zijn en aan een derde kunnen worden overgedragen met instemming van alle gewone vennoten en een meerderheid van de commanditaire vennoten. Een gewone vennoot kan een gedeelte van zijn vennootschapsaandelen overdragen aan een commanditaire vennoot of aan een derde, met instemming van alle gewone vennoten en een meerderheid van de commanditaire vennoten.<sup>57</sup> Evenals bij de SNC zwijgt de wet over verpanding van vennootschapsaandelen, maar wordt aangenomen dat verpanding wel mogelijk is.<sup>58</sup>

### 3.2.3.2 Het beheersverbod

De commanditaire vennoot mag geen handeling van extern beheer (*gestion externe*) verrichten, ook niet op basis van een volmacht.<sup>59</sup> Het woordje ‘externe’ is ingevoegd in 1966, ter codificatie van op dat moment al vaste jurisprudentie.<sup>60</sup> Men spreekt van een verbod op *immixtion dans la gestion*.<sup>61</sup> Als een commanditaire vennoot tot beheerder (*gérant*) van de SCS wordt benoemd is dat niet nietig, maar dan wordt hij aansprakelijk voor alle verplichtingen van de vennootschap.<sup>62</sup> Het beheersverbod wordt overtreden, als de commanditaire vennoot namens de vennootschap een rechtshandeling verricht, maar ook als – door betrokkenheid bij voorbereidende handelingen of anderszins – bij derden de indruk kan ontstaan dat hij een gewone vennoot is. Commanditaire vennoten mogen de beheerder van de SCS adviseren en toezicht houden,<sup>63</sup> maar dit mag

54. C.com., art. L. 222-4.

55. C.com., art. R. 123-7 en R123-103.

56. C.com., art. L. 222-2 jo. art. L. 221-13.

57. C.com., art. L. 222-8. Merle 2008, nr. 170.

58. Mémento Pratique 2009, nr. 4925 jo. 4300.

59. C.com., art. L. 222-6 lid 1. Mémento Pratique 2009, nr. 4800 e.v.

60. Tervoort 2013, p. 109.

61. De inhoud van deze alinea is ontleend aan Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 222-6; Mémento Pratique 2009, nr. 4800-4801; Merle 2008, nr. 168; en Tervoort 2013, p. 110 e.v.

62. Mémento Pratique 2009, nr. 4780.

63. C.com., art. R. 222-2.

### HOOFDSTUK 3

niet ontfaan in misbruik. Dit laatste is aan de orde, als advisering de vorm krijgt van het geven van opdrachten of in strijd is met de vennootschapsovereenkomst, dit herhaaldelijk gebeurt en leidt tot onenigheid tussen vennoten.<sup>64</sup> Niet onder het beheersverbod vallen overleg over het functioneren van de vennootschap, handelingen van controle en toezicht, en handelingen aangaande de organisatie van het beheer. Een niet-vennoot kan beheerder zijn, maar moet wel oppassen. Hij kan al snel bij derden de verkeerde indruk wekken beherend vennoot en dus aansprakelijk te zijn. Is de gewone vennoot een rechtspersoon en is de commanditaire vennoot tevens bestuurder van die rechtspersoon, dan levert handelen van de commanditaire vennoot in die laatste hoedanigheid waarbij hij de vennootschap verbindt, geen overtreding op van het beheersverbod.<sup>65</sup>

De aanvankelijk zeer strenge sanctie op overtreding van het beheersverbod is al in 1863 vervangen door een nu nog geldend proportioneel regime.<sup>66</sup> De commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt, is hoofdelijk aansprakelijkheid voor verplichtingen van de vennootschap die van de overtreding het gevolg zijn. Afhankelijk van het aantal en het belang van de overtredingen, kan de rechter hem ook hoofdelijk aansprakelijk houden voor andere verplichtingen van de vennootschap.<sup>67</sup> Voor aansprakelijkheid op deze laatste grond is vereist, dat de commanditaire vennoot een fout kan worden aangerekend.<sup>68</sup> Een commanditaire vennoot zal hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor alle vennootschapsschulden, als hij, door zijn verboden inmenging in het beheer, de vennootschap heeft geruïneerd.<sup>69</sup>

Daarnaast kan een commanditaire vennoot die wordt aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler (*dirigeant de fait*) geheel of ten dele aansprakelijk worden gehouden voor het tekort, indien de vennootschap faillieert.<sup>70</sup> Dit valt buiten de sfeer van het beheersverbod. Het vloeit voort uit algemene regels over aansprakelijkheid van personen die formeel of feitelijk als beheerder optreden, en die voor alle typen vennootschap gelden.<sup>71</sup>

---

64. CA Dijon, 18 september 1941: *Dalloz* 1941, 333.

65. Tervoort 2013, p. 111.

66. Tervoort 2013, p. 113-115.

67. C.com., art. L. 222-6 lid 2. Zie hierover *Mémento Pratique* 2009, nr. 4804; Merle 2008, nr. 168; en Tervoort 2013, p. 114/115.

68. CA Bordeaux, 14 maart 1890: *Dalloz* 1891. 2. 63, aangehaald in *Code des sociétés commenté* 2009, C.com., art. L. 222-6, aant. 11.

69. CA Amiens, 2 juli 1892: *Dalloz* 1893. 2. 505, aangehaald in *Code des sociétés commenté* 2009, C.com., art. L. 222-6, aant. 12.

70. Merle 2008, nr. 168.

71. C.com., art. L. 651-2. Deze wetsbepaling is laatstelijk gewijzigd in 2010 en ziet sindsdien onder meer ook op de trustee van een Franse trust (*fiducie*).



### 3.2.3.3 De société en commandite par actions (SCA)

De SCA is net als de SCS geregeld in de Code de commerce, echter niet na de SCS, maar na de *société anonyme* (SA).<sup>72</sup> Op de SCA zijn verder SA- en SCS-regels van toepassing, en een aantal algemene regels over handelsvennootschappen.<sup>73</sup> Er staan maar enige honderden ondernemingen met de SCA-vorm ingeschreven.<sup>74</sup> Enkele bekende vallen op: Michelin, Hermès en Euro Disney.<sup>75</sup> De aandelen van deze vennootschappen zijn ter beurse genoteerd. De SCA-vorm helpt het risico van een vijandige overname of andere aantastingen van zeggenschap beperkt te houden, doordat de beherend vennoot niet eenvoudig kan worden uitgestoten.<sup>76</sup>

Net als de andere handelsvennootschappen is de SCA rechtspersoon vanaf het moment van haar inschrijving in het handelsregister. De SCA wordt niet gezien als personenvennootschap, maar als kapitaalvennootschap. De wettelijke regeling van de SCA is grotendeels ontleend aan die van de SA. De SCA heeft een in aandelen (*actions*) verdeeld kapitaal. Zowel gewone als commanditaire vennoten kunnen aandelen houden.<sup>77</sup> De SCA is voor het geheel onderworpen aan vennootschapsbelasting.<sup>78</sup> De verschillen ten opzichte van de SA betreffen met name het bijzondere regime voor de gewone vennoten en regels inzake het beheer.<sup>79</sup> De SCA kent, evenals de SCS, een of meer gewone vennoten met dezelfde status als de vennoten van een SNC.<sup>80</sup> Ook op hen rust derhalve een subsidiaire, hoofdelijke aansprakelijkheid voor de verbintenissen van de vennootschap.<sup>81</sup>

Net als bij de SCS is de interne en externe aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot bij de SCA in beginsel beperkt tot het bedrag van zijn inbreng.<sup>82</sup> Voor de SCA gelden dezelfde regels met betrekking tot het beheersverbod en de op overtreding daarvan gestelde sancties, als voor de SCS.<sup>83</sup>

72. C.com., art. L. 226-1 t/m L. 226-14.

73. C.com., art. L. 226-1 lid 2.

74. Mémento Pratique 2009, nr. 14006.

75. Tervoort 2013, p. 103.

76. Mémento Pratique 2009, nr. 14007 en 17660.

77. Mémento Pratique 2009, nr. 14002.

78. Mémento Pratique 2009, nr. 14008.

79. Mémento Pratique 2009, nr. 11-12 en 14000-14001.

80. C.com., art. L. 226-1 lid 2 (schakelbepaling).

81. C.com., art. L. 226-1 lid 1. Mémento Pratique 2009, nr. 14490.

82. C.com., art. L. 226-1 lid 2 (schakelbepaling). Mémento Pratique 2009, nr. 14003.

83. C.com., art. L. 226-1 lid 2 (schakelbepaling) jo. art. L. 222-6 lid 1. Mémento Pratique 2009, nr. 14510.

3.2.4 *De Duitse offene Handelsgesellschaft (OHG)*

De Duitse offene Handelsgesellschaft (OHG) is een verbijzondering van de in het BGB geregelde vennootschap, de GbR. De voor de GbR geldende regels zijn dan ook op de OHG van toepassing, voor zover de eigen regels van de OHG in het Handelsgesetzbuch (HGB)<sup>84</sup> daarvan niet afwijken.<sup>85</sup> Net als bij de Franse SNC maak ik onderscheid tussen de constitutieve vereisten en de eigenschappen van de OHG.

3.2.4.1 Constitutieve vereisten

De OHG wordt omschreven als de vennootschap waarvan het doel gericht is op het onder gemeenschappelijke, handelsrechtelijke naam (*Firma*) uitoefenen van een handelsbedrijf (*das Betrieb eines Handelsgewerbes*) en waarbij de aansprakelijkheid van geen van de vennoten beperkt is.<sup>86</sup> Deze laatste toevoeging onderscheidt de OHG van andere handelsvennootschappen, zoals de KG en de GmbH. Bij die andere handelsvennootschappen is de aansprakelijkheid van een of meer vennoten immers wél beperkt.

De *Firma* van een koopman is de naam, waaronder hij zijn zaken drijft en zijn handtekening zet.<sup>87</sup> Bij de OHG, die zoals elke handelsvennootschap wordt aangemerkt als koopman,<sup>88</sup> gaat het om een *gemeenschappelijke* naam. De Firma heeft een identificerende functie: het is een aanduiding van degene die de onderneming uitoefent en de hoedanigheid waarin hij dat doet (nl. in de uitoefening van zijn onderneming).<sup>89</sup> Bij de OHG wordt met het naamsvereiste verduidelijkt dat het een *Außengesellschaft* betreft die zelf drager van de onderneming is, maar anders dan de wettekst suggereert is het voeren van een gemeenschappelijke naam geen hard constitutief vereiste. Een OHG kan al bestaan, als de vennoten het over de gemeenschappelijke naam nog niet eens zijn.<sup>90</sup> Dit neemt niet weg dat de verplichte inschrijving van een OHG in het handelsregister slechts onder een gemeenschappelijke naam kan geschieden.<sup>91</sup>

---

84. HGB, art. 105 t/m 160.

85. HGB, art. 105 lid 3; Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 32.

86. HGB, art. 105 lid 1.

87. HGB, art. 17.

88. HGB, art. 6 lid 1; Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 55.

89. Schmidt 2014, § 3, Rdnr. 55.

90. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 11.

91. HGB, art. 106.

De naam van een OHG moet de aanduiding ‘offene Handelsgesellschaft’ of ‘OHG’ omvatten.<sup>92</sup> Heeft de OHG geen natuurlijke personen als venoot, dan moet de naam een aanduiding van de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheidsbeperking omvatten (bijvoorbeeld: GmbH & Co. OHG).<sup>93</sup>

Essentieel voor de OHG is, zoals gezegd, dat sprake moet zijn van een Handelsgewerbe. Dit is een bepaald type *Gewerbe*. Daaronder wordt verstaan een op voortdurend gerichte, zelfstandige, met winstoogmerk uitgevoerde activiteit die niet het karakter van vrije beroepsuitoefening of een kunstzinnig of wetenschappelijk karakter heeft.<sup>94</sup> Het element van het winstoogmerk wordt in de literatuur wel bekritiseerd en vervangen door een criterium van economische activiteit waarbij wordt deelgenomen aan de markt.<sup>95</sup> Onder Handelsgewerbe wordt verstaan iedere Gewerbe (oftewel ieder *Gewerbebetrieb*) die gelet op haar aard en omvang een op koopmanswijze ingerichte bedrijfsvoering behoeft.<sup>96</sup> Men spreekt ook wel van een *vollkaufmännische* Gewerbe. Een Gewerbe die dat niet is, wordt aangeduid als *Kleingewerbe*.<sup>97</sup> Een Gewerbe wordt vermoed een Handelsgewerbe te zijn, tenzij blijkt dat het een Kleingewerbe is.<sup>98</sup> Buiten de materiële kenmerken van het begrip Handelsgewerbe vallen voorts land- en bosbouwbedrijven.<sup>99</sup>

In 1998 is de wettelijke regeling aangevuld.<sup>100</sup> Sindsdien kunnen Kleingewerbe en land- en bosbouwbedrijven als Handelsgewerbe in het handelsregister worden ingeschreven. Het formele criterium van de inschrijving maakt deze ondernemingen tot Handelsgewerbe.<sup>101</sup> Tegelijkertijd is bepaald dat een vennootschap waarvan het Gewerbebetrieb niet reeds op grond van de genoemde materiële kenmerken een Handelsgewerbe is, of die slechts vermogen beheert, een OHG is, als de Firma van de onderneming in het handelsregister is ingeschreven.<sup>102</sup> Hierdoor kunnen Kleingewerbe, land- en bosbouwbedrijven en

92. HGB, art. 19 lid 1 sub 2. Een toevoeging als ‘offene HG’ mag desgewenst ook. Wamser in Henssler/Strohn 2014, HGB § 19, Rdnr. 3.

93. HGB, art. 19 lid 2.

94. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 8; Schmidt 2014, § 9, Rdnr. 17-39.

95. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 8. Aldus ook Schmidt 2014, § 9, Rdnr. 13 jo. § 3 Rdnr. 4-7, met pleidooi om het begrip ‘Gewerbe’ in het handelsrecht te vervangen door ‘Unternehmen’.

96. HGB, art. 1 lid 2. Het begrip ‘Handelsgewerbe’ is ruimer dan ‘Handelsunternehmen’ (handelsonderneming), dat tegenover ‘Produktionsbetrieb’ (productiebedrijf) staat.

97. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 9.

98. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 9.

99. HGB, art. 3 lid 1.

100. Handelsrechtreformgesetz van 22 juni 1998 (*Bundesgesetzblatt* I, 1474), inw.tr. 1 juli 1998.

101. HGB, art. 2 en art. 3 lid 2.

102. HGB, art. 105 lid 2. Zie ook HGB, art. 2 en 3, eveneens ingevoerd per 1 juli 1998, die het mogelijk maakten Kleingewerbe en land- en bosbouwbedrijven als Handelsgewerbe in het handelsregister in te schrijven.

## HOOFDSTUK 3

vermogensbeheer-activiteiten desgewenst worden uitgeoefend in de vorm van een OHG. Hiervoor hoeft niet te worden voldaan aan de materiële criteria van een Handelsgewerbe, maar slechts aan het formele criterium van inschrijving in het handelsregister. Onder vermogensbeheeractiviteiten schaarst men onder meer het beleggen van gelden, het beheren van onroerend goed en houdsteractiviteiten.<sup>103</sup> Het vrije beroep kan niet in OHG-vorm worden uitgeoefend.

Deze regels brengen mee dat als de vennoten een handelsvennootschap beogen aan te gaan, terwijl de gezamenlijke activiteiten naar aard en omvang niet *vollkaufmännisch* zijn, of onzeker is of zij dit zijn, toch steeds sprake is van een OHG, indien de vennootschap als zodanig is ingeschreven in het handelsregister. De flexibiliteit en de rechtszekerheid zijn door de wetwijziging van 1998 dus vergroot. Willen de vennoten een GbR aangaan, maar is hun samenwerking gericht op het onder gemeenschappelijke naam uitoefenen van activiteiten die naar aard en omvang *vollkaufmännisch* zijn, dan hebben zij geen GbR maar een OHG.<sup>104</sup> In zoverre is er dus geen flexibiliteit.

### 3.2.4.2 Eigenschappen

Doordat veel GbR-regels mede van toepassing zijn op de OHG en bovendien een aantal cruciale OHG-regels analogisch wordt toegepast op de Außen-GbR, komen de eigenschappen van Außen-GbR en OHG in vergaande mate overeen.<sup>105</sup> De OHG kan in beginsel vormvrij, waaronder mondeling en stilzwijgend, worden aangegaan.<sup>106</sup> Zij is geen rechtspersoon, maar wel rechtsbevoegd (*rechtsfähig*). Het vennootschapsvermogen is een gezamendehands vermogen dat als zodanig is afgescheiden van de vermogens van de vennoten.<sup>107</sup> Als uitvloeisel van haar rechtsbevoegdheid is de OHG tevens formeel procesbevoegd.<sup>108</sup> De vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft een *organschaftliches*

---

103. Happ in Münchener Handbuch 2004, § 47, Rdnr. 55; Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 23-31.

104. Happ in Münchener Handbuch 2004, § 47, Rdnr. 54; Van Randenborgh in Sudhoff 2005, § 1, Rdnr. 10; Schiffers in Beck'sches Handbuch 2014, § 1, Rdnr. 3; Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 1, Rdnr. 12-13.

105. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 32 en 33. Zie ook 2.2.4.3.

106. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 73, 79 en 80. Tegenover derden wordt de OHG pas effectief op het moment van inschrijving in het handelsregister of zoveel eerder als zij als zodanig naar buiten optreedt. HGB, art. 123.

107. HGB, art. 124. En HGB, art. 105 lid 3 jo. BGB, art. 718. Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1327; Friel in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 13, Rdnr. 35-43. Met Mathey-Bal 2016, p. 52, 172 en 174 mag men de OHG 'zelf eigenaar van de vennootschappelijke goederen' noemen. Men bedenke dan wel dat de 'eigenaar' i.c. een collectiviteit is. Mathey-Bal ziet dit over het hoofd, waar zij op p. 174 schrijft dat bij vennotenwissels geen aanwas in goederen plaatsvindt.

108. ZPO, art. 50. Evenals de GbR mist de OHG formele procesbevoegdheid. Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 124, Rdnr. 1-37.

karakter en het beginsel van de *Selbstorganschaft* is van toepassing.<sup>109</sup> De vennotenaansprakelijkheid is *unbeschränkt, akzessorisch* en *primär* en heeft in de verhouding tussen de vennoten onderling een hoofdelijk (*solidarisch*) karakter.<sup>110</sup> Bij een vennotenwissel gaan de tot het vennootschapsvermogen behorende rechtsposities van rechtswege over van de oude op de nieuwe groep vennoten.<sup>111</sup> En het vennootschapsaandeel van een vennoot (*Mitgliedschaft* of *Gesellschaftsanteil*) heeft het karakter van een vermogensrecht dat de vennoot, met toestemming van de medevennoten, kan overdragen of verpanden.<sup>112</sup> Allemaal net als bij de Außen-GbR.

Voor de vennotenaansprakelijkheid bij toe- en uittreden van vennoten wordt onderscheid gemaakt tussen oude en nieuwe verbintenissen (*Alt- und Neuverbindlichkeiten*). Van een oude verbintenis is sprake, indien deze voorafgaand aan de vennotenwissel *begründet* is. Het moment van *Begründung* ligt bij het ontstaan van de rechtsgrond voor de aanspraak, waaruit zonder dat daarvoor nadere rechtshandelingen nodig zijn, de vennootschapsschuld opkomt of later zal opkomen. Het moment van ontstaan of opeisbaar worden van de schuld, en eventuele afhankelijkheid van een tegenprestatie, zijn niet relevant. Nieuwe termijnen onder een oude duurovereenkomst, zoals een huurovereenkomst, worden dus opgevat als oude verbintenissen.<sup>113</sup> Hetzelfde geldt voor aanspraken onder voorwaarde of tijdsbeding, in het bijzonder ook voor aanspraken onder opschortende voorwaarde die pas na een vennotenwissel voortvloeien uit een voordien al bestaande rechtsverhouding. Een schadeplicht wegens een voorafgaand aan de vennotenwissel gepleegde, aan de OHG toerekenbare onrechtmatige daad is voorafgaand aan de vennotenwissel *begründet*, ook als de schade, en dus de verplichting tot vergoeding daarvan, pas na de vennotenwissel ontstaat. Een verplichting tot vervangende schadevergoeding is *begründet* bij het aangaan van de niet-nagekomen contractuele verbintenis.<sup>114</sup>

109. Happ in Münchener Handbuch 2004, § 47, Rdnr. 22; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 125, Rdnr. 4-11. Zie ook 2.2.4.3.

110. HGB, art. 128 jo. BGB, art. 421. Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 128, Rdnr. 14-21; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 40. Ik beperk mij tot bespreking van de de *externe* vennotenaansprakelijkheid.

111. MutterAngsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 18, Rdnr. 2. Overdracht van een Gesellschaftsanteil brengt *Gesamtrechtsnachfolge* ten aanzien van de aandelen in de tot het vennootschapsvermogen behorende bestanddelen mee. Fikentscher/Heinemann 2006, § 92, Rdnr. 1339.

112. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 104-111; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 54 en 58.

113. Schöne 1998, p. 77. Vgl. BGH 27 september 1999, *NJW* 2000, 208.

114. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 22, Rdnr. 12-19 en § 133, Rdnr. 12-25; Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 45, Rdnr. 26-29; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 128, Rdnr. 45-52; Müller in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 22, Rdnr. 4; Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 133, Rdnr. 5.

### HOOFDSTUK 3

Nieuwe vennoten worden bij hun toetreden aansprakelijk voor oude verbintenissen van de vennootschap (*vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten*), op dezelfde voet als de al zittende vennoten.<sup>115</sup> Deze regel geldt naar analogie ook voor de Außen-GbR, maar een verschil schuilt mogelijk in de hardheid waarmee zij wordt toegepast. Over een verzachting als bij de Außen-GbR aan de orde kwam,<sup>116</sup> wordt bij de OHG niet gesproken.<sup>117</sup>

Een vennoot die uit een OHG treedt, wordt niet aansprakelijk voor nieuwe verbintenissen. Wel blijft hij persoonlijk aansprakelijk voor al *begründete* verbintenissen.<sup>118</sup> Dit betreft uitsluitend reeds *begründete* verbintenissen die binnen vijf jaar na het uittreden opeisbaar zijn of worden en waarvoor, kort gezegd, binnen die termijn een executoriale titel is verkregen.<sup>119</sup> De vijfjaarstermijn begint te lopen aan het einde van de dag waarop het uittreden in het handelsregister is ingeschreven.<sup>120</sup> De regeling dateert uit 1994.<sup>121</sup> De vijfjaarstermijn heeft aan betekenis ingeboet door een herziening van het algemene verjaringsrecht in 2002,<sup>122</sup> waarbij de algemene verjaringstermijn is teruggebracht naar drie jaar.<sup>123</sup> Eindigt de aansprakelijkheid van de OHG na drie jaar, dan eindigt daarmee eveneens de accessoire aansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot. De vijfjaarstermijn is onder meer nog van belang voor duurovereenkomsten. Was de OHG voor het uittreden al huurder, dan is de uitgetreden vennoot nog gedurende één jaar aansprakelijk voor een huurbetalingsverplichting die vier jaar na zijn uittreden ontstaat. De driejaarstermijn uit het algemene verjaringsrecht begint pas te lopen op het moment waarop de aanspraak is ontstaan en tevens de schuldeiser zowel de grondslag voor de aansprakelijkheid als

---

115. HGB, art. 130 jo. art. 128 en 129. Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 130, Rdnr. 1-8; Mutter/Angsten in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 18, Rdnr. 14.

116. Zie 2.2.4.3.

117. Piehler/Schulte in Münchener Handbuch 2004, § 72, Rdnr. 25 en § 73, Rdnr. 36 stellen uitdrukkelijk dat de aansprakelijkheid van de nieuwe vennoot niet afhankelijk is van de vraag of hij de schuld kende of behoorde te kennen. Zie voorts Masuch in Sudhoff 2005, § 18, Rdnr. 18-19; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 130, Rdnr. 2; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 81 e.v.

118. De inhoud van deze alinea is grotendeels gebaseerd op Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 18, Rdnr. 46-54; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 128, Rdnr. 43-52; en Klöhn in Henssler/Strohn 2014, HGB § 160, Rdnr. 1-22. De sinds 1998 geldende beperkingen van de aansprakelijkheid van minderjarigen, waarover Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 128, Rdnr. 53-56 en Schmidt 2014, § 4, Rdnr. 29-30, blijft hier verder onbesproken.

119. HGB, art. 160 lid 1, eerste volzin.

120. HGB, art. 160 lid 1, tweede volzin.

121. Nachhaftungsbegrenzungsgesetz van 18 maart 1994 (*Bundesgesetzblatt I*, 560).

122. Zie hierover Smits 2002.

123. BGB, art. 195. Voorheen bedroeg de algemene verjaringstermijn 30 jaar.

de aansprakelijke persoon kent of behoort te kennen.<sup>124</sup> Is voor het uittreden een onrechtmatige daad gepleegd die aan de OHG kan worden toegerekend, maar is de daaruit voortvloeiende schade eerst drie jaar na het uittreden ontdekt, dan blijft de uitgetreden vennoot nog twee jaar aansprakelijk. De vijfjaarstermijn kan worden gestuit volgens de regels van het gewone stuitingsrecht. Hierdoor kan de aansprakelijkheid uiteindelijk verder strekken dan vijf jaar na het uittreden.

Iedere vennoot van een OHG die daarvan niet uitgesloten is, is zelfstandig bevoegd tot beheren (behoudens een intern preventief vetorecht van elke medevennoot),<sup>125</sup> en om de vennootschap te vertegenwoordigen. Individuele vennoten kunnen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (het extern kunnen vertegenwoordigen) worden uitgesloten. Ook kan worden voorzien in een twee- of meerhandtekeningensysteem, maar niet in een extern werkende beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid tot bepaalde rechtshandelingen.<sup>126</sup>

Bij de OHG duurt de vennootschap bij uittreden van een vennoot in beginsel tussen de overige vennoten voort.<sup>127</sup> Deze regeling geldt sinds 1998.<sup>128</sup> Zij berust op de gedachte dat het belang van de continuïteit van ondernemingen voorop dient te staan en sluit aan bij wat in de praktijk doorgaans al in vennootschapsovereenkomsten werd bepaald.<sup>129</sup> Een privéschuldeiser van een vennoot kan onder omstandigheden het lidmaatschap van zijn schuldenaar in de vennootschap opzeggen. Hierbij geldt een opzegtermijn van zes maanden en leidt de opzegging in beginsel niet tot algehele ontbinding van de vennootschap.<sup>130</sup> Ten aanzien van de gevolgen van het uittreden gelden dezelfde regels als bij de Außen-GbR.<sup>131</sup>

### 3.2.5 De Duitse Kommanditgesellschaft (KG en KGaA)

Het Duitse recht kent, net als het Franse, twee typen commanditaire vennootschap: de Kommanditgesellschaft (KG) en de Kommanditgesellschaft auf

124. BGB, art. 199 lid 1.

125. HGB, art. 115 lid 1; Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 115-125. Vgl. art. 711 BGB: bij de GbR is gezamenlijke (niet individuele) beheersbevoegdheid de hoofdregel; in beide gevallen geeft de wet bij gezamenlijke beheersbevoegdheid een individueel vererecht.

126. HGB, art. 125 en 126.

127. HGB, art. 131 lid 3.

128. Handelsrechtreformgesetz van 22 juni 1998 (*Bundesgesetzblatt* I, 1474), inw.tr. 1 juli 1998.

129. Klöhn in Henssler/Strohn 2014, HGB § 131, Rdnr. 3.

130. HGB, art. 135. Vgl. bij de GbR art. 725 BGB (alleen voor pandhouders, geen opzegtermijn, in beginsel algehele ontbinding vennootschap), waarover 2.2.4.3.

131. Klöhn in Henssler/Strohn 2014, HGB § 131, Rdnr. 60-62.

## HOOFDSTUK 3

Aktien (KGaA). Eerst bespreek ik de KG, waarbij tevens de *Investment-KG* en de *stille Gesellschaft* aan de orde komen, en apart wordt ingegaan op het beheersverbod.

### 3.2.5.1 De Kommanditgesellschaft (KG)

De betekenis van de KG is groot en zij komt in vele variëteiten voor. Begin 2014 stonden er zo'n 250.000 KG's ingeschreven.<sup>132</sup> Als redenen voor het succes worden genoemd de fiscale transparantie van deze rechtsvorm en de flexibiliteit ten aanzien van haar inrichting en functioneren.<sup>133</sup> De KG is geregeld in het Handelsgesetzbuch (HGB),<sup>134</sup> net als de OHG. De OHG-regels zijn mede van toepassing, waardoor ook GbR-regels van overeenkomstige toepassing zijn,<sup>135</sup> voor zover de eigen KG-regels niet afwijken.<sup>136</sup> Ook de KG is personenvennootschap<sup>137</sup> en handelsvennootschap.

De wet omschrijft de KG als de vennootschap die tot doel heeft de uitoefening van een handelsbedrijf (*Betrieb eines Handelsgewerbes*) onder een gemeenschappelijke naam en die zowel een of meer gewone vennoten (*Komplementäre*) als een of meer commanditaire vennoten (*Kommanditisten*) kent.<sup>138</sup> De naam van een KG moet de aanduiding 'Kommanditgesellschaft' of 'KG' omvatten.<sup>139</sup> Is geen van de gewone vennoten een natuurlijk persoon, dan moet van de daaruit voortvloeiende (indirecte) aansprakelijkheidsbeperking blijken uit de naam van de vennootschap,<sup>140</sup> net als bij de OHG. Men spreekt dan bijvoorbeeld van een *GmbH & Co. KG*. Dit type KG komt vaak voor.<sup>141</sup> Het Duitse recht kent geen verbod, zoals het Nederlandse artikel 20 lid 1 WvK, op het voeren van de naam van een commanditaire vennoot in de naam van de CV.

De sinds 1998 geldende regel dat *Kleingewerbe*, land- en bosbouwbedrijven en vermogensbeheeractiviteiten (waaronder houdsteractiviteiten) desgewenst kunnen worden uitgeoefend in de vorm van een OHG, mits de vennootschap

---

132. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 2, Rdnr. 1-3 en 37.

133. Tervoort 2013, p. 119-122.

134. HGB, art. 161 t/m 177a.

135. HGB, art. 105 lid 3. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 161, Rdnr. 2.

136. HGB, art. 161 lid 2.

137. Tervoort 2013, p. 116.

138. HGB, art. 161 lid 1. De term 'Komplementär' is overigens geen wettelijke term.

139. HGB, art. 19 lid 1 sub 3. Een toevoeging als 'KommanditG' mag desgewenst ook. Wamser in Henssler/Strohn 2014, HGB § 19, Rdnr. 4.

140. HGB, art. 19 lid 2.

141. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 161, Rdnr. 3; Servatius in Henssler/Strohn 2014, Anhang HGB, Rdnr. 1 en 110; Tervoort 2013, p. 122; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 61.



is ingeschreven in het handelsregister,<sup>142</sup> geldt evenzeer voor de KG. Dit heeft ertoe bijgedragen dat de KG veelvuldig wordt gebruikt als beleggingsinstelling en als houdstermaatschappij. De KG mag, net als de OHG, niet worden gebruikt voor beroepsuitoefening.

De eigenschappen van de KG komen sterk overeen met die van de OHG. Zo is ook de KG *Außengesellschaft* en als zodanig rechtsbevoegd (*rechtsfähig*). Het verschil betreft uitsluitend de positie van de commanditaire vennoten bij de KG.<sup>143</sup> Doordat de gewone vennoten van een KG dezelfde status hebben als de vennoten van een OHG, zijn zij hoofdelijk (als *Gesamtschuldner*) voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk.

Aan de KG toerekenbare handelingen worden toegerekend aan de gezamenlijke vennoten als zodanig, inclusief de commanditaire vennoten. Ook als er maar één gewone vennoot is, kent de KG dus een gezamendehands vermogen.<sup>144</sup> Een commanditaire vennoot is tegenover de KG-schuldeisers rechtstreeks verbonden, maar deze aansprakelijkheid is, net als zijn interne aansprakelijkheid (draagplicht), beperkt tot het obligo van de verschuldigde inbreng.<sup>145</sup> Tegenover deze schuldeisers wordt de aansprakelijkheid bepaald door het in het handelsregister ingeschreven bedrag van de inbrengplicht. KG-schuldeisers kunnen zich ook beroepen op een niet-ingeschreven verhoging van de inbrengplicht, als zij daarvan kennisdragen.<sup>146</sup> Wordt een inbreng terugbetaald, zoals bij uittreden van een vennoot, dan herleeft de externe aansprakelijkheid tot het in het handelsregister ingeschreven bedrag.<sup>147</sup> Voor het gedeelte van de uittreedvergoeding dat kan worden aangemerkt als terugbetaling van de inbreng, geldt de restaansprakelijkheid van vijf jaar.<sup>148</sup> Restaansprakelijkheid is niet aan de orde bij overdracht van een volgestort commanditair vennootschapsaandeel aan een medevennoot of een derde, want dan is van een terugbetaling van de inbreng geen sprake.<sup>149</sup> De aansprakelijkheid van een nieuwe commanditaire vennoot, eveneens beperkt tot het obligo van de verschuldigde inbreng, betreft mede de voorafgaand aan toetreding *begründete* KG-verbintenissen.<sup>150</sup>

---

142. Zie 3.2.4.1.

143. Schiffers in Beck'sches Handbuch 2014, § 1, Rdnr. 9.

144. Ook de KG is zonder meer Gesamthandsgesellschaft. Zie bijvoorbeeld Flume 1977, p. 59.

145. HGB, art. 171 en 172.

146. HGB, art. 172 lid 2 en art. 174. Tervoort 2013, p. 117.

147. HGB, art. 172 lid 4. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 172, Rdnr. 44; Eberhard in Beck'sches Handbuch 2014, § 11, Rdnr. 138-141.

148. HGB, art. 161 lid 2 jo. art. 160. Sauter in Beck'sches Handbuch 2014, § 8, Rdnr. 233-234.

149. Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 47-48.

150. HGB, art. 173 (vgl. voor de OHG: HGB, art. 130). Masuch in Sudhoff 2005, § 18, Rdnr. 23; Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 173, Rdnr. 1. Over het begrip 'Begründung', zie 3.2.4.2.

### HOOFDSTUK 3

De KG wordt, net als de OHG, in het handelsregister ingeschreven. Ook de namen van de commanditaire vennoten en het bedrag van de inbreng van ieder van hen wordt ingeschreven.<sup>151</sup> Zolang de KG nog niet is ingeschreven en toch al handelingen in naam van de vennootschap worden verricht, is de commanditaire vennoot die daarmee heeft ingestemd als gewoon vennoot aansprakelijk, tenzij zijn hoedanigheid van commanditair vennoot aan de schuldeiser bekend was.<sup>152</sup> Dit geldt ook als de KG is ingeschreven, maar de commanditaire vennoot nog niet. Om deze aansprakelijkheid te vermijden is het in Duitsland praktijk dat toetreding als commanditaire vennoot geschiedt onder opschortende voorwaarde van inschrijving in het handelsregister.<sup>153</sup>

Een nieuwe loot aan de stam van het Duitse vennootschapsrecht is de *offene Investmentkommanditgesellschaft*, kortweg aangeduid als *Investment-KG*. Deze is geregeld in het Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) dat op 22 juli 2013 in werking trad.<sup>154</sup> Deze rechtsvorm is uitsluitend bestemd om te fungeren als beleggingsinstelling met veranderlijk kapitaal voor professionele en semi-professionele beleggers.<sup>155</sup> Voor zover het KAGB geen bijzondere regelingen geeft, gelden de KG-bepalingen uit het HGB ook voor de Investment-KG.<sup>156</sup> Evenals de gewone KG is de Investment-KG wel rechtsbevoegd, maar niet rechtspersoon. Ook bij de Investment-KG moeten de commanditaire vennoten in het handelsregister worden ingeschreven en kunnen commanditaire vennoten na uittreden nog geconfronteerd worden met een restaansprakelijkheid (tot het bedrag van de terugbetaalde inbreng).<sup>157</sup> Deze rechtsvorm kan worden ingericht met deelvermogens die elk een afgescheiden vermogen vormen.<sup>158</sup> Voor beleggingsinstellingen kan dit uit kostenbesparingsoogpunt aantrekkelijker zijn dan het onderbrengen van de verschillende vermogens in verschillende entiteiten.

Het HGB kent verder nog de *stille Gesellschaft*,<sup>159</sup> die niet met de KG moet worden verward. Bij de *stille Gesellschaft* neemt een persoon als stille vennoot deel in het handelsbedrijf dat door een ander op eigen naam wordt gedreven. De regeling geldt volgens de heersende leer alleen voor handelsbedrijven (*Handelsgewerbe*) en is daarmee geen rechtsvorm die voor het vrije beroep gebruikt kan

---

151. HGB, art. 162, mede in verband met art.106. Zie ook HGB, art. 174 en 175.

152. HGB, art. 176.

153. Masuch in Sudhoff 2005, § 18, Rdnr. 24.

154. KAGB, art. 124 t/m 138.

155. KAGB, art. 125 lid 2 en 127 lid 1.

156. KAGB, art. 124 lid 1.

157. KAGB, art. 127 leden 2 en 4.

158. KAGB, art. 132.

159. HGB, art. 230 t/m 236.

worden.<sup>160</sup> Daarvoor staat wel de *Innen-GbR* ter beschikking. De *stille Gesellschaft* is zelf ook een soort *Innengesellschaft*.<sup>161</sup> Van haar bestaan blijkt immers niet naar buiten. De stille vennoot dient zijn inbreng zodanig te plegen dat zij in het vermogen van de eigenaar van het handelsbedrijf overgaat.<sup>162</sup> De eigenaar van het handelsbedrijf (de ondernemer) treedt in de regel niet mede op als vertegenwoordiger van de stille vennoot. Daarom wordt alleen de ondernemer goederenrechtelijk gerechtigd tot het vennootschapsvermogen en aansprakelijk voor de verplichtingen die hij aangaat.<sup>163</sup> Gaat de ondernemer failliet, dan kan de stille vennoot zijn vordering tot terugbetaling van zijn inbreng bij de curator indienen, voor zover deze groter is dan zijn aandeel in het verlies.<sup>164</sup> Bij de *stille Gesellschaft* ontstaat geen gezamendehands vermogen,<sup>165</sup> en is geen sprake van vermogensscheiding.

### 3.2.5.2 Het beheersverbod

Het Duitse beheersverbod is al sinds 1861 vrijwel ongewijzigd gebleven.<sup>166</sup> Men maakt onderscheid tussen beheren (*Geschäftsführung*) en vertegenwoordigen. Een commanditaire vennoot mag in beginsel niet deelnemen aan het beheer.<sup>167</sup> Dit is regelend recht. In de overeenkomst van vennootschap kan hiervan worden afgeweken.<sup>168</sup> Ook mag de commanditaire vennoot in nood-situaties beheersdaden verrichten. Men beroept zich op een ruime uitleg van de gemeenschapsregels voor zaakwaarneming;<sup>169</sup> de tot behoud van gemeenschappelijke *goederen* geschreven regels worden (mede) toegepast op wat voor het behoud van de *vennootschap* nodig is. Deze bevoegdheid tot *Notgeschäftsführung* omvat niet de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap.<sup>170</sup>

160. Neu in Beck'sches Handbuch 2014, § 14, Rdnr. 2. Het begrip Handelsgewerbe kwam al ter sprake bij de OHG; zie 3.2.4.1.

161. Neu in Beck'sches Handbuch 2014, § 14, Rdnr. 4; Gummert in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 7, Rdnr. 1.

162. HGB, art. 230 lid 1.

163. HGB, art. 230 lid 2. Neu in Beck'sches Handbuch 2014, § 14, Rdnr. 4 en 24.

164. HGB, art. 236.

165. Neu in Beck'sches Handbuch 2014, § 14, Rdnr. 4.

166. Tervoort 2013, p. 123 e.v.

167. HGB, art. 164.

168. HGB, art. 163. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 164, Rdnr. 16-17; Tervoort 2013, p. 129.

169. Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 95, verwijzend naar BGB, art. 744 lid 2; Tervoort 2013, p. 128.

170. Buß in Sudhoff 2005, § 9, Rdnr. 76; Tervoort 2013, p. 131. Ook bij de GbR omvat de bevoegdheid tot *Notgeschäftsführung* geen vertegenwoordigingsbevoegdheid. Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 248 en 312.

### HOOFDSTUK 3

De commanditaire vennoot mag de vennootschap niet vertegenwoordigen.<sup>171</sup> Dit is van dwingend recht. De regel verhindert dat een commanditaire vennoot wordt benoemd tot *organschaftlich* vertegenwoordiger van de vennootschap. Aan de commanditaire vennoot kan wel de bevoegdheid worden verleend om de vennootschap krachtens een bijzondere of algemene volmacht te vertegenwoordigen. Een dergelijke bevoegdheid is dan een afgeleide van de *organschaftliche* vertegenwoordigingsbevoegdheid, die steeds aan een of meer van de gewone vennoten toekomt.<sup>172</sup> De volmacht kan door de beherend vennoot worden ingetrokken.<sup>173</sup> Iedere commanditaire vennoot heeft voorts een goedkeuringsrecht bij aangelegenheden die niet tot de normale bedrijfsuitoefening behoren.<sup>174</sup>

Algemeen wordt aangenomen dat het intern uitoefenen van beheerstaken door de commanditaire vennoot in beginsel geen aansprakelijkheid jegens derden meebrengt.<sup>175</sup> Het verdelen van de beheerstaken, ook waar deze worden toebedeeld aan commanditaire vennoten, wordt gezien als een interne zaak van de vennoten die geen gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid tegenover derden.<sup>176</sup> Ook voor het enkele optreden door een commanditaire vennoot als (niet-*organschaftliche*) vertegenwoordiger geldt geen aansprakelijkheidssanctie.<sup>177</sup> De figuur waarin de commanditaire vennoten tevens de aandeelhouders zijn van de gewone vennoot, is toegelaten. Dit geldt ook in het geval van een enig commanditaire vennoot die tevens enig bestuurder en enig aandeelhouder van de gewone vennoot is.<sup>178</sup>

De commanditaire vennoot die de schijn van onbeperkte aansprakelijkheid oproept, is persoonlijk aansprakelijk jegens de derde die op deze schijn is afgaan.<sup>179</sup> Dit kan het geval zijn, als de commanditaire vennoot de derde misleidt of uitdrukkelijk wijst op zijn persoonlijke kredietwaardigheid. Een commanditaire vennoot is ook aansprakelijk, als hij in strijd met de waarheid bij derden de

---

171. HGB, art. 170.

172. Ook bij de KG geldt het beginsel van de Selbstorganschaft. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 164, Rdnr. 2 en HGB § 170, Rdnr. 1 en 3.

173. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 170, Rdnr. 5-7; Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 254; Müller in Beck'sches Handbuch 2014, § 4, Rdnr. 84. Tervoort 2013, p. 131/132.

174. HGB, art. 164. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 164, Rdnr. 3-6; Tervoort 2013, p. 128.

175. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 164, Rdnr. 18.

176. Tervoort 2013, p. 135.

177. Tervoort 2013, p. 136/137.

178. Servatius in Henssler/Strohn 2014, Anhang HGB, Rdnr. 111; Watermeyer in Beck'sches Handbuch 2014, § 13, Rdnr. 4 en 15; Tervoort 2013, p. 133.

179. Schmidt 2014, § 4, Rdnr. 144.

indruk wekt of laat voortbestaan dat de gewone vennoot een natuurlijke persoon, en geen rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid is. Daarnaast kan een commanditaire vennoot aansprakelijk zijn op grond van een hem persoonlijk toerekenbare onrechtmatige daad.<sup>180</sup>

### 3.2.5.3 De Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

De KGaA is niet geregeld in het HGB, maar net als de *Aktiengesellschaft* (AG) in het Aktiengesetz.<sup>181</sup> Naast die eigen regels van de KGaA zijn op haar AG- én KG-regels van toepassing.<sup>182</sup> Begin 2014 stonden 287 vennootschappen van het KGaA-type ingeschreven.<sup>183</sup> Enkele bekende Duitse bedrijven hebben deze rechtsvorm. Ik noem Henkel AG & Co. KGaA (beursgenoteerd) en Bertelsmann SE & Co. KGaA (niet beursgenoteerd). De KGaA-vorm wordt wel aangeprezen als geschikte rechtsvorm voor familievennootschappen die een beursnotering overwegen, omdat de gewone vennoot, tevens beherend vennoot, niet eenvoudig kan worden uitgestoten.<sup>184</sup>

Anders dan de KG is de KGaA rechtspersoon.<sup>185</sup> Zij wordt niet gezien als personenvennootschap, maar als kapitaalvennootschap. De KGaA heeft een in aandelen (*Aktien*) verdeeld kapitaal en de aandeelhouders (commanditaire vennoten) zijn niet aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap.<sup>186</sup> De verschillen ten opzichte van de AG betreffen met name het bijzondere regime voor de gewone vennoten. De KGaA kent, evenals de KG, een of meer gewone vennoten met dezelfde status als de vennoten van een OHG. Op hen rust derhalve een accessoire, maar onbeperkte aansprakelijkheid voor de verbintenissen van de vennootschap.<sup>187</sup> In 1997 heeft het Bundesgerichtshof uitgemaakt dat rechtspersonen de mogelijkheid hebben gewoon vennoot van een KGaA te zijn (GmbH & Co. KGaA), hetgeen nadien is gecodificeerd.<sup>188</sup> De KG-regels over het beheersverbod gelden ook voor de KGaA.<sup>189</sup>

180. Tervoort 2013, p. 137/138.

181. Aktiengesetz, art. 278 t/m 290.

182. Aktiengesetz, art. 278 leden 2 en 3.

183. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 2, Rdnr. 1-3 en 37.

184. Arnold in Henssler/Strohn 2014, AktG § 278, Rdnr. 2 en 3.

185. Aktiengesetz, art. 278 lid 1.

186. Aktiengesetz, art. 278 lid 1. HGB, art. 171 (beperkte persoonlijke aansprakelijkheid commanditaire vennoot) is gezien AktG, art. 278 lid 2 niet van toepassing bij de KGaA. Arnold in Henssler/Strohn 2014, AktG § 278, Rdnr. 8.

187. Aktiengesetz, art. 278 leden 1 en 2. Arnold in Henssler/Strohn 2014, AktG § 278, Rdnr. 9.

188. Aktiengesetz, art. 279. Arnold in Henssler/Strohn 2014, Aktiengesetz § 278, Rdnr. 6 en Aktiengesetz § 279, Rdnr. 3. Vgl. het voor OHG en KG geldende HGB, art. 19.

189. Aktiengesetz, art. 278 lid 2.

## HOOFDSTUK 3

### 3.2.6 De Engelse limited partnership (LP)

De Engelse limited partnership (LP) is geïntroduceerd in 1907 en geregeld in de Limited Partnerships Act 1907.<sup>190</sup> Voor zover deze wet geen afwijkende regeling geeft, zijn tevens de bepalingen van de Partnership Act 1890 en de *rules of equity and of common law applicable to partnerships* van toepassing.<sup>191</sup> Engeland kent geen aparte, met de CV op aandelen te vergelijken rechtsvorm. Er staan bijna 24.000 LP's ingeschreven, tegen slechts 5.000 in 1998. De Engelse LP is de “market standard structure for European private equity and venture capital funds as well as many other types of private fund in an increasingly competitive global market”, en Engeland wil deze marktpositie graag behouden.<sup>192</sup> Ik bespreek de recente en lopende ontwikkelingen op wetgevingsgebied, enkele hoofdlijnen van materieel recht en het beheersverbod.

#### 3.2.6.1 Ontwikkelingen op wetgevingsgebied

Na intrekking van de voorstellen die de Law Commissions in 2003 hadden gedaan,<sup>193</sup> besloot de Engelse overheid zich voorlopig te beperken tot wijzigingen voor *limited partnerships*.<sup>194</sup> In 2008 kwam een consultatiedocument uit waarin veel van de eerdere voorstellen van de Law Commissions over limited partnerships waren overgenomen.<sup>195</sup> Dit consultatiedocument bevatte een voorontwerp van een Legislative Reform Order, een ministerieel besluit. De minister kan op een beperkt aantal gronden een dergelijk besluit nemen, met name als het doel is “*removing or reducing any burdens, or the overall burdens, resulting directly or indirectly for any person from any legislation*”.<sup>196</sup> Het voorontwerp uit 2008 voorzag niet in rechtspersoonlijkheid voor de LP.<sup>197</sup> Een aantal andere voorstellen uit 2003 werd wel overgenomen, zoals ten aanzien van het beheersverbod (zie hierna). Deze voorstellen werden, net als die uit 2003,

---

190. Ik gebruik de term LP niet alleen voor de rechtsverhouding tussen de vennoten, maar ook voor de gezamenlijke vennoten als zodanig (de *firm*). Vgl. 2.2.5 voor de gewone partnership, die ook wel wordt aangeduid als general partnership.

191. LP Act 1907, art. 7.

192. Proposal on using Legislative Reform Order to change partnership legislation for private equity investments, summary of consultation responses, HM Treasury, March 2016, p. 3. Zie ook BERR Consultation Document 2008, nr. 40; Wuisman 2011, p. 195; Tervoort 2013, p. 143/144; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.1; Morse 2015, p. vii (preface) en nr. 9.01.

193. Zie 2.2.5, inleiding.

194. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.9.

195. BERR Consultation Document 2008.

196. Legislative and Regulatory Reform Act 2006, art. 1.

197. BERR Consultation Document 2008, nr. 92-98.

kritisch ontvangen en ingetrokken,<sup>198</sup> afgezien van enkele technische verbeteringen in de procedure voor registratie van de LP die in 2009 zijn doorgevoerd.<sup>199</sup> De Engelse overheid streeft nu naar een meer gesegmenteerde modernisering van het personenvennootschapsrecht.<sup>200</sup> Enkele wijzigingen betreffende beleggings-LPs die onder toezicht staan van de Financial Conduct Authority (FCA) zijn doorgevoerd in 2013.<sup>201</sup>

In 2015 heeft het ministerie van Financiën (*HM Treasury*) een draft Legislative Reform Order 2015 openbaar gemaakt, waarin wordt voorgesteld het LP-recht te wijzigen om private equity investeringen (verder) te faciliteren. In de consultatieperiode zijn overwegend positieve reacties ontvangen. Men beoogt deze voorstellen, met enige aanpassingen, in de eerste helft van 2017 in te voeren.<sup>202</sup> Zo dadelijk wordt dit voorstel kort besproken.

### 3.2.6.2 Enkele hoofdlijnen van materieel recht

Een LP dient te bestaan uit een of meer gewone vennoten (*general partners*), die onbeperkt voor de schulden van de vennootschap zijn verbonden, en een of meer commanditaire vennoten (*limited partners*), die ten tijde van hun toetreding een kapitaalbijdrage moeten plegen en die niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap boven de toegezegde kapitaalbijdrage.<sup>203</sup> Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen de rol van gewoon vennoot vervullen.<sup>204</sup> Onder Engels recht kan een vennoot niet tegelijk commanditair vennoot en gewoon vennoot zijn.<sup>205</sup>

Een LP wordt als zodanig geregistreerd bij de Britse tegenhanger van het handelsregister, Companies House.<sup>206</sup> De oude regel dat bij het ontbreken van deze registratie slechts sprake kan zijn van een general partnership, is in 2009

198. <http://www.berr.gov.uk/files/file50705.pdf>.

199. Legislative Reform (Limited Partnerships) Order 2009, SI 2009/1940 (1 October 2009), waarbij een passage uit art. 5 is geschrapt en de huidige art. 8A, 8B en 8C van de LP Act 1907 zijn ingevoegd.

200. Tervoort 2013, p. 141/142; Morse 2015, nr. 9.03.

201. Morse 2015, nr. 9.01.

202. Proposal on using Legislative Reform Order to change partnership legislation for private equity investments, HM Treasury, July 2015, ook aangeduid als de draft Legislative Reform Order 2015. Proposal on using Legislative Reform Order to change partnership legislation for private equity investments, summary of consultation responses, HM Treasury, March 2016.

203. LP Act 1907, art. 4 lid 1.

204. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 3.1-3.2; Morse 2015, nr. 9.08.

205. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.12.

206. LP Act 1907, art. 5. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.24 e.v.; Morse 2015, nr. 9.01 en 9.04 t/m 9.07.

### HOOFDSTUK 3

vervallen.<sup>207</sup> Het bewijs van registratie vormt dwingend bewijs van het ontstaan van de LP op de datum van registratie.<sup>208</sup> Zowel de gewone als de commanditaire vennoten worden ingeschreven.<sup>209</sup> Het ministerie van Financiën heeft voorgesteld dat een persoon alleen commanditair vennoot kan zijn, indien hij als zodanig is ingeschreven, maar dit is (nog) geen wet.<sup>210</sup> Sinds 1 oktober 2009 is vereist dat het aspect van de beperkte aansprakelijkheid tot uitdrukking wordt gebracht in de naam van de LP.<sup>211</sup> De LP is net zo min rechtspersoon als de general partnership.<sup>212</sup>

Net als de general partnership is de LP beschikbaar voor *business* activiteiten.<sup>213</sup> Hierdoor kan de LP worden gebruikt voor beroeps- en bedrijfsuitoefening. Verder gaan de overheid en de belastingdienst in Engeland ervan uit dat een LP kan worden gebruikt voor slechts '*raising funds for investment into companies*', ook al is dit vanwege de inactieve rol van de commanditaire vennoot mogelijk onvoldoende om te voldoen aan het voor de partnership geldende vereiste van een 'business', die 'in common' wordt uitgeoefend. Het vereiste van '*carrying on a business in common with a view of profit*' wordt voor de LP dus ruimer opgevat dan bij de general partnership.<sup>214</sup>

De externe aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot voor vennootschapsschulden is beperkt tot het bedrag van zijn inbreng.<sup>215</sup> Ook intern hoeft hij niet meer in te brengen dan toegezegd. Het aandeel van de commanditaire vennoot in binnen de vennootschap opgebouwde en niet uitgekeerde winsten kan wel worden aangesproken ter delging van tevoren of naderhand geleden verliezen. Daarbij geldt de regel dat de vennoten gelijkelijk delen in verliezen, tenzij anders overeengekomen.<sup>216</sup>

Een commanditaire vennoot kan zijn vennootschapsaandeel (*partnership share*) overdragen of bezwaren, maar alleen met instemming van de gewone vennoten. Een generieke instemming, bijvoorbeeld gegeven in de vennootschapsovereenkomst, is voldoende. Anders dan bij de general partnership is

---

207. De desbetreffende passage van art. 5 van de LP Act 1907 is geschrapt bij de Legislative Reform Order van 1 oktober 2009.

208. LP Act 1907, art. 8C lid 4.

209. LP Act 1907, art. 8A lid 2 sub b en c.

210. Morse 2015, nr. 9.07.

211. LP Act 1907, art. 8B. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.2 en 24-34; Morse 2015, nr. 9.06.

212. LP Act 1907, art. 7 jo. Partnership Act 1890. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.2; Morse 2015, nr. 9.02.

213. LP Act 1907, art. 3.

214. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.4. Vgl. [2.2.5.1](#).

215. LP Act 1907, art. 4 lid 2.

216. LP Act 1907, art. 24 lid 1. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.5; Morse 2015, nr. 9.08 en 9.10.



een overdracht van het aandeel in het vennootschapsvermogen zonder toestemming van de medevennoten en los van de lidmaatschapsrechten, niet mogelijk.<sup>217</sup> Door de overdracht van het vennootschapsaandeel wordt de verkrijger commanditair vennoot met alle daaraan verbonden rechten.<sup>218</sup> Een transactie waarbij een gewone vennoot commanditair vennoot wordt, of waarbij een commanditaire vennoot zijn vennootschapsaandeel overdraagt, wordt eerst effectief na openbaarmaking daarvan in de London Gazette.<sup>219</sup>

De draft Legislative Reform Order 2015 die ik al noemde, introduceert een bijzonder regime voor private equity LPs, aan te duiden en te registreren als *private fund limited partnerships* (PFLP's).<sup>220</sup> De voorstellen houden in dat commanditaire vennoten van een PFLP geen formeel kapitaal hoeven in te brengen. In Engeland is dit van belang vanwege het verbod op terugbetaling van formeel kapitaal zolang de betrokken vennoot niet uittreedt. In verband met dat verbod houdt men in Engeland het formele kapitaal veelal beperkt tot een klein bedrag en vindt inbreng voor het overige niet onder de noemer formeel kapitaal plaats. Verder wil men voor PFLP's een *safe harbour* lijst invoeren van handelingen die commanditaire vennoten kunnen verrichten zonder in overtreding te komen met het beheersverbod. Als er geen gewone vennoot meer is, mogen de commanditaire vennoten volgens het voorstel onderling de vereffenaar van het vermogen van de ontbonden PFLP benoemen. Bij een gewone LP is in dat geval rechterlijke tussenkomst vereist en geschiedt de vereffening vervolgens onder rechterlijk toezicht.<sup>221</sup>

### 3.2.6.3 Het beheersverbod

Een commanditaire vennoot mag niet deelnemen aan het beheren (*management*) van de onderneming van de vennootschap en is niet tot vertegenwoordiging van de vennootschap bevoegd (hij heeft geen *power to bind the firm*).<sup>222</sup> Over de precieze reikwijdte van dit beheersverbod bestaat rechtsonzekerheid. De commanditaire vennoot kan een vergadering van vennoten organiseren, maar mag niet een vergadering van voor de LP werkzame verkopers toespreken.<sup>223</sup> Of aan de commanditaire vennoten een goedkeuringsrecht voor beheershandelingen mag worden toegekend, zelfs als het handelingen buiten de normale bedrijfsuitoefening betreft, staat niet vast.<sup>224</sup> Blackett-Ord is hier kritisch over.

217. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.21.

218. LP Act 1907, art. 6 lid 5 sub b.

219. LP Act 1907, art. 10 lid 1; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.33; Morse 2015, nr. 9.08.

220. Draft Legislative Reform Order 2015, art. 2 lid 7 sub a en lid 8.

221. Draft Legislative Reform Order 2015, art. 2 leden 3, 4 en 5. Morse 2015, nr. 9.18-9.24.

222. LP Act 1907, art. 6 lid 1, eerste volzin.

223. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.11.

224. Tervoort 2013, p. 145.

### HOOFDSTUK 3

Volgens hem wordt het Franse onderscheid tussen *gestion interne* en *gestion externe*, waarbij alleen deelname aan die laatste vorm van beheer voor de commanditaire vennoot verboden is, in Engeland te weinig onderkend.<sup>225</sup> Het beheersverbod wordt nogal ruim uitgelegd, maar het verbod 'to bind the firm' heeft een beperkte reikwijdte. Dat de commanditaire vennoot niet (in vennootschapsrechtelijke zin) vertegenwoordigingsbevoegd is, staat er niet aan in de weg dat hem een algemene of beperkte volmacht tot vertegenwoordiging kan worden toegekend. Handelen op basis van een dergelijke volmacht is geen overtreding van het beheersverbod, zolang het niet neerkomt op het beheren van de vennootschap.<sup>226</sup> Of een commanditaire vennoot bestuurder mag zijn van de gewone vennoot, als dit een rechtspersoon is, wordt verschillend beoordeeld. Vast staat dat een commanditaire vennoot zonder bezwaar het recht kan hebben om een of meer bestuurders van de gewone vennoot voor te dragen.<sup>227</sup>

De aanbevelingen van de Law Commissions uit 2003 om de grenzen van het beheersverbod te verduidelijken en nader in te vullen,<sup>228</sup> zijn integraal overgenomen in het consultatiedocument uit 2008. Men wilde in de wet een lijst van niet als overtreding aan te merken handelingen opnemen, zoals het deelnemen aan de besluitvorming, goedkeuringsrechten voor de commanditaire vennoten, het optreden als bestuurder van de gewone vennoot en het deelnemen aan de besluitvorming in aangelegenheden waarin de gewone vennoot een tegenstrijdig belang heeft.<sup>229</sup> Zoals aangegeven is dit voorstel gestrand, maar wordt een lijst met dergelijke handelingen nu wel voorgesteld voor PFLP's.<sup>230</sup>

De commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt, wordt als een gewone vennoot aansprakelijk voor alle verplichtingen van de vennootschap die worden *incurred* gedurende het tijdvak van de overtreding.<sup>231</sup> De aansprakelijkheid betreft niet alleen verplichtingen van de vennootschap die het gevolg zijn van beheershandelingen van de commanditaire vennoot, maar ook andere verplichtingen.<sup>232</sup> Eindigen de beheershandelingen van de commanditaire vennoot, dan wordt hij voor verplichtingen van de vennootschap die daarna ontstaan niet aansprakelijk. Wel blijft hij aansprakelijk voor de verplichtingen van de

---

225. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.11, voetnoot 5.

226. Tervoort 2013, p. 147.

227. Tervoort 2013, p. 147; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.11.

228. Law Commissions' Report 2003.

229. BERR Consultation Document 2008, Annex B (Draft Legislative Reform Order), Schedule 2; Tervoort 2013, p. 148/149.

230. Morse 2015, nr. 9.13 en 9.20.

231. LP Act 1907, art. 6 lid 1, tweede volzin. Over het begrip 'incurred', zie 2.2.5.2 en Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.13.

232. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.13.

vennootschap waarvoor hij intussen aansprakelijkheid heeft opgelopen.<sup>233</sup> Er staat geen sanctie op het verrichten van vertegenwoordigingshandelingen (anders dan beheershandelingen) door een commanditaire vennoot – zoals aangegeven is er geen vertegenwoordigingsverbod, slechts het ontbreken van een bepaald type vertegenwoordigingsbevoegdheid.<sup>234</sup> Wel kan de commanditaire vennoot aansprakelijkheid oplopen als hij door zijn gedrag de schijn wekt gewoon vennoot te zijn.<sup>235</sup> De eerder genoemde voorstellen tot modernisering van het Engelse personenvennootschapsrecht uit 2003 en 2008 voorzagen niet in een wijziging van de op overtreding van het beheersverbod gestelde sanctie. Het standpunt van de Law Commissions dat daarvoor geen aanleiding was, ontving ruime bijval.<sup>236</sup>

### 3.3 De VOF

#### 3.3.1 *Inleiding*

De Nederlandse VOF kent enkele eigen wettelijke bepalingen, neergelegd in het Wetboek van Koophandel.<sup>237</sup> Verder zijn maatschapsbepalingen uit Boek 7A BW mede op de VOF van toepassing, voor zover daarvan in het Wetboek van Koophandel niet wordt afgeweken.<sup>238</sup> De VOF is een gekwalificeerde maatschap. Dit vormt het vertrekpunt voor de navolgende bespreking. Eerst komt aan bod wat een maatschap tot een VOF maakt, vervolgens het verschil in eigenschappen tussen beide rechtsvormen.

#### 3.3.2 *Maatschap vs. VOF (onderscheidende criteria)*

VOF is de maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder een gemeenschappelijke naam (art. 16 WvK). In deze wettelijke omschrijving liggen twee materiële kenmerken besloten die de VOF van de maatschap onderscheiden: het voeren van een gemeenschappelijke naam en het uitoefenen van een bedrijf. Daarnaast geeft de wet als formeel vereiste dat een VOF moet worden aangegaan bij authentieke of onderhandse akte (art. 22 WvK). In de sfeer van de formele vereisten kan ook worden gewezen op de verplichte inschrijving van de VOF in het handelsregister (art. 23 WvK). Over deze kenmerken en vereisten valt het nodige te zeggen.

233. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 24.13; Tervoort 2013, p. 150/151.

234. Tervoort 2013, p. 151.

235. Partnership Act 1890, art. 14 lid 1 ('holding out'). Tervoort 2013, p. 151-153; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 5.2 t/m 5.10; Morse 2015, nr. 2.30 en 2.31.

236. Law Commissions' Report 2003, p. 282; Tervoort 2013, p. 154.

237. Art. 15 t/m 18, 22 en 23, en 29 t/m 34 WvK.

238. Art. 16 jo. art. 1 en 15 WvK.

## HOOFDSTUK 3

### 3.3.2.1 Materiële kenmerken

Het eerste van de twee materiële kenmerken van de VOF, dat van de gemeenschappelijke naam, is al uitgebreid besproken in de context van het onderscheid tussen stille en openbare maatschap. Daar trok ik de algemene conclusie, dat het enkele criterium van het voeren van een gemeenschappelijke naam niet geschikt is om vergaande rechtsgevolgen aan te verbinden. Doordat het criterium scherpte mist, kan het onderscheid tussen stille maatschap en VOF soms maar moeilijk worden gemaakt.<sup>239</sup> De nadruk hierna ligt op het tweede materiële kenmerk van de VOF, dat het moet gaan om een bedrijf. Wat is een ‘bedrijf’ in de zin van artikel 16 WvK?

Het woord ‘bedrijf’ staat sinds 1934 in artikel 16 WvK, ter vervanging van ‘daden van koophandel’,<sup>240</sup> dat de beperkte betekenis had van de koop van *waren* om deze te verkopen of te verhuren.<sup>241</sup> De werkzaamheden van een huis schilder, landbouw en veeteelt en de handel in onroerend goed vielen buiten het begrip ‘daden van koophandel’.<sup>242</sup> Al bij de invoering van het criterium ‘bedrijf’ in 1934, realiseerde men zich dat het geen steen der wijzen was, geen eindpunt kon zijn.<sup>243</sup> Aangenomen wordt dat van een ‘bedrijf’ slechts sprake is ‘als de betrokkene regelmatig en openlijk in zekere kwaliteit optreedt om voor zichzelf winst te behalen’.<sup>244</sup> Het begrip ‘winst’ mag hierbij worden verstaan in de ruime zin van vermogensrechtelijk voordeel, waaronder ook besparing van kosten valt.<sup>245</sup>

Bij de wetwijziging van 1934 werd beroep omschreven als ‘*regelmatige maatschappelijke werkzaamheid*’ en bedrijf als ‘beroep waarbij niet de persoonlijke kwaliteiten van de beoefenaar op de voorgrond staan’.<sup>246</sup> Bedrijf werd aldus als een categorie van het ruimere begrip beroep opgevat.<sup>247</sup> Tegenwoordig worden de rollen van beroep en bedrijf ook wel eens omgekeerd. Wie al van ‘bedrijf’ spreekt als de betrokkene regelmatig en openlijk in een zekere kwaliteit optreedt

---

239. Zie 2.4.6.2.

240. Wet van 2 juni 1934, *Stb.* 1934/347.

241. Mohr 1979, p. 270.

242. Visser 1938, p. 571; Offerhaus 1941, p. 5. De tandarts gold als koopman, want hij levert kunststanden en gebitten. Vgl. HR 23 februari 1923, *NJ* 1923/681 (*Palmen/Stokvis*) en HR 8 juni 1923, *NJ* 1923/953 (*Ruyter/De Hoop*).

243. Offerhaus 1941, p. 5.

244. Asser/Maeijer 5-V 1995/18 en 21.

245. Asser/Maeijer 5-V 1995/18.

246. Aangehaald in Mohr/Meijers 2013, § 3.4, p. 74.

247. In deze zin ook: Visser 1938, p. 573. Bij de kwalificatie van grensgevallen voorzag hij al onzekerheid.

om voor zichzelf winst te maken,<sup>248</sup> maakt beroep tot een soort bedrijf. Bedrijf krijgt dan een ruimere betekenis dan het in artikel 16 WvK heeft. Dat wordt verwarrend en kan daarom beter vermeden worden.

Na 1934 hebben de begrippen beroep en bedrijf zich ontwikkeld in de richting van elkaar uitsluitende grootheden. Zo oordeelde de Hoge Raad in 1968 dat werkzaamheden die naar de algemeen gangbare opvatting tot de uitoefening van een beroep behoren, niet onder het begrip bedrijf vallen.<sup>249</sup> In deze benadering wordt het begrip beroep beperkt tot het vrije beroep.<sup>250</sup> Bij bedrijf gaat het dan, in de woorden van de Hoge Raad, om het met winst oogmerk regelmatig naar buiten treden ter verkrijging van inkomsten door het verhandelen of afleveren van goederen of het aangaan van handelstransacties, dan wel het verrichten van hiervan niet wezenlijk onderscheiden naar buiten blijvende handelingen'.<sup>251</sup> Beroep wordt in deze benadering opgevat als bij uitstek persoonsgebonden werkzaamheden, zoals werkzaamheden van intellectuele of kunstzinnige aard zonder dat daarbij omvangrijke investeringen zijn gedaan.<sup>252</sup>

Uitgaande van deze benadering, waarin de begrippen vrij beroep en bedrijf tegenover elkaar staan, heeft Tervoort helder uiteengezet hoe onduidelijk de scheidingslijn is. Artsen, advocaten, notarissen en raadgevend ingenieurs kunnen veilig tot de categorie beroepsbeoefenaren worden gerekend. Aannemers, winkeliers, restauranthouders en fabrikanten zijn voorbeelden van personen die onbetwistbaar een bedrijf uitoefenen. Maar er is een ruime tussencategorie waar men kan twijfelen, zoals bij architecten, organisatieadviseurs, softwareontwikkelaars en freelance vertalers. Hoe onbevredigend dit ook is, aldus Tervoort, de vraag of sprake is van een beroep of een bedrijf zal beantwoord moeten worden aan de hand van de algemeen gangbare opvattingen hieromtrent in het maatschappelijk verkeer.<sup>253</sup> Aan de door Tervoort genoemde twijfelgevallen voeg ik toe: de belastingadviseur en de (interim-)manager.<sup>254</sup> De werkgroep-Van Olffen

248. Tervoort 2001, p. 416; Dortmund 2003, p. 107.

249. HR 14 februari 1968, *NJ* 1968/209.

250. Wessels 1989, p. 9, met verwijzing naar Van der Grinten; Tervoort 2015d, nr. 3.3.

251. HR 26 juni 1984, *NJ* 1985/530 (*BNCI*). Dit betrof de regel in (thans) art. 134 Grondwet, dat openbare lichamen voor beroep en bedrijf kunnen worden ingesteld.

252. HR 22 november 1989, *NJ* 1990/674 (*Muramatsu*). Zie over het in dit arrest genoemde element 'investerings' ook Privé 1992 en Asser/Maeijer 5-V 1995/18.

253. Tervoort 2015d, nr. 3.3.

254. Wie meent dat het vak van belastingadviseur een 'beroep' is, en dat de CV is bedoeld voor 'bedrijfsuitoefening', kan zich verbazen over een geval waarin dit vak in CV-verband wordt uitgeoefend: Hof Amsterdam 4 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3277 (*belastingadvies-CV*). Vgl. bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:3148 (*Inventive Control*), over een openbare maatschap van accountants en belastingadviseurs (er kennelijk vanuit gaande dat belastingadviseurs een beroep en niet een bedrijf uitoefenen).

maakt zich er wat gemakkelijk vanaf met de niet nader toegelichte stelling dat de gesignaleerde rechtsonzekerheid in de praktijk niet tot werkelijke problemen leidt.<sup>255</sup>

Een andere afbakeningsvraag betreft de onder gemeenschappelijke naam optredende vennootschap ter uitoefening van incidentele bedrijfshandelingen (projectvennootschap). Volgens het Ontwerp-Van der Grinten viel deze binnen het begrip ‘openbare vennootschap’,<sup>256</sup> maar buiten het begrip VOF.<sup>257</sup> Incidentele samenwerking levert niet een (volwaardig) bedrijf op. Een dergelijke vennootschap was wel rechtspersoon, maar de vennoten waren in beginsel niet hoofdelijk aansprakelijk. Onder het Ontwerp-Maeijer was onduidelijkheid of de onder gemeenschappelijke naam optredende projectvennootschap steeds een openbare vennootschap was.<sup>258</sup> Volgens de werkgroep-Van Olffen vallen ‘bedrijfsmatige handelingen’ onder het begrip ‘bedrijf’,<sup>259</sup> waarmee het begrip ‘bedrijf’ wordt opgerekt. Bij het voorstel van deze werkgroep, waarin een vennootschap geen andere dan beroeps- of bedrijfsactiviteiten mag verrichten, rijst voorts de vraag welke activiteiten buiten zowel beroep als bedrijf vallen. Dit is bij de maatschap al besproken. Beheer- en beleggingsactiviteiten vallen niet onder ‘vrij beroep’ en ook niet steeds onder ‘bedrijf’; onduidelijk is waar de grens precies ligt.<sup>260</sup> Dat beheer- en beleggingsactiviteiten en projecten in de huidige praktijk soms in VOF- en CV-verband plaatsvinden, is m.i. een teken dat het wettelijk onderscheid tussen bedrijf en niet-bedrijf in feite al is geërodeerd.

Per saldo brengt het voor de VOF geldende criterium ‘bedrijf’, net als het criterium van de gemeenschappelijke naam, rechtsonzekerheid mee. Eerder kwam al naar voren dat ‘bedrijf’ op zichzelf ook geen rechtvaardiging biedt voor het verschil in aansprakelijkheidsregime tussen maatschap en VOF.<sup>261</sup> Mijn pleidooi is om deze criteria ter onderscheiding tussen maatschap en VOF te verlaten. In plaats daarvan kunnen beide rechtsvormen worden opengesteld voor alle activiteiten die (reeds thans) in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend. Het verschil tussen beide rechtsvormen zoek ik primair in de rechtssubjectiviteit, die ik onthoud aan de maatschap en toeken aan de VOF.<sup>262</sup>

---

255. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 75.

256. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.2 jo. 7.13.1.1.

257. In Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.2.1 wordt gesproken van bedrijf, niet van bedrijfshandelingen. Lubbers 1973, p. 77.

258. Zie 2.4.6.1.

259. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 71.

260. Zie 2.4.6.1.

261. Zie 2.4.3.4.

262. Zie 2.4.2.1 en 3.3.3.2.

### 3.3.2.2 Bestaande formele vereisten

Naast de genoemde materiële kenmerken geldt als formeel vereiste dat de VOF moet worden aangegaan bij authentieke of onderhandse akte, zij het dat het gemis van een akte niet aan derden kan worden tegengeworpen (art. 22 WvK). Een akte is een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen (art. 156 lid 1 Rv). Zij kan eventueel bestaan uit een briefwisseling.<sup>263</sup> Mits wordt voldaan aan de wettelijke vereisten (art. 156a Rv), kan zij ook bestaan uit e-mail-correspondentie.<sup>264</sup> Het aktevereiste van artikel 22 WvK is geen constitutief vereiste, maar een dwingend bewijsvoorschrift.<sup>265</sup> Een akte is als bewijsmiddel slechts voorgeschreven voor het geval een vennoot bewijs van het bestaan van een VOF wil leveren tegenover een medevennoot of derde die dit bestaan ontkent.<sup>266</sup> Aangenomen wordt dat het bestaan van een VOF pas bewezen is, indien niet alleen is komen vast te staan, dat de partijen de wil hebben gehad met elkaar een VOF aan te gaan, maar ook dat partijen daarbij over de hoofdzaken tot overeenstemming zijn gekomen.<sup>267</sup> Het gemis van een vennootschapsakte kan, zoals gezegd, niet aan derden worden tegengeworpen.<sup>268</sup>

In de afgelopen jaren is het aktevereiste enkele malen in de jurisprudentie aan de orde geweest.<sup>269</sup> Ik wees al op het geval van de twee bakkers die beweerden dat zij met twee andere bakkers een VOF waren aangegaan, maar nul op het rekest kregen.<sup>270</sup> Een vergelijkbaar geschil was aan de orde tussen twee personen waarvan de een beweerde met de ander een VOF te hebben waarin busreizen werden georganiseerd.<sup>271</sup> In beide zaken speelde de vraag of de (oorspronkelijke) eisers als vennoten recht hadden op een aandeel in de winst van de onderneming, konden eisers geen akte overleggen om hun gepretendeerde rechten te bewijzen en liet de rechter geen ruimte voor ander bewijs.

263. Slagter in GS Personenassociaties, VOF 1, § 16 1.4 (bijgewerkt tot 1 april 2009).

264. Zo werd e-mailcorrespondentie als akte aanvaard in Hof Den Bosch 12 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1693, betreffende het aktevereiste van art. 6:159 BW.

265. Vgl. HR 27 juni 1997, NJ 1997/641 (*Budde/Toa Moa*), r.o. 3.6, waarin de Hoge Raad overwoog dat ‘akte’ in art. 1451 oud BW de betekenis had van ‘rechtshandeling’.

266. Asser/Maeijer 5-V 1995/40; Mohr/Meijers 2013, § 4.5.5, p. 139.

267. Aldus ook: Slagter in GS Personenassociaties, VOF 1, § 16 1.1 (bijgewerkt tot 1 april 2009).

268. Een uitzondering geldt in het geval uit de wederzijds gestelde en overeenstemmende feiten onweerlegbaar blijkt dat partijen gedurende een aantal jaren onafgebroken feitelijk een VOF hebben gevoerd, HR 16 mei 1902, *W 7775 (Erwtelman/Hoepelman)*; vgl. Rb. Rotterdam 14 oktober 1999, *JOR 2000/50 (Double Super)*.

269. Naast de uitspraken die hierna apart worden genoemd: Ktr. Breda 13 juni 2007, *JOR 2007/177 (Auto Kar)*; en Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1218 (*Kennisbeheer/Solane*).

270. HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786 (*Bakkers-VOF*), een art. 81 RO zaak. Zie [2.4.6.2](#).

271. Hof Den Haag 17 december 2013, *JOR 2014/225 (Govinda)*.

In de jurisprudentie zijn ook voorbeelden te vinden, waarin wordt bevestigd dat de aanwezigheid van een schriftelijke overeenkomst waarin staat dat partijen een VOF wensen aan te gaan, op zichzelf nog geen *dwingend* bewijs van het bestaan van een VOF oplevert. Dit speelde bij het *buschauffeur*-arrest, dat bij de maatschap al aan de orde kwam.<sup>272</sup> In weerwil van de door hem getekende VOF-akte stelde de chauffeur dat er geen VOF was. Hij deed dit om loon te kunnen claimen (in plaats van een aandeel in het verlies te moeten dragen) en om te ontsnappen aan aansprakelijkheid jegens een met zijn (pretense) medevennoot verbonden partij. Bewijs dat *geen* sprake was van een VOF mocht volgens de Hoge Raad met alle middelen worden geleverd; ten onrechte was het bewijsaanbod van de chauffeur gepasseerd.

Verschillende schrijvers beschouwen artikel 22 WvK als achterhaald. Nietigheid van de VOF tussen de vennoten en gelijktijdig haar rechtens bestaan tegenover derden zou tot grote complicaties aanleiding geven.<sup>273</sup> M.i. valt het met die complicaties wel mee. Het aktevereiste draagt juist bij aan de rechtszekerheid, want biedt een eenduidig uitgangspunt bij de beoordeling van bewijs. Dit geldt te meer, als een schriftelijk (dus uitdrukkelijk) gemaakte keuze niet te snel op basis van de materiële kenmerken onderuit gehaald kan worden.<sup>274</sup> Van belang is voorts dat als er geen VOF is, extern rechtsgevolgen kunnen intreden als ware er een VOF, op grond van het leerstuk van de toerekenbare schijn.<sup>275</sup> Dat is toch niet al te gecompliceerd. Het aktevereiste ontbeert ook inhoudelijk niet iedere zin.<sup>276</sup> De rechtspositie van vennoot in een VOF verschilt op belangrijke punten van die van vennoot in een maatschap. Naar geldend recht betreft dit in elk geval de aansprakelijkheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid. Volgens Slagter mag een zo zware en uitzonderlijke aansprakelijkheid als een hoofdelijke alleen worden aanvaard als iedere redelijke twijfel uitgesloten is over de vraag of de betrokkene die aansprakelijkheid voor rechtshandelingen van een ander (zijn beweerd medevennoot) heeft willen aanvaarden.<sup>277</sup> Dat argument vind ik achterhaald; volgens mij mag hoofdelijkheid juist in meer gevallen de hoofdregel

272. HR 15 december 2006, *NJ* 2007/448 (*buschauffeur*); zie [2.3.3.2](#). Zie over een CV ook HR 6 juni 1956, *NJ* 1957/333 (*CV Z*).

273. Onder meer Toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1109; Asser/Maeijer 5-V 1995/43; Mohr/Meijers 2009, § 4.4.5, p. 162; Wachter in zijn noot onder HR 24 december 1976, *NJ* 1978/431 (*Tandem/Tendum*); Blanco Fernández in zijn noot onder Hof Den Haag 17 december 2013, *JOR* 2014/225 (*Govinda*).

274. Zie [2.3.3.2](#).

275. Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 15 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1062 (*schijn-VOF*).

276. Zie de uitgebreid gedocumenteerde conclusie van A-G Timmerman voor HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786 (*Bakkers-VOF*).

277. Slagter in GS Personenassociaties, VOF 1. § 16 1.1 (bijgewerkt tot 1 april 2009).



zijn.<sup>278</sup> Dat het vennoot-zijn van een VOF deelname aan een rechtsbevoegde collectiviteit meebrengt, dat in beginsel iedere vennoot de VOF mag vertegenwoordigen en dat iedere vennoot aansprakelijkheid is voor schulden die door de VOF zijn aangegaan, waaronder aansprakelijkheid van de nieuwe vennoot voor oude VOF-schulden, vormen m.i. wel goede gronden voor het aktevereiste.

Als formeel vereiste voor de VOF kan verder worden genoemd dat zij moet worden ingeschreven in het handelsregister.<sup>279</sup> Het is geen constitutief vereiste, maar in de praktijk wel belangrijk.<sup>280</sup> Een persoon zal slechts als vennoot van een VOF worden ingeschreven, als hij zelf de daartoe benodigde opgave heeft gedaan of laten doen. De Kamer van Koophandel zal bij inschrijving kunnen, en in het belang van de rechtszekerheid die het handelsregister beoogt te bieden doorgaans ook moeten, verlangen dat haar kopie van de akte wordt overgelegd. Dan staat voldoende vast dat aan het hierboven bedoelde aktevereiste van artikel 22 WvK is voldaan.<sup>281</sup> Is een samenwerkingsverband als VOF ingeschreven, dan mogen derden in de regel op de juistheid van die inschrijving afgaan. Wie als vennoot van een VOF staat ingeschreven, kan zich dus niet onttrekken aan hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de derde die, met zijn contractuele vordering op de VOF, te goeder trouw meende tevens een vordering op deze persoon te verkrijgen.<sup>282</sup>

### 3.3.2.3 Versterking van formele vereisten

De voor rechtssubjectiviteit gewenste rechtszekerheid rechtvaardigt m.i. een versterking van de voor de VOF geldende formele vereisten. Slagter heeft terecht verdedigd dat het voor de rechtszekerheid ten behoeve van derden wenselijk is, dat een samenwerkingsvorm als de VOF, die als eenheid aan het rechtsverkeer deelneemt, voor derden duidelijk en doorzichtig is.<sup>283</sup> Een andere, niet minder belangrijke reden voor het stellen van een formeel constitutief vereiste, houdt verband met de gewenste rechtsvormkeuzevrijheid. Dat een goede

278. Zie 2.4.3.4.

279. Art. 23 WvK; art. 5 sub a Handelsregisterwet 2007 jo. art. 17 Handelsregisterbesluit 2008.

280. Zolang de inschrijving niet is geschied, wordt de VOF aangemerkt als algemeen voor alle zaken, als aangegaan voor onbepaalde tijd en als geen der vennoten uitsluitend van vertegenwoordigingsbevoegdheid (art. 29 WvK).

281. Vgl. HR 29 mei 1942, *NJ* 1942/546 (*Schaart en zoon*): vader en zoon hadden gefingeerde VOF ingeschreven in handelsregister; die inschrijving was niet bedoeld om in hun onderlinge verhouding tot bewijs te dienen en vormde tussen hen daarom geen dwingend bewijs. Zie ook Rb. Almelo 17 maart 2010, *JOR* 2010/58 (*Wilke/Olde Daalhuis*): iemand die zich als vennoot laat uitschrijven uit het handelsregister heeft daarmee nog niet per se een opzegging verricht; de uitschrijving kan geschieden zonder mededeling aan de andere vennoten.

282. Art. 3:36 BW (toerekenbare schijn); art. 25 Handelsregisterwet 2007.

283. Slagter in GS Personenassociaties, VOF 1. § 16 1.1 (bijgewerkt tot 1 april 2009).

### HOOFDSTUK 3

reden voor handhaving van het verbod op bedrijfsuitoefening onder gemeenschappelijke naam in maatschapsverband m.i. ontbreekt, kwam in het vorige hoofdstuk al aan bod.<sup>284</sup> Ook de VOF kan worden opengesteld voor alle activiteiten die in maatschapsverband kunnen plaatsvinden. Deze vergaande rechtsvormkeuzevrijheid kan eenvoudig worden bereikt door te bepalen dat de VOF een maatschap is die voldoet aan een voor de VOF te stellen formeel, constitutief vereiste. Naast een regulerende functie heeft een dergelijk vereiste hier vooral een faciliterende functie: zij maakt het mogelijk om vrijelijk tussen maatschap (geen rechtssubject) en VOF (wel rechtssubject) te kiezen.

Op basis van deze overwegingen stem ik in met de kritiek op het Ontwerp-Van der Grinten, dat voor rechtspersoonlijkheid van een vennootschap slechts het criterium van de gemeenschappelijke naam stelde.<sup>285</sup> Maeijer pleitte aanvullend voor een notariële akte als formeel vereiste voor rechtspersoonlijkheid, met een beroep op de rechtszekerheid, de voorlichtende taak van de notaris en de deskundigheid waarmee de notaris kan adviseren.<sup>286</sup> Anderen zijn hem hierin gevolgd.<sup>287</sup> Van Schilfgaarde pleitte voor een ander constitutief vereiste voor rechtspersoonlijkheid, te weten inschrijving in het handelsregister, zoals dat in Frankrijk voor de SNC gold (en geldt).<sup>288</sup> De vraag is aldus: notariële akte of inschrijving in het handelsregister.

Het dwingend voorschrijven van een *notariële* akte voor de toekenning van VOF-status, en dus rechtssubjectiviteit, aan een vennootschap gaat mij een stap te ver. De rechtszekerheid die de notaris kan toevoegen is gering. Ook zou ik een verzwaring ten opzichte van de bestaande vereisten willen vermijden. Inschrijving in het handelsregister als constitutief vereiste ligt meer voor de hand. Die inschrijving is nu ook al verplicht, dus van een verzwaring is geen sprake. Daarnaast beantwoordt dit vereiste aan de behoefte aan een voor derden zo goed mogelijk kenbaar criterium. Een formeel constitutief vereiste van inschrijving in het handelsregister, dan wel een notariële akte (waarna inschrijving alsnog moet volgen, zonder constitutieve werking) komt mij nóg aantrekkelijker voor. De keuze kan aan de (beoogde) vennoten worden gelaten, voor maximale flexibiliteit voor het rechtsverkeer. Waar *time of the essence* is, kan dan op de notaris

---

284. Zie 2.4.3.4.

285. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.2. De kritiek hierop is onder meer verwoord in: Van Schilfgaarde 1974a, p. 116; Willemsse 1976; Janssen 1989, nr. 75; Asser/Maeijer 5-V 1995/16; Mohr/Meijers 2009, § 2.5, p. 59 en § 3.4, p. 101.

286. Maeijer 1973, p. 411.

287. Lubbers 1973, p. 77; Ontwerp-Maeijer, art. 802; Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 10; Slagter 2004, p. 13; Zaman 2010, p. 67; Mathey-Bal 2016, p. 179 en 330; en Mathey-Bal 2016a, sub 4.

288. Van Schilfgaarde 1974, p. 26/27. Instemmend: Janssen 1987, p. 34; Janssen 1989, nr. 69.

worden vertrouwd. Naar komend recht bepleit ik tevens een verplichting tot het opnemen van de aanduiding ‘VOF’ of ‘vennootschap onder firma’, aan het begin of einde van de vennootschappelijke naam.<sup>289</sup> Om ipr-technische redenen (rechtszekerheid omtrent toepassing van Nederlands recht)<sup>290</sup> ligt het voor de hand ook een zetel in Nederland verplicht te stellen.<sup>291</sup>

Het bestaande aktevereiste van artikel 22 WvK kan daarnaast gehandhaafd blijven. Het brengt tot uiting dat toetreden tot een VOF op een bewuste keuze behoort te berusten. Deze functie in de onderlinge verhouding tussen de vennoten vervult het nu ook. In mijn voorstel is dit aktevereiste niet alleen relevant bij de beoordeling of er een VOF is (en dus een rechtssubject, zie hierna),<sup>292</sup> maar ook bij de beoordeling of een persoon vennoot is van de VOF (waarvan het bestaan overigens niet ter discussie hoeft te staan). Ook de rechtskracht van dit aktevereiste (niet-dwingend bewijs; ontbreken van akte kan niet tegenover derden worden ingeroepen) kan worden gehandhaafd.

### 3.3.3 *Maatschap vs. VOF (eigenschappen)*

De eigenschappen van de VOF wijken op diverse punten af van de maatschap. De bespreking hiervan volgt dezelfde indeling als ik in hoofdstuk 2 bij de maatschap heb gehanteerd. Zo komen achtereenvolgens aan de orde: de VOF als overeenkomst, de VOF in het rechtsverkeer, het (afgescheiden) VOF-vermogen en het vennootschapsaandeel in een VOF en de verpandbaarheid daarvan. De vennotenaansprakelijkheid wordt apart behandeld.<sup>293</sup>

#### 3.3.3.1 De VOF als overeenkomst

Een belangrijk gevolg van de kwalificatie van een samenwerkingsverband als VOF betreft de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Iedere vennoot is bevoegd om in naam van de VOF te handelen, voor zover niet anders is overeengekomen (art. 17 WvK). Dit betreft de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid: het extern *kunnen* binden, ook voor zover dat intern niet steunt op een *mogen* binden. Een vennoot kan de VOF in beginsel binden, als de handeling dienstig kan zijn tot verwezenlijking van het doel van de VOF.<sup>294</sup>

289. Vgl. art. 2:66/177 lid 2 BW voor de kapitaalvennootschappen. Vgl. ook Ontwerp-Maeijer, art. 802 lid 4, dat voor de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid voorschreef dat de naam moest beginnen of eindigen met ‘Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid’, of ‘OVR’.

290. Art. 10:117 e.v. BW.

291. Aldus ook voor de OVR: Ontwerp-Maeijer, art. 802 lid 3. In Werkgroep-Van Olfen 2016 is dit vereiste niet opgenomen.

292. Om deze reden breekt ook Perrick 2016b, p. 79 een lans voor het aktevereiste.

293. Zie 3.3.4.

294. HR 8 juni 1990, NJ 1990/607 (*Gebr. Kruithof*).

### HOOFDSTUK 3

Bij de maatschap kwam aan de orde dat, tenzij anders overeengekomen, de vennoten ieder voor zich bevoegd zijn om ‘de een voor den anderen, te beheren’, terwijl de overige vennoten een preventief vetorecht hebben.<sup>295</sup> In het Wetboek van Koophandel staat geen afwijking van dit preventief vetorecht te lezen. Toch meent Maeijer dat het bij de VOF niet geldt. Hij leidt dit impliciet uit artikel 17 WvK af. Externe vertegenwoordigingsbevoegdheid brengt volgens Maeijer tevens interne beheersbevoegdheid mee.<sup>296</sup> Hierover kan anders worden gedacht.<sup>297</sup> De interne beheersbevoegdheid (het ‘mogen’) kan best beperkt zijn, zonder dat die beperking tevens geldt voor de toegekende macht tot externe vertegenwoordiging (het ‘kunnen’). Het argument van Maeijer is m.i. onvoldoende sterk om op dit punt af te wijken van de regel dat maatschapsbepalingen in beginsel ook voor de VOF gelden (art. 15 WvK). Het uitgangspunt van de ruime externe vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de VOF kan m.i. het beste worden begrepen vanuit de observatie, dat vennoten in een handelsvennootschap in het algemeen een ruimere *implied* en *apparent authority* hebben dan vennoten in een ander type vennootschap.<sup>298</sup> Een grondslag voor het terzijde schuiven van de bepaling over het preventief vetorecht ligt daar niet in besloten. Bij de Franse SNC en de Duitse OHG geldt het preventief vetorecht bij wijze van regelend recht eveneens.<sup>299</sup>

Ook als de regel van artikel 17 WvK beperkt is tot het extern *kunnen* binden, zoals ik hier verdedig, houdt zij een afwijking in van de maatschapsregel. Bij de maatschap geldt immers het uitgangspunt dat een vennoot zijn medevennoten slechts kan vertegenwoordigen, indien hij daartoe volmacht heeft. De vraag of dit onderscheid gerechtvaardigd is, kan onbeantwoord blijven, want voor de praktijk maakt het niet veel uit. Wat de wettelijke hoofdregel ook is, de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten van een VOF zal blijken uit de inschrijving in het handelsregister.<sup>300</sup> Zijn de vennoten beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid overeengekomen, dan is het wel van belang dat deze ook daadwerkelijk bij het handelsregister worden opgegeven.<sup>301</sup>

Ten aanzien van de onderlinge verhouding tussen vennoten zijn er verder geen wezenlijke verschillen tussen maatschap en VOF. Zo is bij de VOF net als bij de maatschap geen sprake van een wettelijk voortzettingsbeding, maar van de

---

295. Art. 7A:1676 sub 1 slot BW. Zie 2.3.6.2.

296. Asser/Maeijer 5-V 1995/92 en 132. Voor mijn bezwaren tegen de door Maeijer in dit verband gehanteerde term ‘bestuursbevoegdheid’, zie 2.3.6.2.

297. Aldus bijvoorbeeld: Mathey-Bal 2016, p. 43.

298. Zie 2.2.5.2.

299. Zie 3.2.2.2 en 3.2.4.2.

300. In deze zin ook met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de openbare maatschap: Tervoort 2015d, nr. 6.2.2.1.

301. Art. 25 Handelsregisterwet 2007; art. 29 WvK.

omgekeerde regel: het uittreden van een vennoot leidt tot algehele ontbinding van de vennootschap, tenzij anders overeengekomen.<sup>302</sup> Voor de maatschap heb ik bepleit dat aan een wettelijk voortzettingsbeding geen behoefte bestaat.<sup>303</sup> Voor de VOF denk ik daar anders over en volg ik het Ontwerp-Maeijer.<sup>304</sup> Uit de wil van vennoten om lid te worden van een rechtssubject, i.c. de VOF, zou ik (impliciet) willen afleiden dat de vennoten het voortbestaan van dat rechtssubject los zien van het al dan niet voortbestaan van het lidmaatschap, tenzij anders overeen gekomen. Dit verdraagt zich niet goed met de bestaande wettelijke regel. In nieuwe wetgeving dient die daarom te vervallen en kan een wettelijk voortzettingsbeding daarvoor in de plaats worden gesteld. Ik zoek de grondslag voor een wettelijk voortzettingsbeding niet in wat de meeste vennoten doorgaans willen, maar in hetgeen volgens mij impliciet wordt overeengekomen, als niet anders wordt bedongen.

### 3.3.3.2 De VOF in het rechtsverkeer

De VOF is net zo min rechtspersoon als de maatschap.<sup>305</sup> Niet lang geleden is dit nog door de Hoge Raad bevestigd. Een klacht faalde, nu die uitging van de onjuiste opvatting dat de vennoten van een VOF geen partij waren bij op naam van de VOF gesloten overeenkomsten.<sup>306</sup> Door het ontbreken van rechtspersoonlijkheid zijn de vennoten juist wel partij bij aldus aangegane overeenkomsten.<sup>307</sup> De oude karakterisering van de VOF als ‘de benaming van haar gezamenlijke leden in hun vennootschappelijk verband, welke leden de dragers van de rechten en verplichtingen der vennootschap zijn’,<sup>308</sup> staat nog fier overeind.

302. Art. 16 jo. art. 1 en 15 WvK jo. art. 7A:1683 BW.

303. Zie 2.3.7.1.

304. Ontwerp-Maeijer, art. 818 lid 1. Zie ook Mathey-Bal 2016, p. 209, 238 en 239, alsmede Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 24. Anders dan ik, geven het Ontwerp-Maeijer en de werkgroep-Van Olffen een wettelijk voortzettingsbeding voor stille én openbare vennootschappen.

305. Aldus reeds HR 23 december 1892, *W* 6287 (*Planteijdt c.s.*); sedertdien vaste rechtspraak. Aldus ook Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/160 en 163. Voor de VOF is rechtspersoonlijkheid door diverse schrijvers verdedigd, waaronder (wat betreft de oudere schrijvers) Diephuis, Paul Scholten, Duynstee, Bregstein en Eggens. Voor vindplaatsen, zie Asser-Maeijer 5-V 1995/13. Rechtspersoonlijkheid voor de VOF is ook verdedigd door Raaijmakers 1999, p. 21.

306. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5569 (*Duijsens/Van den Steenhoven*); HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, *NJ* 2017/8 (*VDV Totaalbouw*).

307. Aldus ook Assink | Slagter 2013, § 99.4, p. 1971.

308. HR 8 april 1937, *NJ* 1937/640 (*Kersten/Mantel*).

### HOOFDSTUK 3

Hiermee is nog geen antwoord gegeven op de vraag of de VOF, hoewel geen rechtspersoon, niettemin rechtssubject is. In het arrest *VDV Totaalbouw* overwoog de Hoge Raad dat de VOF ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid in het maatschappelijk verkeer wordt gezien en op diverse plaatsen in de wet (art. 51 Rv, art. 4 lid 3 Fw) wordt behandeld als een afzonderlijk rechtssubject dat zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen. Hiermee is niet gezegd dat de VOF rechtssubject *is*, maar ver lijkt de Hoge Raad van dit laatste niet af te zitten.<sup>309</sup>

Dit brengt mij terug bij het in artikel 17 lid 1 WvK neergelegde uitgangspunt dat iedere vennoot bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. Bij de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoot van een maatschap spreekt de wet over vertegenwoordiging van de ‘overige’ vennoten (art. 7A:1679 BW), terwijl bij de VOF wordt gesproken over vertegenwoordiging van ‘de vennootschap’ (art. 17 lid 1 WvK). Dit is opvallend. Wat wordt hier met ‘de vennootschap’ bedoeld?

Vat men ‘de vennootschap’ hier op als de gezamenlijke personen die op het moment van handelen de vennoten zijn, in privé, dan is de VOF net zo min rechtssubject als de maatschap. Een andere benadering is ook mogelijk, en volgens mij aantrekkelijker. Men kan ‘de vennootschap’ in artikel 17 lid 1 opvatten als ‘de vennoten van tijd tot tijd, als zodanig’. Het handelen in naam van de vennoten van tijd tot tijd heb ik wisselvertegenwoordiging genoemd. Met de toevoeging ‘als zodanig’ bedoel ik dat niet wordt opgetreden namens de vennoten (van tijd tot tijd) in privé, maar namens de vennoten in hun hoedanigheid van vennoten van een VOF, die (daardoor) een van haar vennoten te onderscheiden rechtssubject is. Bij toe- en uittreden van vennoten blijft de rechtssubjectiviteit behouden. Worden in naam van een VOF goederen gekocht en vindt vervolgens een vennotenwissel plaats, dan gaat de gebondenheid aan de koopovereenkomst, waaronder de afname- en betalingsverplichting en het recht op levering, van rechtswege over op de groep in nieuwe samenstelling. Anders gezegd: de groep, waarvan de samenstelling van tijd tot tijd kan wijzigen, is en blijft gebonden. De VOF kan aldus zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemen, als drager van eigen rechten en verplichtingen.<sup>310</sup> Deze visie op de VOF komt overeen met wat in Duitsland als de rechtsbevoegdheid van de OHG wordt aangeduid.<sup>311</sup> Ik noem het de leer van de rechtsbevoegde VOF.

---

309. Aldus ook J.M. Blanco Fernández, noot onder Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, *JOR* 2015/329 (*Polar Snow*); en Raaijmakers 2015a.

310. Aldus voor een CV: r.o. 6.7 van Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, *JOR* 2015/329 (*Polar Snow*).

311. Zie 3.2.4.2 en, mede voor de Außen-GbR, 2.2.4.3 en 2.2.4.5.

Wettekst, wetsgeschiedenis en jurisprudentie van de Hoge Raad dwingen niet tot deze visie op de VOF, maar verzetten zich er ook niet tegen. Steun voor de hier verdedigde opvatting is al te vinden in het arrest *Boeschoten/Besier*, waarin de Hoge Raad overwoog dat “de vennoten en hetgeen door de overeenkomst van vennootschap is tot stand gebracht, de vennootschap, onderscheiden en tegenover elkander gesteld worden, op een wijze, welke in de plaatsstelling van de vennoten door de vennootschap uitsluit”.<sup>312</sup> Zoals zal blijken, is zij bovendien goed inpasbaar in het stelsel van ons algemene vermogensrecht. Bij de VOF biedt deze visie een oplossing voor enkele in de praktijk levende problemen. Het zijn dezelfde problemen die velen willen oplossen met de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de VOF.

Het aardige van de leer van de rechtsbevoegde VOF is dat zij zonder wetswijziging aanvaard kan worden. Zonder de term te gebruiken heeft hof Amsterdam deze leer aanvaard in zijn *Amllex*-arrest uit 2016. In de casus waarover het hof te oordelen kreeg, heeft een VOF een overeenkomst gesloten met een derde en uit dien hoofde een vordering op die derde. Vervolgens vindt bij de VOF een vennotenwissel plaats, waarbij de oude vennoten worden vervangen door nieuwe. Wie is nu partij bij de overeenkomst met de derde en wie is diens schuldeiser? Volgens het hof rusten rechten en plichten uit de ten name van een VOF gesloten overeenkomst op die eenheid, die bestaat uit de vennoten gezamenlijk en die wordt aangeduid als VOF. In beginsel is volgens het hof sprake van een tweepartijen-overeenkomst, waarbij aan de vennoten van tijd tot tijd, als collectief, de rechten en plichten van het partij-zijn toekomen.<sup>313</sup> Anders gezegd: de VOF is een rechtsbevoegde collectiviteit en rechtssubject. Of naar komend recht deze figuur van de rechtsbevoegde VOF dan wel die van de VOF-rechtspersoon de voorkeur verdient, komt verderop aan de orde.<sup>314</sup>

Het idee dat de VOF als ‘collectiviteit’ kan worden opgevat is niet nieuw. Doorgaans wordt daarbij niet duidelijk gemaakt of de collectiviteit bestaat uit de vennoten ten tijde van het handelen, of uit de vennoten van tijd tot tijd.<sup>315</sup> Dat hof Amsterdam in het genoemde arrest duidelijk uitgaat van dit laatste, is volgens mij een belangrijke stap in de rechtsontwikkeling. Voor de aanduiding van de VOF als rechtssubject is het element van de vennoten ‘van tijd tot tijd’ m.i. cruciaal. Blanco Fernández heeft in verschillende publicaties bepleit om de

312. HR 26 november 1897, *W* 7047 (*Boeschoten/Besier*).

313. Hof Amsterdam 21 juni 2016, *JOR* 2016/266 (*Amllex*). Het hof zegt niet letterlijk ‘van tijd tot tijd’, maar omschrijft dat concept in de laatste twee volzinnen van r.o. 3.3 met andere woorden.

314. Zie [3.4.5.2](#) en [3.4.6](#).

315. Vgl. Mathey-Bal 2016, p. 148-151.

### HOOFDSTUK 3

personenvennootschap op te vatten als ‘collectiviteit’, en als rechtssubject van andere aard dan de rechtspersoon.<sup>316</sup> Ook hij heeft, als ik het goed begrijp, het oog op de vennoten van tijd tot tijd. Zijn visie komt daarmee overeen met wat ik aanduid als de leer van de rechtsbevoegde VOF.

Vat men de VOF aldus op als rechtssubject, dan kan worden verdedigd dat zij elke denkbare rechtspositie kan innemen, net als een volledig rechtsbevoegde rechtspersoon. Dit is ook de regel die in Duitsland geldt voor de OHG, want die kan net als de Außen-GbR “jede erdenkliche Rechtspositionen” innemen.<sup>317</sup> Bijzondere wetsbepalingen kunnen wel beperkingen meebrengen.<sup>318</sup> Zo kan alleen een rechtspersoon beheerder van een gereguleerd beleggingsfonds zijn.<sup>319</sup> Een rechtsbevoegde VOF kan dat dus niet. Omdat een rechtsbevoegde VOF geen rechtspersoon is, zal een dergelijke VOF ook geen beleggingsmaatschappij (wel een beleggingsfonds) kunnen zijn.<sup>320</sup> Of een VOF zal mogen optreden als juridisch eigenaar van de activa van een gereguleerd beleggingsfonds, is onduidelijk.<sup>321</sup> En als alleen individuele natuurlijke personen en rechtspersonen bestuurder van een rechtspersoon kunnen zijn,<sup>322</sup> valt die mogelijkheid niet toe aan de rechtsbevoegde VOF, die als groep wordt opgevat.<sup>323</sup>

Eigen rechtsbevoegdheid voor de VOF gaat gepaard met eigen procesbevoegdheid.<sup>324</sup> Ook brengt zij mee dat een VOF juridisch kan worden aangemerkt als pleger van een onrechtmatige daad en dat zij zelfstandig drager kan zijn van risicoaansprakelijkheid op de voet van artikel 6:170 e.v. BW. Bij erkenning van de VOF als rechtssubject krijgt de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de

---

316. Blanco Fernández 1995, p. 242; Blanco Fernández 2003, p. 256; Blanco Fernández 2003a, p. 754; Blanco Fernández 2006, p. 679; en sub 6 van zijn noot onder Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, *JOR* 2015/329 (*Polar Snow*).

317. Zie 2.2.4.3.

318. Bezien kan worden of dergelijke beperkingen kunnen worden opgeheven. Hier laat ik dat rusten.

319. Art. 4:37c lid 1 Wft. Ook de definitie van ‘abi-beheerders’ in art. 4 lid 1 van Richtlijn 2011/61/EU (de AIFM-richtlijn) stelt de eis van rechtspersoonlijkheid.

320. Zie de definities van beleggingsfonds en beleggingsmaatschappij in art. 1:1 Wft.

321. Art. 4:37j lid 1 Wft spreekt van een ‘entiteit met als enig statutair doel ...’.

322. Vgl. art. 2:11 BW dat ervan uitgaat dat een rechtspersoon bestuurder van een (andere) rechtspersoon kan zijn. Vgl. voorts het Wetsvoorstel versterking positie curator, Kamerstukken II 2014-2015, 34 253, nr. 2, ingediend op 14 juli 2015. De tekst van het aldaar opgenomen voorstel tot wijziging van art. 106 lid 2 Fw veronderstelt dat een VOF of CV bestuurder van een rechtspersoon kan zijn. Hier wordt niet verwezen naar de maatschap.

323. Of een dergelijke beperking uit het rechtspersonenrecht voortvloeit, wordt verschillend beoordeeld. Zie Mathey-Bal 2016, p. 245-247.

324. Vgl. Asser/Maeijer 5-V 1995/177; Mohr/Meijers 2013, § 4.5.3, p. 129; Assink | Slagter 2013, § 99.1, p. 1901 e.v.; en Tervoort 2015d, nr. 6.10.3). Zij kan ook als slachtoffer in de zin van art. 34 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens opkomen; zie Mathey-Bal 2013a; en Marhey-Bal 2016, p. 291.



VOF een eigen, vennootschapsrechtelijk karakter. Aanvaard kan worden dat deze vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid uitsluitend aan vennoten kan toekomen. De VOF kan aan derden natuurlijk volmacht verlenen. De vennotenactie die ik bij de maatschap heb bepleit,<sup>325</sup> leent zich evenzeer voor toepassing bij de VOF.

Bij en naast de kwestie van de rechtssubjectiviteit, is de vennotenaansprakelijkheid van belang. Alvorens daaraan toe te komen, bespreek ik nog enkele andere aspecten van de VOF.

### 3.3.3.3 Het (afgescheiden) VOF-vermogen

Een VOF-vermogen heeft net als een maatschapsvermogen het karakter van een afgescheiden vermogen.<sup>326</sup> Wat is gezegd over de juridische constructie en samenstelling van het maatschapsvermogen, geldt daarom op hoofdlijnen ook voor het VOF-vermogen. Ook bij de VOF doet de twee-vorderingenleer opgeld.<sup>327</sup> Deze leer komt erop neer dat de schuldeiser van een VOF twee samenlopende vorderingsrechten heeft, te weten een vorderingsrecht op de gezamenlijke vennoten dat verhaalbaar is op het vennootschapsvermogen en waartegen de vennoot de hem persoonlijk toekomende verweermiddelen niet kan aanvoeren, en daarnaast een vorderingsrecht tegen de vennoot persoonlijk. Heeft een eiser in eerste instantie slechts de VOF gedagvaard, dan kan hij niet geldig in hoger beroep mede vennoten persoonlijk dagvaarden.<sup>328</sup>

Vat men de VOF als collectiviteit en rechtssubject op, zoals ik bepleit, dan heeft dit implicaties voor het vennootschapsvermogen. In deze visie gaan de tot het VOF-vermogen behorende vermogensbestanddelen bij een vennotenwissel van rechtswege over van de oude groep vennoten q.q. op de nieuwe groep vennoten q.q. Situaties zoals die zich bij de maatschap kunnen voordoen, van goederen waartoe gewezen vennoten nog mede gerechtigd zijn en die toch tot het vennootschapsvermogen blijven behoren, doen zich bij de VOF dan niet voor. Bij de VOF die collectiviteit en rechtssubject is, vormt de vennootschappelijke gemeenschap bovendien niet louter een verhaalsvermogen van goederen die ten behoeve

---

325. Zie 2.4.5.3.

326. Dit is staande jurisprudentie sinds HR 28 juni 1889, *W 5735 (De Beaumont/Tielens)*; en HR 26 november 1897, *W 7047 (Boeschoten/Besier)*. Asser/Maeijer 5-V 1995/176.; Mohr/Meijers 2013, § 4.5.4, p. 134.

327. HR 18 december 1959, *NJ 1960/121 (De Gouw/De Hamer)*. Zie ook HR 9 mei 1969, *NJ 1969/307 (Rotterdam-Limburg Beurтваart)*; HR 13 december 2002, *JOR 2003/32, NJ 2004/212 (Bon Appetit)*. Over de twee-vorderingenleer bij de maatschap, zie 2.5.2.3.

328. HR 27 juni 1975, *NJ 1976/128 (Popo Confectiesnijderij)*.

## HOOFDSTUK 3

van bepaalde schulden zijn afgescheiden, zoals bij de maatschap. Het vermogen van de VOF wordt ‘eigen’ vermogen van het rechtssubject. Doordat de VOF rechtssubject is, komt haar ‘eigen’ vermogen als verhaalsobject voorop te staan; de vennotenaansprakelijkheid krijgt ten opzichte daarvan een afhankelijk karakter.

Dat een VOF kan failleren zonder dat dit het faillissement van de vennoten persoonlijk meebrengt, is uitgemaakt in het arrest *VDV Totaalbouw*.<sup>329</sup> Het faillissement van de VOF kan worden aangevraagd bij de rechtbank van het kantoor van de VOF.<sup>330</sup> Evenals bij de maatschap kan het faillissement van de VOF worden opgevat als het faillissement van degenen die q.q. gerechtigd zijn tot de rechtsposities die tot het vennootschapsvermogen behoren. Bij de VOF zijn dit de zittende vennoten q.q., want vanwege de wisselvertegenwoordiging zal het geval dat een gewezen vennoot nog mede tot dergelijke rechtsposities gerechtigd is, zich in beginsel niet voordoen. Bij de faillissementsaanvraag kunnen de aanvragers de VOF onder haar naam aanduiden en desgewenst de namen van alle (bekende) vennoten daarbij vermelden. Mochten er vennoten zijn die niet bij het handelsregister staan geregistreerd, dan zal de VOF de ontbrekende namen desgevraagd moeten opgeven.<sup>331</sup>

### 3.3.3.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

Het vennootschapsaandeel in een VOF die collectiviteit en rechtssubject is, verschilt niet wezenlijk van het vennootschapsaandeel in een maatschap (die geen rechtssubject is). In beide gevallen bestaat het aandeel uit twee componenten.<sup>332</sup> De ene component is het onverdeelde aandeel van de vennoot in de beneficiëaire aanspraak op het vennootschapsvermogen als geheel (de financiële positie); de andere component wordt gevormd door de rechten en verplichtingen die op grond van de maatschapsovereenkomst aan de hoedanigheid van vennoot zijn verbonden (de lidmaatschapspositie). Ook bij de VOF heeft de beneficiëaire aanspraak het karakter van een contractuele aanspraak jegens de vennoten q.q. Overdracht van het vennootschapsaandeel in geval van opvolging van vennoten kan eenvoudiger zijn dan bij de maatschap. Door de wisselvertegenwoordiging neemt de opvolger van rechtswege de positie van de opgevolgde in de tot het VOF-vermogen behorende vermogensbestanddelen over.

---

329. HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, *NJ* 2017/8 (*VDV Totaalbouw*).

330. Art. 2 lid 3 Fw.

331. Art. 105 Fw (inlichtingen van de failliet en van degene die met hem of haar in gemeenschap van goederen is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan).

332. Voor de maatschap is dit besproken in 2.6.2.

Vanwege de genoemde gelijkenissen is het vennootschapsaandeel in een VOF in dezelfde mate verpandbaar als bij de maatschap. Overdracht van het vennootschapsaandeel bij executie is eenvoudiger dan bij de maatschap, want levering van aandelen in tot het vennootschapsvermogen behorende bestanddelen kan achterwege blijven.

### 3.3.4 *Vennotenaansprakelijkheid*

Rond de kwestie van de persoonlijke aansprakelijkheid (vennotenaansprakelijkheid) bij de VOF verdienen verschillende facetten aandacht. Eerst bespreek ik het karakter van deze aansprakelijkheid. Daarna komt aan de orde of er VOF-schulden zijn waarvoor de vennotenaansprakelijkheid niet geldt, en ga ik in op de persoonlijke aansprakelijkheid van nieuwe en oude (uitgetreden) vennoten.

#### 3.3.4.1 Een wettelijke en afhankelijke aansprakelijkheid

De vennotenaansprakelijkheid bij de VOF is geregeld in artikel 18 WvK: iedere vennoot is hoofdelijk voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden. De tekst van dit wetsartikel is enkele malen gewijzigd. Volgens de oorspronkelijke tekst van het Wetboek van Koophandel, uit 1826, was de aansprakelijkheid van iedere vennoot van een VOF 'voor het geheel'. Het woord 'hoofdelijk' kwam in de toenmalige wettekst niet voor.<sup>333</sup> De tekst van 1835, die in 1838 van kracht werd, sprak van aansprakelijkheid 'hoofdelijk voor het geheel'.<sup>334</sup> Vervolgens zijn de woorden 'voor het geheel' in 1992 geschrapt.<sup>335</sup> Sindsdien wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten enkel nog als 'hoofdelijk' aangeduid.<sup>336</sup> Het woord 'hoofdelijk' in de wet dient te worden opgevat als hoofdelijk voor het geheel, tenzij anders aangegeven. In artikel 18 WvK is niet anders aangegeven.

De betekenis van de woorden 'de vennootschap' kwam al aan de orde bij artikel 17 WvK (vertegenwoordigingsbevoegdheid). Diezelfde woorden 'de vennootschap' worden gebruikt in artikel 18 WvK, waar het gaat om de vraag voor welke schulden de vennoten van een VOF hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het ligt

333. Art. 5, Eerste Boek, Derde Titel van het WvK, *Stb.* 1826/20.

334. Art. 5, Eerste Boek, Derde Titel van het WvK, *Stb.* 1835/44; deze bepaling is later art. 18 WvK geworden.

335. Wet van 28 december 1989, *Stb.* 1989/616, inw.tr. 1 januari 1992 (Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W.), p. 20.

336. Ter gelegenheid van de invoering van het NBW zijn in de art. 18 en 19 WvK de woorden 'hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk' vervangen door 'hoofdelijk verbonden', conform de terminologie van het NBW en zonder dat een inhoudelijke wijziging werd beoogd. Wet van 28 december 1989 (*Stb.* 1989, 616). Zie art. 6:7 lid 1 BW.

### HOOFDSTUK 3

voor de hand om aan de aangehaalde woorden in beide gevallen dezelfde betekenis toe te kennen. Wat mij betreft, gaat het in artikel 18 WvK dus om de schulden van de VOF, opgevat als collectiviteit en rechtssubject. Dat de VOF een afgescheiden vermogen heeft en rechtssubject is, heeft de ontwerpers echter niet of niet helder voor ogen gestaan. De consequenties ervan zijn in de tekst van artikel 18 WvK niet terug te vinden. In artikel 18 WvK wordt bedoeld dat de vennoten *naast elkaar* hoofdelijk aansprakelijk zijn.<sup>337</sup> Nakoming door de ene vennoot bevrijdt ook de andere. De normale regels van hoofdelijkheid zijn daarbij van toepassing.<sup>338</sup>

Daarnaast is er de aansprakelijkheid van de vennoten *naast de VOF*. Deze heeft bij toekenning van eigen rechtssubjectiviteit aan de VOF een wettelijk karakter. Koopt de VOF, als rechtssubject, enkele goederen, dan is zij zelf contractueel voor de koopprijs verbonden. De vennoten zijn alleen q.q., niet in privé partij bij de koopovereenkomst. Hun *persoonlijke* verbondenheid berust daardoor niet rechtstreeks op de koopovereenkomst, maar op de wet. Hierbij past wel enige voorzichtigheid. Doordat de VOF niet alleen rechtssubject, maar ook collectiviteit is, blijft het verband tussen de koopovereenkomst en de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten vrij sterk. De vennotenaansprakelijkheid vloeit wel uit de koopovereenkomst voort, maar indirect. Zij is van de eigen aansprakelijkheid van het rechtssubject afgeleid. Deze typering is bijvoorbeeld van belang voor 403-verklaringen. Stel, een moedermaatschappij heeft een 403-verklaring afgelegd voor een dochtermaatschappij die als vennoot toetreedt tot een VOF. In de 403-verklaring staat, dat zij dekking biedt voor ‘alle uit rechtshandelingen van de dochtermaatschappij voortvloeiende schulden waarvoor artikel 2:403 BW dekking voorschrijft, niet meer en niet minder’.<sup>339</sup> Wordt de vennotenaansprakelijkheid van de dochtermaatschappij voor de koopschuld van de VOF dan gedekt? Ik denk het wel.

Ook deze aansprakelijkheid van vennoten *naast de VOF* heeft m.i. een hoofdelijk karakter. Iedere vennoot is persoonlijk gehouden om dezelfde schuld te voldoen als de VOF, en wel voor het geheel.<sup>340</sup> Hiervoor gelden echter niet in alle opzichten de hoofdregels van hoofdelijkheid. De aansprakelijkheid van de vennoten *naast de VOF* heeft een afhankelijk karakter, net zoals borgstelling.<sup>341</sup>

---

337. In deze richting ook Asser/Maeijer 5-V 1995/145. Zie ook art. 19 lid 1 WvK, waarin het woord ‘hoofdelijk’ *niet* op het geval van de CV met één beherend vennoot slaat.

338. Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 25 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1629 (*Mercato Café*): dading met ene vennoot van een VOF geldt niet mede voor andere vennoot.

339. Art. 2:403 lid 1 sub f BW. Wat een 403-verklaring inhoudt, moet worden vastgesteld door uitleg daarvan, r.o. 3.4.2 van HR 28 juni 2002, *JOR* 2002/136, *NJ* 2002/447 (*Akzo/ING*).

340. Art. 6:6 lid 2 BW.

341. Zie art. 7:850 lid 3 (op borgtocht zijn de bepalingen over hoofdelijke verbintenissen van toepassing, voor zover daarvan in titel 7.14 BW niet wordt afgeweken) en art. 7:851 lid 1 BW (de borgtocht is afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar, waarvoor zij is aangegaan).

Als een wederpartij in goed overleg met de VOF een koopovereenkomst ontbindt, zijn automatisch ook de vennoten bevrijd. Hetzelfde geldt bij kwijtschelding. En cedeert een schuldeiser zijn vordering op de VOF, dan gaan de vorderingen op de vennoten persoonlijk vanzelf mee over.<sup>342</sup> Anders dan de aansprakelijkheid van de borg,<sup>343</sup> is vennotenaansprakelijkheid bij de VOF niet subsidiair.<sup>344</sup> Een ander verschil is dat de borg contractueel aansprakelijk is; vennotenaansprakelijkheid bij de VOF heeft, zoals gezegd, een wettelijk karakter. Een zekere onzelfstandigheid van de vennotenaansprakelijkheid komt ook tot uitdrukking bij verjaring. Stel, de VOF heeft een schuld waarvan de verjaringstermijn over één jaar afloopt. Als dan een nieuwe vennoot toetreedt, verjaart de medeaansprakelijkheid van die vennoot, die op dat moment pas ontstaat, m.i. eveneens na één jaar.<sup>345</sup>

Het afhankelijke karakter van de vennotenaansprakelijkheid bij de VOF wordt wel betwist. Stel, de VOF sluit een overeenkomst van dading met haar schuldeiser, waardoor diens vordering teniet gaat. Is daarmee dan ook de vennotenaansprakelijkheid van de baan? Volgens de werkgroep-Van Olffen, die hierin Tervoort volgt,<sup>346</sup> is dit niet het geval. Men beroept zich op het *Eikendal/Lentink*-arrest<sup>347</sup> en verdedigt dat het bij de vennotenaansprakelijkheid om verbintenissen met een ‘volkomen zelfstandig’ karakter gaat.<sup>348</sup> Dit gaat te ver. Volgens het wettelijk uitgangspunt zijn de verbintenissen van hoofdelijk schuldenaren zelfstandig, behalve voor zover uit de wet het tegendeel voortvloeit.<sup>349</sup> De (wettelijke) vennotenaansprakelijkheid mag niet over een kam worden geschoren met de uit een 403-verklaring voortvloeiende aansprakelijkheid van

342. Art. 3:82 (afhankelijke rechten) en 6:142 BW (nevenrechten). Dit geldt ook bij borgtocht; Blomkwist 2006, p. 24. Dit wijkt af van de hoofdregel bij hoofdelijkheid. Dat de lotgevallen van het vorderingsrecht jegens de ene schuldenaar de vorderingsrechten tegen de anderen in het algemeen niet beïnvloeden, is een hoofdregel, geen absolute regel.

343. Art. 7:855 lid 1 BW (de borg is niet gehouden tot nakoming voordat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis is tekort geschoten).

344. Aluds ook: Assink & Schild 2015, p. 636; en Tervoort 2015d, nr. 6.5.1.

345. Art. 7:853 BW (voor borgtocht); Van Boom 2016, par. 4.8. Vgl. HR 8 januari 2010, *NJ* 2010/155 (*L/UWV*) over het zelfstandige (dus niet: afhankelijke) karakter van de medeaansprakelijkheid van de ex-echtgenoot na ontbinding van een algehele gemeenschap van goederen (onder de oude versie van art. 1:102 BW).

346. Tervoort 2015d, nr. 6.5.2.

347. HR 3 april 2015, *JOR* 2015/191, *NJ* 2015/255 (*Eikendal q.q./Lentink Metaalwarenfabriek*).

348. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 94.

349. In TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 95 (bij afdeling 2, algemeen) wordt gesproken over ‘een in vele opzichten zelfstandig vorderingsrecht’ en een ‘uitgangspunt’. Zie ook 2.4.3.2.

## HOOFDSTUK 3

een moedermaatschappij, als in *Eikendal/Lentink* aan de orde was. Vanwege het afhankelijke karakter van de vennotenaansprakelijkheid werkt de dading met de VOF door in de aansprakelijkheid van de vennoten, net als bij borgstelling.<sup>350</sup>

Het afhankelijke karakter van de vennotenaansprakelijk vervalt m.i., indien een vennoot naast de VOF hoofdelijk tot betaling van een schuld wordt veroordeeld. Als de VOF in hoger beroep gaat en de vennoot nalaat dit ook te doen, werkt een afwijzing van de vordering tegen de VOF, verkregen in het hoger beroep, niet mede tegenover de vennoot persoonlijk. Wie hoofdelijk is veroordeeld, kan zelf hoger beroep aantekenen. Het al dan niet gebruik maken van deze mogelijkheid is niet alleen een eigen recht, maar ook een eigen verantwoordelijkheid.<sup>351</sup> Een zekere zelfstandigheid van de vennotenaansprakelijkheid komt ook tot uiting bij stuiting van verjaringstermijnen. Stuiting van de verjaring tegen de VOF brengt op zichzelf geen stuiting van de verjaring tegen individuele vennoten mee, en omgekeerd.<sup>352</sup>

In het *Carlande*-arrest heeft de Hoge Raad opgemerkt, dat de vennotenaansprakelijkheid bij de VOF is gegeven voor het geval het afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen.<sup>353</sup> Hierin lees ik een bevestiging van het afhankelijke karakter van de vennotenaansprakelijkheid. Ook het wettelijke karakter van de vennotenaansprakelijkheid wordt in het *Carlande*-arrest bevestigd: de vennoten staan ‘krachtens de wet’ persoonlijk voor de VOF in.<sup>354</sup>

### 3.3.4.2 Zijn bepaalde VOF-schulden uitgezonderd?

Een andere vraag is of iedere vennoot aansprakelijk is voor *alle* schulden van de VOF. Ik ga kort in op drie mogelijke uitzonderingen. Of nieuwe vennoten aansprakelijk zijn voor oude VOF-schulden, komt zo dadelijk apart aan de orde.

---

350. Aldus ook: A-G Wuisman, sub 2.6 van zijn conclusie voor het arrest *Eikendal q.q./Lentink Metaalwarenfabriek*; en voor de borgstelling: Bartman 2015; en Van Boom 2016, par. 4.3.3 en 4.4.1 (laatste volzin).

351. Zie ook sub 10 van de noot van E.C.M. Hurkens in *JBPR* 2016/31, onder het arrest HR 18 december 2015, *JOR* 2016/28, *NJ* 2016/32 (*W/Advocatenmaatschap S*).

352. Hof Arnhem 2 oktober 2012, ECLI:NL::GHARN:2012:BX8867 (*Aannemingsbedrijf*) en Rb. Midden-Nederland 14 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4895 (*Adviesbureau B*).

353. HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134, *NJ* 2015/241 (*Carlande*), r.o. 3.4.4. Zie ook Stokkermans 2015c, p. 584.

354. *Carlande*-arrest, r.o. 3.4.5. In deze zin reeds (voor de toepassing van art. 1:88 BW): Van Mourik 2003a, p. 244 en Kroeze 2005.

Ten eerste, kunnen VOF-schuldeiser en vennoot de vennotenaansprakelijkheid in hun onderlinge verhouding contractueel uitsluiten? Vanzelfsprekend.<sup>355</sup> Ook kan worden overeengekomen dat een vennoot slechts voor een gedeelte van de VOF-schuld aansprakelijk is. Dit laatste is mede van belang voor regresvorderingen. Stel, een vennoot gaat op eigen naam, maar (bevoegd) voor rekening van de VOF jegens een derde een verplichting aan. Voldoet de vennoot zijn schuld aan de derde, dan heeft hij een regresvordering op de VOF. Als impliciete interne afspraak mag dan in de regel worden aangenomen dat, naast de VOF, de medevennoten slechts naar evenredigheid van ieders draagplicht voor deze regresvordering kunnen worden aangesproken.

De tweede mogelijke uitzondering betreft artikel 7:407 lid 2 BW. In het geval twee of meer personen samen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. Geldt deze disculpatiemogelijkheid ook voor de vennoot van een VOF? Bij een als collectiviteit opgevatte VOF kan men stellen dat er twee of meer opdrachtnemers zijn, maar de eigen rechtssubjectiviteit doet daar aan af. Het rechtssubject heeft als enig opdrachtnemer te gelden. Artikel 7:407 lid 2 BW blijft daardoor buiten bereik. Wellicht kan men de disculpatiemogelijkheid op grond van haar ratio laten 'doorwerken' en er een beperking van de wettelijke vennotenaansprakelijkheid uit afleiden. Hiertoe zie ik geen aanleiding.<sup>356</sup> In artikel 18 WvK en de rechtsgeschiedenis daarvan valt niets te lezen over een disculpatiemogelijkheid. Men heeft met deze wetsbepaling juist een vergaande bescherming van VOF-schuldeisers beoogd. In de bedrijfssfeer, waarvoor de VOF is bedoeld, is het aannemen van opdrachten ook uitzonderlijk;<sup>357</sup> aan een bijzondere regeling daarvoor bestaat dan niet veel behoefte.

Dient deze disculpatiemogelijkheid naar komend recht te worden geïntroduceerd? Het Ontwerp-Maeijer, dat openbare maatschap en VOF samenvoegde, voorzag daarin.<sup>358</sup> Ik ga een stap verder, met mijn pleidooi voor een *partial shield* in de maatschap én een aparte *full shield* M-BA.<sup>359</sup> Het heldere uitgangspunt bij de VOF – wie met de VOF contracteert, kan tevens iedere vennoot voor het geheel aanspreken – wordt in deze benadering niet aangetast.

355. Vgl. Mohr 2003, p. 57, volgens wie de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten onder het Ontwerp-Maeijer (art. 813 lid 1) niet door vennoten en derden kon worden 'weggecontracteerd'.

356. Vgl. Van Veen 2015a, p. 376/377 en 379, die ervan uit lijkt te gaan dat disculpatie tot het *Carlande*-arrest mogelijk was.

357. De overeenkomst van opdracht (art. 7:400 e.v. BW) moet niet worden verward met de aanneming van werk (art. 7:750 e.v. BW). Dit laatste type overeenkomst is bij de VOF wél veelvuldig aan de orde.

358. Zie 4.3.2.1.

359. Zie 4.3.3.3 en 4.3.4.

### HOOFDSTUK 3

Dat de VOF hierdoor onaantrekkelijk kan zijn voor het vrije beroep is geen bezwaar, als voor het vrije beroep mooie andere rechtsvormen beschikbaar zijn. In beroepsspecifieke regelgeving kan het gebruik van de VOF desgevenst ook formeel worden verboden.

Als derde mogelijke uitzondering op de regel dat de vennoten van een VOF aansprakelijk zijn voor alle schulden van de VOF, noem ik VOF-schulden op grond van de wet. Blanco Fernández heeft erop gewezen dat de hoofdelijkheid van artikel 18 WvK is voorzien tegen de achtergrond van VOF-schulden uit rechtshandeling.<sup>360</sup> Enige mogelijke steun hiervoor heb ik gevonden in oude literatuur. Ooit is gezegd dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten ‘voor wettiglijk door de vennootschap aangegane verbintenissen’ gold.<sup>361</sup> Uit de formulering van artikel 18 WvK blijkt evenwel niet van een beperking tot schulden uit rechtshandelingen. Een dergelijke beperking is ook moeilijk verenigbaar met de oude gedachte dat de VOF geen rechtssubject is. Zonder rechtssubjectiviteit zijn de vennoten persoonlijk aansprakelijk voor hun gezamenlijke schulden.<sup>362</sup> Het toekennen van rechtssubjectiviteit aan de VOF om vennotenwissels te faciliteren, vormt geen vrijbrief voor een beperking van aansprakelijkheid. De werkgroep-Van Olfen stelt als nieuwe regel voor dat het enkele zijn van vennoot van een VOF nog niet meebrengt dat de vennoot persoonlijk aansprakelijk is voor wettelijke verbintenissen van de VOF, waaronder schadevergoedingsverplichtingen wegens wanprestatie of onrechtmatige daad.<sup>363</sup> M.i. vormt dat een ongerechtvaardigde breuk met het geldende recht.<sup>364</sup> Het doet afbreuk aan het heldere uitgangspunt dat alle vennoten persoonlijk aansprakelijk zijn voor alle schulden van de VOF. Het komt mij in het algemeen ook onge rijmd voor dat een vennoot die medeaansprakelijk is voor de nakoming van een door de VOF verschuldigde prestatie, in geval van wanprestatie door de VOF ineens niet verbonden zou zijn voor vervangende en aanvullende schadevergoeding.<sup>365</sup>

Vennotenaansprakelijkheid bij de VOF heeft per saldo een hoger risicoaansprakelijkheidsgehalte dan bij de maatschap. Dit is het handelsmerk van de VOF. Het laat onverlet dat in bijzondere gevallen een beroep op de beperkende

---

360. J.M. Blanco Fernández, noot onder Hof Arnhem 15 maart 2011, *JOR* 2011/142 (*Al/Klepke*). Zie ook Van Veen 2015a en Van Veen 2016, sub 2.3, waar wordt verdedigd dat de aansprakelijkheid van art. 18 WvK berust op (een wettelijk vermoeden van) over en weer verleende vertegenwoordigingsbevoegdheid. Deze opvatting komt ook aan bod in 3.3.4.3 (aansprakelijkheid van nieuwe vennoten van een VOF).

361. Visser 1938, p. 567.

362. Zie ook 2.4.3 voor de maatschap.

363. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 1, concept-MvT, p. 95. Tervoort 2016c, p. 301/302.

364. Aldus ook Assink 2016, p. 69-73.

365. In deze richting ook: Assink, aangehaald in Mathey-Bal 2016a, sub 5.



werking van de redelijkheid en billijkheid, waaronder matiging, gerechtvaardigd kan zijn.<sup>366</sup> De speelruimte voor een dergelijk beroep is uit de aard der zaak (risicoaansprakelijkheid) beperkt.

### 3.3.4.3 Nieuwe vennoten

Wie als vennoot toetreedt tot een VOF wordt daarmee hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap die ten tijde van zijn toetreding bestaan of nadien ontstaan, aldus de Hoge Raad in het *Carlande*-arrest.<sup>367</sup> Volgens de Hoge Raad valt in de regel die inhoudt dat elke vennoot van een VOF hoofdelijk voor de verbintenissen van de VOF is verbonden (art. 18 WvK), geen beperking te lezen tot na toetreding ontstane schulden.

Deze benadering van de Hoge Raad past goed bij mijn uitgangspunt, dat het bij ‘de vennootschap’ in de artikelen 17 en 18 WvK om de vennoten *van tijd tot tijd* gaat (wisselvertegenwoordiging).<sup>368</sup> De persoon die als vennoot tot een VOF toetreedt, neemt als zodanig deel aan de rechtsposities, waaronder de schulden, van de groep als geheel. Schuldeisers moeten zich dat laten welgevalen, omdat het voortvloeit uit de aard van hun schuldenaar: de VOF is rechts-subject. Als uitvloeisel hiervan komt de afhankelijke vennotenaansprakelijkheid ook op de nieuwe vennoot te rusten. Verschillende schrijvers hebben beaamd, dat het *Carlande*-arrest met het idee van de wisselvertegenwoordiging goed verklaard kan worden.<sup>369</sup>

De door de Hoge Raad gegeven regel wijkt af van de oplossing van het Ontwerp-Van der Grinten en het Ontwerp-Maeijer. Deze ontwerpen hielden in dat de nieuwe vennoot van een openbare vennootschap slechts wordt verbonden voor verbintenissen van de vennootschap na zijn toetreding ontstaan.<sup>370</sup> De ontwerpers meenden dat voor een wetsuitleg waarbij de bestaande schuldeisers van de vennootschap er met de toetreding van een nieuwe vennoot een verhaalsmogelijkheid bij krijgen, geen ‘deugdelijke grond’ kan worden aangewezen.<sup>371</sup>

366. Aldus ook Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4389 (*Van Dijk/Trapezium*); i.c. faalde het beroep en was de uitgetreden vennoot nog aansprakelijk voor nieuwe termijnen uit een voorafgaand aan zijn uittreden in naam van de VOF gesloten huurovereenkomst.

367. HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134, *NJ* 2015/241 (*Carlande*), r.o. 3.4.3.

368. Zie mijn noot onder Rb. Overijssel 19 februari 2014, *JOR* 2014/123 (*Adviesgroep Regge*) en Stokkermans 2015, par. 3.2.

369. Tervoort 2015b; E.E.G. Gepken-Jager, noot onder het *Carlande*-arrest in *JIN* 2015/128; Wijnans 2015, p. 351; Maters 2016, p. 41.

370. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.3.1 lid 1 jo. art. 7.13.1.6 lid 2; Ontwerp-Maeijer, art. 836 lid 1 jo. art. 824 lid 2.

371. Toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1095; Asser/Maeijer 5-V 1995/277-280; Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 44.

### HOOFDSTUK 3

Volgens de Hoge Raad is die ‘deugdelijke grond’ er wel degelijk en schuilt zij erin, dat deze schuldeisers een rechtsbetrekking zijn aangegaan met een vennootschap voor de verbintenissen waarvan de vennoten krachtens de wet persoonlijk instaan. Het aanvaarden van hoofdelijke aansprakelijkheid voor bij toetreden al bestaande verbintenissen van de vennootschap dient bovendien de rechtszekerheid. Een onderzoek naar het ontstaansmoment van verbintenissen van de vennootschap, met het oog op de vraag welke vennoten daarvoor kunnen worden aangesproken, kan dan immers achterwege blijven. Aldus de Hoge Raad.<sup>372</sup>

Aan de belangen van degene die overweegt als vennoot toe te treden tot een bestaande VOF wordt volgens de Hoge Raad in voldoende mate tegemoet gekomen doordat hij kan bedingen dat hem inzage wordt gegeven in de schuldenpositie van de vennootschap, of dat hij in de gelegenheid wordt gesteld daarnaar zelf onderzoek te doen. Bovendien kan hij garanties bedingen van de overige vennoten en afspraken maken over de draagplicht ten aanzien van bestaande schulden.<sup>373</sup> De Hoge Raad lijkt met deze overwegingen een behoorlijk assertieve kandidaat-vennoot voor ogen te hebben. Degene die wordt uitgenodigd om als junior-vennoot tot de loodgieters-VOF toe te treden, zal over deze assertiviteit niet altijd beschikken. Bovendien: hoe goed het *due diligence* onderzoek van de toetredende vennoot ook is, dat hij een risicoaansprakelijkheid op zich neemt, staat vast.<sup>374</sup>

Is deze risicoaansprakelijkheid gerechtvaardigd? Assink en Schild stemmen in met het *Carlande*-arrest.<sup>375</sup> Op hun argumenten wil ik kort ingaan.<sup>376</sup> Als eerste noemen zij de systematiek dat zowel oude als nieuwe schuldeisers van de VOF verhaal kunnen nemen op het VOF-vermogen. Met dit argument stem ik in. De nieuwe vennoot wordt medegerechtigd tot het VOF-vermogen en medeverantwoordelijk voor de schulden die daartoe behoren. Deze schulden zijn verdisconteerd in de prijs die de nieuwe vennoot bij toetreding betaalt en komen doorgaans intern mede voor zijn rekening. De stap naar externe persoonlijke aansprakelijkheid is dan niet groot meer. Ten tweede noemen Assink en Schild de ongeclausuleerde redactie van de artikelen 18 en 19 WvK. Ook dit argument wordt terecht aangevoerd.

---

372. *Carlande*-arrest, r.o. 3.4.5.

373. *Carlande*-arrest, r.o. 3.4.6.

374. In soortgelijke zin: Tervoort 2015b; P. van Schilfgaarde, *NJ*-noot onder het *Carlande*-arrest, sub 7.

375. Assink & Schild 2015, p. 633 en 635. Eveneens positief: Mathey-Bal 2016, p. 159.

376. De eerste vier van de navolgende argumenten van Assink en Schild worden ook genoemd in Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2007.

Ten derde wijzen Assink en Schild op de mogelijkheid dat er doorlopende verplichtingen uit duurovereenkomsten zijn. Naar ik vermoed, doelen zij op de omstandigheid dat de nieuwe vennoot met die duurovereenkomsten bekend zal zijn en mede profiteert van de doorlopende prestaties die de wederpartijen aan de VOF verschuldigd zijn. Ook dit argument onderschrijf ik. Het geldt in veel gevallen tevens buiten de sfeer van duurovereenkomsten, zoals bij de koopovereenkomst die voorafgaand aan de toetreding door de VOF is gesloten, terwijl betaling en levering nog niet hebben plaatsgevonden. Ten vierde noemen zij, vanuit het belang van het handelsverkeer, als argument dat van een vennootschapsschuldeiser niet gevergd kan worden dat hij bij iedere vordering nagaat of een vennotenwissel heeft plaatsgehad. Dit argument spreekt mij aan; aansprakelijkheid van alle op enig moment zittende vennoten voor alle op dat moment openstaande VOF-schulden beantwoordt aan het handelsrechtelijke uitgangspunt van een aansprakelijkheidsregime dat VOF-schuldeisers zorgen uit handen neemt. Dit faciliteert het gebruik van de VOF in het rechtsverkeer. Ten vijfde en ten zesde noemen Assink en Schild als argumenten dat een nieuwe vennoot zijn risico kan mitigeren door bij toetreding af te spreken dat zijn interne draagplicht contractueel beperkt wordt, en dat iemand van toetreding kan afzien. De rechtvaardiging voor de persoonlijke aansprakelijkheid ligt er mede in besloten dat toetreding tot de VOF op een eigen keuze van de nieuwe vennoot berust.<sup>377</sup> Eens.

Met de argumentatie van Assink en Schild stem ik dus in, met hun conclusie ook. Als bijkomend argument kan worden genoemd dat, voor zover nieuwe vennoten (intern) draagplichtig zijn, hun (externe) persoonlijke aansprakelijkheid kan bijdragen aan het voorkomen van een ondoelmatige *circuitry of action*. Het is primair een voordeel voor de VOF-schuldeiser: hij kan rechtstreeks de nieuwe vennoten aanspreken. Tevens kan het de positie van oude vennoten (ex-vennoten) verlichten: de VOF-schuldeiser wordt minder snel gedwongen hen aan te spreken, nu hij ook rechtstreeks de nieuwe vennoten kan aanspreken. Dit is te meer van belang in het geval oude vennoten door overlijden of, als het een rechtspersoon betreft, door ontbinding en vereffening niet of nauwelijks meer aanspreekbaar zijn.

Van Veen heeft zich tegen het *Carlande*-arrest gekeerd. Zijn conclusie stemt overeen met die van Van der Grinten en Maeijer: toetreden tot een VOF moet geen externe aansprakelijk voor oude schulden meebrengen. Het betoog van Van Veen bevat een rechtshistorisch en een conceptueel argument.<sup>378</sup> Voor zijn eerste argument verwijst Van Veen naar een opmerking van de minister uit 1833/1834. Volgens de toenmalige minister moet een wederpartij van de VOF bij

377. Vgl. voor ditzelfde argument bij art. 7:421 BW: Meijer 1999, p. 58.

378. Van Veen 2015a; Van Veen 2016, par. 2.3.

### HOOFDSTUK 3

zichzelf te rade gaan of de personen met wie hij handelt en die zich jegens hem verbinden al of niet vertrouwen verdienen.<sup>379</sup> Volgens Van Veen blijkt hieruit dat niet bedoeld kan zijn dat een nieuwe vennoot door zijn toetreden tot de VOF aansprakelijk wordt voor op dat moment reeds bestaande schulden van de VOF. Deze gevolgtrekking vind ik niet logisch. De aangehaalde tekst kan misschien dienen ter ondersteuning van de regel dat een oude vennoot door zijn uittreden niet wordt bevrijd van een oude VOF-schuld, maar dat is iets anders. Daar komt bij dat de Hoge Raad in 1849 al eens heeft overwogen dat artikel 18 WvK is ontleend aan het Franse recht.<sup>380</sup> En daar is nou juist de door Van Veen bestreden regel aanvaard, dat nieuwe vennoten wel aansprakelijk zijn voor oude schulden.<sup>381</sup> Bij het gebruik van rechtshistorische argumenten past trouwens sowieso omzichtigheid.<sup>382</sup>

Het conceptuele argument van Van Veen is dat, bij handelen in naam van een VOF, persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot ex artikel 18 WvK in beginsel slechts kan voortvloeien uit vertegenwoordigingsbevoegdheid. Hierbij ziet Van Veen over het hoofd dat bevoegd handelen in naam van een VOF kan worden opgevat als bevoegd handelen in naam van de vennoten van tijd tot tijd (dus inclusief op dat moment nog toekomstige vennoten). In deze visie wordt het door Van Veen gekoesterde verband juist gerespecteerd. Bovendien is het verband tussen vertegenwoordigingsbevoegdheid en vennotenaansprakelijkheid helemaal niet zo dwingend als Van Veen suggereert. Vele gevallen van wettelijke aansprakelijkheid staan los van vertegenwoordigingsbevoegdheid; en in artikel 18 WvK gaat het m.i. juist om wettelijke aansprakelijkheid. Van Veen's conceptuele argument overtuigt mij dus niet. Zijn conclusie, dat hoofdelijke aansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor oude schulden van de VOF niet goed verklaarbaar is, deel ik niet.

De werkgroep-Van Olffen pleit voor een tussenoplossing. De werkgroep stemt in met degenen die zich tegen aansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor oude schulden hebben gekeerd.<sup>383</sup> Een nieuwe vennoot heeft immers part noch deel aan het ontstaan van oude schulden gehad. Op dit uitgangspunt maakt de werkgroep een uitzondering voor prestaties waartoe de VOF zich "heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden". Hierbij denkt de werkgroep met name aan het betalen van loon, huur, rente of aflossingsverplichtingen die na het toetreden verschuldigd worden.<sup>384</sup>

---

379. Staten-Generaal 1833-1834, Kamerstukken XII, ondernummer 10, p. 299.

380. HR 26 oktober 1849, *W* 1068.

381. Zie 3.2.2.2.

382. H.J. Snijders 1997; Schoordijk 2003, p. 14-25; W. Snijders 2008.

383. Boschma 2016, p. 114 stemt op dit punt met de werkgroep-Van Olffen in.

384. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 4, concept-MvT, p. 97/98.

Met het idee van een tussenoplossing stem ik in. Aansprakelijkheid van de nieuwe vennoot voor oude VOF-schulden vormt daarbij wat mij betreft het uitgangspunt, op grond van de argumenten die ik hierboven heb besproken. Het opeisbaarheids criterium van de werkgroep-Van Olffen komt mij te mager voor. Aanvaardt men dat de regel uit het *Carlande*-arrest op een juist uitgangspunt berust en dat vennotenaansprakelijkheid bij de VOF steeds wettelijke aansprakelijkheid is, dan kan gezocht worden naar een billijkheidscorrectie.<sup>385</sup> Ik zou deze willen zoeken in een uitzondering die de beste combinatie oplevert van het beschermen van derden, het aansporen van de kandidaat-vennoot om kennis te nemen van de financiële situatie van de vennootschap waartoe hij toetreedt, en het beschermen van de nieuwe vennoot tegen schulden die redelijkerwijs niet op zijn bordje geschoven kunnen worden. De reikwijdte van de verzachting dient m.i. beperkt te zijn, zodat de rechtszekerheid voor de schuldeiser voorop blijft staan. Concreet kan worden gedacht aan een uitzondering voor incidentele, buiten de normale exploitatie vallende schulden die de nieuwe vennoot bij zijn toetreden niet kende en ook niet – door behoorlijk due diligence onderzoek of navraag – had kunnen kennen.<sup>386</sup> De reikwijdte van de uitzondering kan verder worden beperkt door als voorwaarde te stellen dat de betrokken vennoot intern niet (mede) draagplichtig is voor de betrokken schuld. Het is aan de in beginsel aansprakelijke nieuwe vennoot om feiten en omstandigheden te stellen, en zo nodig te bewijzen, die toepassing van de uitzondering rechtvaardigen.

#### 3.3.4.4 Uitgetreden vennoten

Over de aansprakelijkheidspositie van een uitgetreden vennoot heeft de Hoge Raad zich niet uitgelaten. Molengraaff heeft ooit gezegd:<sup>387</sup> “Het ware voor een vennoot wel gemakkelijk, indien hij aanvaarde verplichtingen van zich af kan wentelen, door uit te treden; Nederlands recht is dat niet.” Terecht wordt dit algemeen aanvaard. Men moet niet door uit een VOF te treden, kunnen ontsnappen

385. In deze richting: Rb. Rotterdam 10 augustus 2016, *JOR* 2016/298 (*Orfeo*).

386. Vgl. 2.2.4.3 over het bij de Duitse Außen-GbR gehanteerde criterium van het gerechtvaardigde vertrouwen (kende de nieuwe vennoot de schuld of had hij deze kunnen kennen).

387. W.L.P.A. Molengraaff, geciteerd door Wachter & Timmerman 1986, p. 735, in hun bespreking van Hof Den Bosch 19 mei 1983, *NJ* 1984/263 (*Gevers/Leasing Combinatie*). Vgl. art. 6:144 lid 1 BW: Brengt de overdracht van een vordering mee dat verplichtingen die uit het schuldeiserschap of uit nevenrechten voortvloeien, overgaan op de nieuwe schuldeiser, dan staat de vorige schuldeiser in voor de nakoming van deze verplichtingen.

### HOOFDSTUK 3

aan verplichtingen jegens derden.<sup>388</sup> De aansprakelijkheid zal voortduren totdat een regel van algemeen vermogensrecht, waaronder verjaringstermijnen of de redelijkheid en billijkheid (inclusief rechtsverwerking),<sup>389</sup> daarin verandering brengt.

Dat een uitgetreden vennoot aansprakelijk blijft voor VOF-schulden die voortgaand aan zijn uittreden zijn ontstaan, wordt algemeen aangenomen. Niet helemaal duidelijk is of een uitgetreden vennoot nog aansprakelijk wordt voor een VOF-schuld die pas na zijn uittreden ontstaat, maar voortvloeit uit een rechtsverhouding die voordien al bestond. Kan een ex-vennoot nog worden aangesproken voor gelden die na zijn uittreden worden getrokken onder een voordien door de VOF gesloten kredietovereenkomst? En stel, een VOF gaat een huurcontract voor bedrijfsruimte aan, terwijl X vennoot is of voordat X vennoot is geworden. Kan X nu persoonlijk door de verhuurder worden aangesproken voor de na zijn uittreden vervallende huurtermijnen? Door A-G Keus en in enkele hof-uitspraken worden deze vragen bevestigend beantwoord.<sup>390</sup>

Volgens het Ontwerp-Maeijer bleef de uitgetreden vennoot van een openbare vennootschap aansprakelijk voor vennootschapsschulden die voortgaand aan zijn uittreden waren ontstaan. De uitgetreden vennoot werd niet aansprakelijk voor nieuwe schulden uit oude rechtsverhoudingen, zoals nieuwe termijnen uit oude duurovereenkomsten, behalve als hij mede pro se voor de duurovereenkomst was verbonden.<sup>391</sup> Wanneer dit laatste naar de bedoeling van het ontwerp het geval was, is niet duidelijk. Verder bevatte dit ontwerp voor de openbare vennootschap een op de Duitse regeling geïnspireerde oplossing. Een rechtsvordering tegen een uitgetreden vennoot of diens erfgenaam tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden opeisbare verbintenissen van de openbare vennootschap zou uiterlijk vijf jaar na uittreden (en uitschrijving uit het handelsregister)

---

388. In deze zin ook Asser/Maeijer 5-V 1995/264; Assink | Slagter 2013, § 99.5, p. 2011; Huizink 2014, nr. 38; Tervoort 2015d, nr. 7.5.2.2, Mathey-Bal 2016, p. 155. Vgl. art. 6:144 lid 1 BW.

389. Een verhuurder die bijna drie jaar een huurschuld heeft laten oplopen, had eerder aan de bel mogen trekken. Van Vliet 1987, p. 292, met verwijzing naar Rb. Utrecht 3 oktober 1984, *NJ* 1985/730 (*Gebr. Van Bijsterveld*).

390. Conclusie A-G Keus (sub 3.6) voor het *Carlande*-arrest. In deze zin ook (over huurovereenkomsten): Hof Arnhem-Leeuwarden 24 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1301; en Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4389 (*Van Dijk/Trapezium*). Anders: Van der Ploeg 1954. Zie ook Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2551 (*Caravan*), waarin een uitgetreden vennoot aansprakelijk werd gehouden voor een leenschuld die zou zijn ontstaan door omzetting, na zijn uittreden, van een investeringsovereenkomst over de niet-nakoming waarvan voortgaand aan het uittreden al onenigheid bestond.

391. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 43; en Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 22.

verjaren. Voor bij uittreden al wel bestaande, maar nog niet opeisbare verbintenissen van de vennootschap gold eveneens een verjaringstermijn van vijf jaar, maar deze nam pas een aanvang bij opeisbaar worden.<sup>392</sup>

Per saldo week de regeling uit het Ontwerp-Maeijer op twee punten wezenlijk af van het Duitse voorbeeld. In de Duitse regeling start de verjaringstermijn steeds op het moment waarop het uittreden bekend is gemaakt, ook als de vordering op de vennootschap nog niet opeisbaar is. Daarnaast geldt de Duitse restaansprakelijkheid mede voor nieuwe schulden van de vennootschap uit oude rechtsverhoudingen. Op het eerste punt was het Ontwerp-Maeijer strenger voor de uitgetreden vennoot, op het tweede punt een stuk soepeler.<sup>393</sup>

Het voorstel van de werkgroep-Van Olffen voor de openbare vennootschap komt grotendeels overeen met het Ontwerp-Maeijer. De werkgroep neemt tot uitgangspunt dat een vennoot na zijn uittreden aansprakelijk blijft voor oude vennootschapsschulden. Of een uitgetreden vennoot nog aansprakelijk wordt voor nieuwe termijnen uit een oude duurovereenkomst, stelt de werkgroep afhankelijk van de partijbedoeling. Daarnaast is de uitgetreden vennoot in dit voorstel bevoegd om zijn rechtsverhouding met de wederpartij onder een door de vennootschap gesloten duurovereenkomst door opzegging te beëindigen.<sup>394</sup> Dit laatste houdt verband met de m.i. onjuiste aanname van de werkgroep dat vennoten persoonlijk mede-partij zijn bij in naam van een vennootschap-rechts-subject gesloten overeenkomsten.<sup>395</sup> Hoe dan ook, net als het Ontwerp-Maeijer wil de werkgroep de restaansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot beperken tot vijf jaar, te rekenen vanaf de inschrijving van het uittreden in het handelsregister. De werkgroep voegt hieraan toe: “Ontstaat een rechtsvordering na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip die verjaringstermijn te lopen”.<sup>396</sup> Hier knoopt de werkgroep dus aan bij het ontstaansmoment van de *rechtsvordering*. Dit is het moment waarop het vorderingsrecht opeisbaar wordt.

Ik zou het iets anders willen benaderen dan de werkgroep-Van Olffen. In mijn benadering staat voorop dat vennotenaansprakelijkheid bij de VOF een wettelijk karakter heeft. Tot op zekere hoogte staat het de wetgever daarom vrij om de restaansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot te beperken. De wetgever heeft dat niet gedaan en het argument dat een vennoot niet door uit te treden aansprakelijkheid moet kunnen ontsnappen, vind ik overtuigend. Dit geldt voor bij

392. Ontwerp-Maeijer, art. 824 lid 1. Voor een oplossing in Duitse richting werd in 1936 al gepleit door Van Ophuijsen, zie Wiersma 1970, p. 100. In dezelfde richting: Tervoort 1999, p. 213.

393. Koster 2005 noemt de regeling in het Ontwerp-Maeijer onevenwichtig.

394. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 5, concept-MvT, p. 98/99.

395. Zie 2.4.2.1.

396. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 5, laatste volzin.

uittreden bestaande vennootschapsschulden én voor nadien nog opkomende schulden die voortvloeien uit bij uittreden al bestaande rechtsverhoudingen. Ik sluit mij daarom aan bij A-G Keus en de genoemde hof-uitspraken. Met een wederpartij kan vanzelfsprekend anders worden afgesproken. Verder kan, naar komend recht, gedacht worden aan een beperking van de restaansprakelijkheid van vijf jaar na inschrijving van het uittreden in het handelsregister. In deze ‘Duitse’ oplossing wordt de uitgetreden vennoot nog aansprakelijk voor schulden die tot vijf jaar na uittreden ontstaan, maar hun grondslag vinden in voordien ten name van de VOF staande rechtsposities. Met een zekere vertraging die misbruik helpt voorkomen en gelegenheid laat voor stuiting, moet de wederpartij aanvaarden dat de VOF een groep is waarvan de samenstelling van tijd tot tijd kan wijzigen. De wederpartij geniet zo niet alleen de voordelen van dergelijke wijzigingen in de vorm van de aansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor oude schulden, maar – met de gegeven vertraging – ook de nadelen.

### 3.4 Vertegenwoordiging, wisselvertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid

#### 3.4.1 *Inleiding*

De woorden vertegenwoordiging, wisselvertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid zijn al verschillende keren gevallen. Vertegenwoordiging is min of meer bekend. Toch is het goed bij dit rechtsbegrip stil te staan, ter verduidelijking van het verschil met middellijke vertegenwoordiging (een term die eveneens al enkele keren is gevallen) en als opstapje naar wisselvertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid. De term ‘wisselvertegenwoordiging’ heb ik bedacht, en in 2012 geïntroduceerd,<sup>397</sup> voor de rechtsfiguur waarin een rechtspositie eerst voor enige tijd aan de ene partij wordt toegerekend en later aan een andere partij. De term is nieuw, de rechtsfiguur niet. Voor de VOF naar geldend recht kan worden erkend dat deze een op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid heeft. Naar wenselijk recht rijst de vraag of de rechtsbevoegdheid van de VOF het beste op wisselvertegenwoordiging dan wel op rechtspersoonlijkheid gebaseerd kan worden. Op al deze onderwerpen ga ik hier in.

#### 3.4.2 *Rechtsposities en vertegenwoordiging*

Vertegenwoordiging heeft te maken met het aan een rechtssubject toerekenen van gedragingen en gesteldheden die de oorzaak zijn van rechtsposities. Dit behoeft toelichting. Eerst zal ik iets zeggen over ‘rechtspositie’ en ‘oorzaak’,

---

397. Stokkermans 2012. Zoals Edward de Bono stelt: “Language is often cumbersome and inadequate. There is sometimes a need to develop new words or to alter existing words.” De Bono 1998, p. 80.



vervolgens komt het begrip vertegenwoordiging in beeld. Een zeker abstractie-niveau is onvermijdelijk. Dat is eigen aan elementaire rechtsbegrippen. De abstractie van een adequaat omlijnd rechtsbegrip verdient zich terug in praktische toepasbaarheid. Dat is althans de bedoeling.

### 3.4.2.1 De begrippen rechtspositie en oorzaak

Onder ‘rechtspositie’ kan worden verstaan het zijn van rechthebbende op een goed, het zijn van schuldenaar of het zijn van partij bij een overeenkomst, maar er is meer. Het begrip omvat tevens de rechtspositie van een bedrogene, de rechtspositie van de pleger of benadeelde van een onrechtmatige daad, de rechtspositie van de persoon die over bepaalde wetenschap beschikt, de rechtspositie van degene die hoopt binnenkort het voordeel te genieten van een bepaalde verjaringstermijn en de rechtspositie van de middellijk vertegenwoordigde principaal. Deze opsomming is slechts illustratief bedoeld.

Het *hebben* van een rechtspositie berust op een *verkrijgen*. De rechtspositie die men verkrijgt, verschilt naar gelang de verkrijging onder bijzondere dan wel algemene titel plaatsvindt. Het begrip ‘titel’ heeft hier de betekenis van: (juridische) grondslag van de verkrijging (oorzaak).<sup>398</sup> Dit is iets anders dan het begrip ‘geldige titel’ in artikel 3:84 lid 1 BW, waar bedoeld wordt dat voor overdracht van een goed vereist is een rechtsverhouding die eigendomsovergang in het maatschappelijk verkeer op economische of andere gronden rechtvaardigt.<sup>399</sup> Heeft A een zaak onder bijzondere titel verkregen, dan wordt de oorzaak van zijn eigendomsrecht gevormd door de koopovereenkomst (de rechtvaardiging voor de overdracht) tezamen met de levering door de toenmalige beschikkings-bevoegde vervreemder. Is A bedrogen en draagt hij de zaak, zonder het wilsgebrek in te roepen, over aan B, dan gaat A’s rechtspositie als bedrogene niet over op B, want die gaat houden onder een nieuwe oorzaak. Het wilsgebrek betreft de oorzaak van A’s verkrijging, niet die van B’s verkrijging.

Draagt A het goed *niet* over en overlijdt hij met achterlating van B als enig erfgenaam, dan verkrijgt B het eigendomsrecht op de zaak onder algemene titel. De erfopvolging is de algemene oorzaak van de verkrijging door B. In dit geval blijft de oorzaak van A’s oorspronkelijke verkrijging van groot belang. B verkrijgt de zaak onder algemene titel (oorzaak), maar gaat deze vervolgens houden onder dezelfde titel (oorzaak) als waaronder A de zaak oorspronkelijk hield.<sup>400</sup>

398. De term ‘oorzaak’ wordt in dit verband ook gebruikt door Pleysier 1983; en Verstappen 1996, p. 54. Dit is een ander begrip dan ‘geoorloofde oorzaak’ in de zin van geldigheidsvereiste voor rechtshandelingen, waarover Biemans 2010.

399. Mijnsen 2012, p. 73, met verwijzing naar Hartkamp.

400. Zie art. 3:102, 3:116 en 4:182 BW. Hetzelfde speelt bij verdeling van een gemeenschap; zie art. 3:186 lid 2 BW, waarover Asser/Perrick 3-V 2015/193. Zie ook Van Mourik & Schols 2015, nr. 10.67.

### HOOFDSTUK 3

De gevolgen van het feit dat A destijds is bedrogen, zijn nu anders. In dit geval is B wél bevoegd om alsnog A's wilsgebrek in te roepen. B is niet bedrogen, maar verkrijgt wel de rechtspositie van de bedrogene.

De oorzaak van iemands rechtspositie is dus bepalend voor de inhoud van zijn rechtspositie. Deze oorzaak ligt veelal besloten in een gedraging (doen of nalaten) of gesteldheid, van de betrokkene en/of een ander. Een gedraging kan bestaan uit het verrichten van een rechtshandeling, het opwekken van schijn, het in bezit nemen van een goed of het plegen van een onrechtmatige daad.<sup>401</sup> Iemands gesteldheid is eveneens vaak van belang. Was hij te goeder trouw of te kwader trouw? Was de wil die hij verklaarde gebrekkig? Beschikte hij over bepaalde informatie? Wist hij of behoorde hij redelijkerwijs te weten of te voorzien dat zijn gedraging bepaalde consequenties zou hebben? Om te weten *wie* een rechtspositie heeft, is dus veelal van belang te bepalen om *wiens* gedraging of gesteldheid het gaat. Wie kocht? Wie werd bedrogen? Dit brengt mij bij het begrip 'vertegenwoordiging'.

#### 3.4.2.2 Vertegenwoordiging

Kortmann verstaat onder vertegenwoordiging het toerekenen van rechtshandelingen of andere handelingen aan een ander dan de handelende persoon.<sup>402</sup> Hiermee stem ik graag in, zij het dat Van Mourik m.i. terecht heeft opgemerkt dat toerekenen eerder een *gevolg* is van het in een bepaalde hoedanigheid handelen.<sup>403</sup> Verder zou ik het woord 'handelingen' in Kortmann's omschrijving liever vervangen door het woord 'gedragingen', om iets duidelijker te laten uitkomen dat het niet alleen een doen, maar ook een nalaten kan betreffen. Ook zou een verwijzing kunnen worden toegevoegd naar gesteldheden. Met dit alles wordt verduidelijkt dat ook feitelijk handelen, goede of kwade trouw, het beschikken over informatie en het kunnen voorzien van bepaalde consequenties zich lenen voor de vorm van toerekening die bij vertegenwoordiging aan de orde

---

401. De termen overeenkomst en onrechtmatige daad kunnen wel verklaren waarom bepaalde voorvallen tot verbintenissen tussen A en B hebben geleid, maar fungeren niet zelf als oorzaak voor de concrete verbintenis-situatie waarin A en B verkeren. Zie Cahen 1975, p. 29 en 37.

402. Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/1, 12 en 13, mede verwijzend naar Meijers 1947, p. 219, en Kortmann 2012, p. 67/68.

403. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 28 (voetnoot 3) en 35 (voetnoot 4).

is.<sup>404</sup> In de gegeven omschrijving heeft vertegenwoordiging niet slechts betrekking op rechtshandelingen, maar ook op feitelijke gedragingen en gesteldheden.<sup>405</sup> In zoverre is het een ruime omschrijving.<sup>406</sup> Of het begrip ‘vertegenwoordiging’ hiermee precies overeenstemt met het afgeleide begrip ‘vertegenwoordiger’ als bedoeld in artikel 3:78 BW is voor mijn verdere betoog niet van belang en kan daarom in het midden blijven. Evenals Kortmann gebruikte ik zoëven het woord ‘toerekenen’.<sup>407</sup> Aan Sieburgh<sup>408</sup> kan worden toegegeven dat, om verwarring te vermijden, beter kan worden aangesloten bij de woordkeus van de Hoge Raad in het *Babbel*-arrest (‘hebben te gelden als’).<sup>409</sup>

Dit alles in aanmerking nemende zou ik van ‘vertegenwoordiging’ willen spreken in het geval de hoedanigheid van een persoon meebrengt dat zijn gedraging of gesteldheid rechtens heeft te gelden als die van een andere persoon, met als gevolg dat de uit de gedraging of gesteldheid voortspuitende rechtspositie heeft te gelden als de rechtspositie van de ander. De rechtsterm vertegenwoordiging heeft hier niet – in de woorden van Cahen – een normatief-verklarende functie (waarom leidt de gedraging van de één tot gebondenheid van de ander?), maar een rechtsgevolg-benoemende functie.<sup>410</sup> In mijn omschrijving is bij gebondenheid van de schijn-volmachtgever sprake van vertegenwoordiging, maar wordt geen antwoord gegeven op de vraag in welke gevallen die gebondenheid aan de orde is of waarop die gebondenheid berust.<sup>411</sup>

Het enkele feit dat de handeling of gesteldheid van een persoon rechtsgevolg meebrengt voor een andere persoon, betekent nog niet dat sprake is van vertegenwoordiging. Dit is zichtbaar bij het verschil tussen vertegenwoordiging en middellijke vertegenwoordiging. Gaat een tussenpersoon op eigen naam, maar

---

404. Over de gesteldheid van degene die als vertegenwoordiger een rechtshandeling verricht; zie art. 3:66 lid 2 BW. Over het toerekenen van kennis aan een rechtspersoon, zie Katan 2014.

405. Vgl. HR 4 november 2016, *JOR* 2016/326, *NJ* 2017/61 (*Distriport Noord-Holland*), door mij besproken in *Ondernemingsrecht* 2017/8, waarin de Hoge Raad het woord ‘vertegenwoordiging’ mede betreft op het voeren van overleg.

406. Vgl. Kortmann 2012, p. 71 waar het woord ‘vertegenwoordiger’ in relatie tot feitelijk handelen tussen aanhalingstekens is geplaatst. Vgl. ook Hijma & Olthof 2014/71, waar het rechtsbegrip ‘vertegenwoordiging’ uitdrukkelijk beperkt wordt tot rechtshandelingen.

407. Deze terminologie is gangbaar. Zie ook Van Schilfgaarde 1969. Vgl. 2.4.2.2 over de zegswijze ‘handelen in naam van’.

408. Sieburgh 2001, p. 585. Zij wijst erop dat in art. 6:162 lid 3 BW het woord ‘toerekenen’ in een andere betekenis wordt gebruikt.

409. HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*). Omwille van de leesbaarheid blijf ik soms toch ‘toerekenen’ gebruiken.

410. Over deze functies die rechtstermen kunnen hebben, zie Cahen 1975 en Cahen 1975a.

411. Over de ontwikkeling van toedoenbeginsel naar toerekeningsbeginsel bij ‘schijn’, zie Van Dunné 1999 en Kortmann 2012, p. 70/71.

### HOOFDSTUK 3

in opdracht en voor rekening van de principaal een schuld aan, dan kan de principaal subsidiair voor die schuld aansprakelijk worden gesteld door de wederpartij van de tussenpersoon (art. 7:421 BW). Toch is geen sprake van vertegenwoordiging, want de gedraging of gesteldheid van de tussenpersoon geldt niet als die van de principaal.<sup>412</sup> Ook de uitoefening van een optie vormt een voorbeeld waarin het handelen van de een (de optiehouder) rechtsgevolg meebrengt voor de ander (de optiegever) en toch geen sprake is van vertegenwoordiging. Nog een ander voorbeeld betreft de erflater: hij vertegenwoordigt de erfgenamen niet, maar brengt door zijn overlijden voor hen wel rechtsgevolgen teweeg.

In enkele bijzondere gevallen wordt verschillend gedacht over de vraag of sprake is van vertegenwoordiging. Door sommigen wordt verdedigd dat de pandhouder die gebruik maakt van zijn inningsbevoegdheid mede optreedt als vertegenwoordiger van de pandgever.<sup>413</sup> In termen van vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt ook wel gesproken over de bevoegdheid van de pand- of hypotheekhouder tot levering in geval van executie,<sup>414</sup> de bevoegdheid van de vruchtgebruiker tot inning van vruchten,<sup>415</sup> en de eigen bevoegdheid die een deelgenoot kan hebben tot vervreemding van een gemeenschappelijk goed.<sup>416</sup> Anderen, bij wie ik mij aansluit, spreken in deze gevallen niet over vertegenwoordiging.<sup>417</sup> De faillissementscurator als zodanig treedt niet op als vertegenwoordiger van de schuldenaar of de schuldeisers.<sup>418</sup> In alle genoemde gevallen heeft het handelen van de een steeds rechtsgevolg voor de ander, maar dat is onvoldoende om van vertegenwoordiging te kunnen spreken. Er is sprake van een eigen bevoegdheid van pandhouder, vruchtgebruiker, deelgenoot en curator.

---

412. Kortmann & Verhagen 1999, p. 16-19.

413. Zie 2.6.6.

414. Van Schilfgaarde 1969, p. 29; Winter 2000, p. 469. Zie ook Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/156, met verdere literatuurverwijzingen naar schrijvers die wel en niet van vertegenwoordiging spreken.

415. Zie Perrick 2008, p. 348 en Perrick 2016, nr. 33, die de inningsbevoegde vruchtgebruiker aanduidt als vertegenwoordiger van de bloot eigenaar.

416. Over de beheersregeling van art. 3:170 lid 2 BW, zie 2.3.7.3. Ook is de vraag of de deelgenoot die op grond van art. 3:174 BW door de rechter wordt gemachtigd gemeenschapsgoederen te gelde te maken, vertegenwoordiger is. Ja, zeggen Van Mourik & Schols 2015, nr. 2.23 en Asser/Perrick 3-V 2015/33. Nee, zegt Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/13.

417. Groefsema 1993, p. 31, over de executerende pandhouder, hypotheekhouder en beslaglegger. Zie ook Kortmann & Faber 1996, p. 141-143; Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/136; en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/234 en 235. Over de vraag in hoeverre contractueel aan een persoon de bevoegdheid kan worden verleend om op eigen naam andermans goed te vervreemden, zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/251.

418. Kortmann & Faber 1996. Zie ook Verstijlen 1998, p. 88-90; Asser 1997, p. 61 en Asser 1999, p. 491; De Boer 2004; en Snijders, Klaassen & Meijer 2011/65.

Zij handelen in eigen naam, krachtens eigen (niet van de ander afgeleide) bevoegdheid. Zij die bij pand- en hypotheek, vruchtgebruik en gemeenschap over vertegenwoordiging spreken, zullen naar ik vermoed aanvaarden dat het geen vorm van vertegenwoordiging betreft die vervalt of krachteloos wordt bij faillissement van degene die in hun ogen vertegenwoordigd wordt.<sup>419</sup> Het praktisch belang van het vraagstuk is hierdoor beperkt.

De term ‘vertegenwoordiging’ wordt ook wel in een nog veel ruimere zin gebruikt. Denk aan het woord volksvertegenwoordiger. In dit verband is het aardig om ook te wijzen op de term ‘belangenvertegenwoordiger’, die Van Schilfgaarde voor de rol van de faillissementscurator bij een Peeters/Gatzen-vordering hanteerde.<sup>420</sup> Dergelijke ruimere betekenissen van het woord vertegenwoordiging blijven in dit boek buiten beschouwing.

### 3.4.3 Wisselvertegenwoordiging; diverse gevallen

Bovenstaande afbakening van het begrip vertegenwoordiging is van belang voor het ervan afgeleide begrip wisselvertegenwoordiging. Bij wisselvertegenwoordiging wordt de gedraging of gesteldheid die de oorzaak vormt van een rechtspositie eerst voor enige tijd aan de ene persoon toegerekend en later aan een andere persoon. Alvorens dit idee toe te passen op de VOF, noem ik drie andere gevallen: het convenant met de ondernemingsraad, de nader te noemen meester en de BV i.o.

#### 3.4.3.1 Convenant met de ondernemingsraad

Een voorbeeld van wisselvertegenwoordiging betreft het convenant dat wordt gesloten tussen enerzijds het bestuur en de raad van commissarissen van een rechtspersoon en anderzijds de ondernemingsraad. De ondernemingsraad is geen rechtspersoon,<sup>421</sup> en dus niet als zodanig partij bij het convenant.<sup>422</sup> De vraag wie dan wel partij is of zijn, is een vraag van uitleg. Het *Kribbebijter*-arrest legt voor het bepalen van het subject van een rechtshandeling (wie is partij?) een

419. Vgl. art. 3:72 juncto 3:78 BW alsmede waar het beschikkingshandelingen betreft: art. 23 Fw.

420. P. van Schilfgaarde, noot onder het arrest *Peeters/Gatzen* (HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/597), *AA* 33 (1984), p. 224. Zie reeds Van Schilfgaarde 1969, p. 33, met verwijzing naar Uniken Venema.

421. Dat de ondernemingsraad geen rechtspersoon is, wordt algemeen aanvaard. Zie onder meer Huizink 1983, Van het Kaar 1993, p. 69 (met verdere verwijzingen in voetnoot 175); en meer recent Hof Arnhem 15 juli 2008, *JAR* 2008/314 (*Vion*), r.o. 3.2.

422. Wat hier over de ondernemingsraad wordt opgemerkt, geldt evenzeer voor het bestuur en de raad van commissarissen. Zie voor de (proces) positie van de ondernemingsraad en de RvC als partijen bij een overeenkomst ook: Vzr. Rb. Amsterdam 11 maart 2011, *JOR* 2011/141 (*Organon*).

### HOOFDSTUK 3

soortgelijke maatstaf aan als het latere *Haviltex*-arrest doet ter bepaling van het object (wat hebben partijen afgesproken?).<sup>423</sup> Op basis van deze maatstaf kan mijns inziens gezegd worden dat het convenant is getekend in naam van degenen die van tijd tot tijd lid zijn van de ondernemingsraad. Een persoon is als zodanig partij bij het convenant, zolang hij lid is van de ondernemingsraad. Bij het aangaan van het convenant worden de zittende leden vertegenwoordigd onder de ontbindende voorwaarde van hun uittreden en worden toekomstige leden vertegenwoordigd onder de opschortende voorwaarde van hun toetreden en de ontbindende voorwaarde van hun weder uittreden.

Men kan het ook anders zeggen: bestuur, raad van commissarissen en ondernemingsraad worden niet gezien als rechtspersoon, maar wel als rechtssubject. Men kan dit de rechtssubjectiviteit van een in het recht als zodanig erkende groep noemen, al zijn ondernemingsraadleden, bestuurders en commissarissen ook dan aan het convenant gebonden, als het betrokken gremium maar uit één persoon bestaat.

Toetreden tot een groep is als springen op een rijdende trein. Het impliceert gebondenheid aan binnen de groep bestaande (interne) afspraken.<sup>424</sup> Wie toetreedt tot de groep wordt automatisch gebonden. Het is geen grote stap om aan te nemen dat toetreding ook gebondenheid aan bepaalde externe rechtshandelingen kan meebrengen. In handelen in naam van een groep kan een onbevoegde vertegenwoordiging van toekomstige leden worden gezien, en in toetreden een impliciete bekrachtiging. Men kan ook een stap verder gaan en spreken van geldige groepsvertegenwoordiging. Zegt men dat de ondernemingsraad beperkt rechtsbevoegd is, dan kan dit aldus worden opgevat dat zittende leden van de ondernemingsraad reeds bevoegd zijn om bepaalde rechtshandelingen te verrichten in naam van de ondernemingsraad. Nu de ondernemingsraad geen rechtspersoon is, kan dit worden opgevat als bevoegd handelen in naam van de gezamenlijke leden van de ondernemingsraad van tijd tot tijd, als zodanig.

#### 3.4.3.2 Nader te noemen meester

Een ander voorbeeld van wisselvertegenwoordiging kan worden gevonden in het handelen in naam van een nader te noemen meester (art. 3:67 BW). Zolang de vertegenwoordiger nog geen meester heeft genoemd, kan hij (tot op zekere

---

423. Vgl. HR 11 maart 1977, *NJ* 1977/521 (*Kribbebijter*); en HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*). In dezelfde zin als het *Kribbebijter*-arrest: HR 10 januari 1997, *NJ* 1998/544 (*Waarnemend tandarts*). Vgl. ook HR 5 december 2003, *NJ* 2004/506 (*Holland Ceramica Import*) (motiveringsgebrek bij het bepalen in welke hoedanigheid een partij was opgetreden).

424. HR 15 april 1977, *NJ* 1978/163 (*Staalcom/Neher*). In deze zin reeds: Koopmans 1965, p. 8 e.v. Vgl. ook de gebondenheid van degene aan wie een aandeel in een gemeenschap wordt overgedragen aan een beheersovereenkomst als bedoeld in art. 3:168 lid 1 BW.

hoogte) zelf als partij bij de rechtshandeling worden aangemerkt. Zo was in het arrest *Weld-Equip/Van de Pest* de vertegenwoordiger zelf aan het arbitragebeding gebonden, nu (zolang) hij de naam van de meester (nog) niet zonder voorbehoud had genoemd.<sup>425</sup> Ook buiten de sfeer van het handelen in naam van een nader te noemen meester kan dit principe een rol spelen. Bij het verrichten van een rechtshandeling kan nog onduidelijk zijn aan wie deze moet worden toegerekend. Voldoende is dat achteraf kan worden vastgesteld op wie de vertegenwoordiger en zijn wederpartij uiteindelijk het oog hebben gehad.<sup>426</sup> Intussen zal de vertegenwoordiger tot op zekere hoogte zelf gebonden zijn.

### 3.4.3.3 BV i.o.

Ook de rechtsfiguur van de BV i.o. kan worden begrepen in termen van wisselvertegenwoordiging.<sup>427</sup> Handelen namens een BV i.o. kan worden uitgelegd als onbevoegde vertegenwoordiging met het oogmerk de nog op te richten rechtspersoon te binden onder de opschortende voorwaarde van bekrachtiging na oprichting van de rechtspersoon.<sup>428</sup> Hiermee is nog niet alles gezegd.<sup>429</sup> Met Scholtens en Van der Grinten meen ik dat de rechtshandeling van degene die optreedt in naam van een BV i.o. tevens geldt als verricht in diens eigen naam en wel – in mijn woorden – met de bedoeling om zelf gebonden te zijn onder een spiegelbeeldige ontbindende voorwaarde.<sup>430</sup> Tot het moment van de bekrachtiging is de handelende persoon zelf verbonden.<sup>431</sup> Ter vermijding van misverstanden kan dit laatste bij het verrichten van de rechtshandeling nog expliciet worden vermeld.<sup>432</sup> Hoe dan ook, de BV kan na oprichting de onbevoegd verrichte vertegenwoordigingshandeling bekrachtigen (art. 2:203 lid 2 BW). Daarmee worden dan beide communicerende voorwaarden tegelijkertijd vervuld. Dat

425. HR 26 mei 2000, NJ 2000/442 (*Weld-Equip/Van de Pest*).

426. HR 11 april 1997, JOR 1997/64, NJ 1997/583 (*Hemmen*). Over dit arrest: Van Schilfgaarde 1997. Zie ook HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3457 (*Easy Life*).

427. Handelen in naam van een BV i.o. als vorm van wisselvertegenwoordiging besprak ik eerder in Stokkermans 2012.

428. Deze benadering wordt tegenwoordig breed gedragen. Ik verwijs korthedshalve naar de goed gedocumenteerde en heldere passages over de vennootschap in oprichting in Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIA 2013/71 e.v. Anders onder meer Van Veen 2004, p. 188/189 die handelen namens een BV i.o. plaatst in de sleutel van contractsvrijheid en derdenbeding.

429. Voor diverse opvattingen die afwijken van het navolgende, zie Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIA 2013/78.

430. Scholtens 1987, p. 297, waar de handelende persoon ‘voorlopige contractspartij’ en ‘(voorlopig) eigenaar’ wordt genoemd. Van der Grinten 1992, p. 9.

431. Aldus art. 2:203 lid 2 BW (zoals deze bepaling luidt sinds 1987).

432. Schoordijk 1990, p. 47 e.v.; en Heck-Vink 2007.

### HOOFDSTUK 3

de rechtsgevolgen van de bekrachtigde rechtshandeling in dit geval niet met terugwerkende kracht intreden,<sup>433</sup> is consistent met het wettelijk uitgangspunt dat de vervulling van een voorwaarde *ex nunc* werkt (art. 3:38 lid 2 BW).<sup>434</sup> Wel komen bekrachtigde rechtshandelingen met terugwerkende kracht voor rekening van de BV. Dit laatste komt doordat de handelende persoon niet alleen optrad *in naam* van de op te richten rechtspersoon, maar ook *voor haar rekening*. Dit laatste werkt na de bekrachtiging economisch terug. Tot eenzelfde benadering is Quist gekomen.<sup>435</sup>

Bij wisselvertegenwoordiging wordt de oorzaak eerst aan de een en vervolgens aan een ander toegerekend. Is een goed overgedragen aan een BV i.o., dan is, naast de bekrachtiging na oprichting, voor de overgang van het goed op de BV geen leveringshandeling meer vereist.<sup>436</sup> De overgang vloeit voort uit het feit dat de oorzaak (de namens de BV i.o. verrichte rechtshandeling) alsnog aan de BV wordt toegerekend. Is degene die in naam van de BV i.o. handelde (bijvoorbeeld de oprichter) bedrogen en heeft de BV de rechtshandeling later bekrachtigd, dan kan de BV zich nog beroepen op het wilsgebrek.<sup>437</sup> De titel (oorzaak) waaronder de BV het goed verkrijgt en gaat houden, is dezelfde als die waaronder de oprichter het in eerste instantie verkreeg en hield. Een eventueel tussentijds faillissement van de wederpartij of van degene die in naam van de BV i.o. optrad, kan geen roet meer in het eten gooien. Ik leid dit af uit de juridische erkenning van de figuur van de BV i.o. als zodanig. Door die erkenning valt de in naam van een BV i.o. gestelde rechtshandeling niet in twee losse rechtshandelingen onder communicerende voorwaarden uiteen, maar is zij één samengestelde rechtshandeling.

De vormvereisten voor bekrachtiging van namens de BV i.o. verrichte rechtshandelingen zijn soepel. Artikel 2:203 lid 1 BW volstaat met het voorschrift dat de bekrachtiging *uitdrukkelijk of stilzwijgend* dient plaats te vinden. Men kan zich afvragen hoe deze regel zich verhoudt tot die van artikel 3:69 lid 2 BW, inhoudende dat als voor het verlenen van een volmacht een bepaalde vorm is

---

433. Tot 1 januari 1987 (Wet van 16 mei 1986, *Stb.* 1986/275) werkte de bekrachtiging overigens wel terug, maar slechts tot het moment van oprichting.

434. Art. 3:69 lid 1 BW bepaalt dat bekrachtiging hetzelfde gevolg verschaft als zou zijn ingetreden als de vertegenwoordiger bevoegdelijk had gehandeld.

435. Quist 2012.

436. Art. 2:203 BW geldt ook voor goederenrechtelijke rechtshandelingen. Aldus ten aanzien van het toenmalige art. 40 WvK: HR 24 mei 1968, *NJ* 1969/72 (*Jacobs/Jakobs*). Dat Scholtens 1987, p. 300 voor de praktijk doorlevering suggereert is inconsistent met zijn opvatting op p. 299 van de bekrachtiging als bijzondere wijze van eigendomsverkrijging. Vgl. Schoordijk 1990, p. 46-48 en Kraan 1991.

437. Vgl. terughoudender De Kluiver 1997, p. 209.



vereist, voor de bekrachtiging hetzelfde vereiste geldt. Neem het geval dat iemand namens een BV i.o. een volmacht afgeeft tot oprichting van een andere BV. Deze volmacht dient dan schriftelijk te worden verstrekt (art. 2:176 BW). Dit roept de vraag op of naast genoemde regel van artikel 2:203 lid 1 BW nog plaats is voor de regel van artikel 3:69 lid 2 BW. Ik zou willen aannemen dat artikel 2:203 lid 2 hier prevaleert boven artikel 3:69 lid 2. Het is een *lex specialis* voor de bekrachtiging van rechtshandelingen die namens een BV i.o. zijn verricht. Mijns inziens kan de bekrachtiging in dit geval dus vormvrij geschieden.

De figuur van de BV i.o. vertoont raakvlakken met het hierboven genoemde handelen in naam van een nader te noemen meester (art. 3:67 BW). Er zijn twee belangrijke verschillen. Ten eerste hoeft onder artikel 3:67 BW de naam van de meester niet aanstonds te worden genoemd; bij artikel 2:203 BW daarentegen moet het gaan om een BV i.o. die partijen op dat moment concreet voor ogen hebben.<sup>438</sup> Ten tweede is de regeling van artikel 3:67 BW uitdrukkelijk beperkt tot *overeenkomsten* (onduidelijk is of ook goederenrechtelijke overeenkomsten hieronder vallen), waar artikel 2:203 BW meer in het algemeen spreekt van *rechtshandelingen*. Deze laatste regeling gaat dus verder en omvat in elk geval ook leveringshandelingen.

Ik zou willen verdedigen dat zolang de oprichter (of andere persoon) rechthebbende is op vermogensbestanddelen die in naam van een BV i.o. zijn verkregen, sprake is van een afgescheiden vermogen. De persoonlijke schuldeisers van de oprichter zijn dan niet bevoegd tot uitwinning van de goederen die deze voor de BV i.o. houdt; in naam van de BV i.o. aangegane schulden behoren tot het afgescheiden vermogen. Een eenduidige basis hiervoor in wet of jurisprudentie ontbreekt, maar er is ook geen wet of jurisprudentie die mijn visie loochenstraft. De kern van vermogensscheiding schuilt in een vergaande beperking van de beschikkingsbevoegdheid. Dit past goed bij de figuur van de BV i.o.: degene die in naam van een BV i.o. verkrijgt, doet dat in een doelgebonden hoedanigheid die vermogensscheiding kan rechtvaardigen. Verkrijging in naam van een BV i.o. heeft bovendien een voorwaardelijk karakter. De beschikkingsbevoegdheid van de initiële verkrijger, en daarmee de uitwinbaarheid van het goed voor zijn privéschulden, wordt reeds door het voorwaardelijk karakter van zijn gerechtigdheid beperkt. Daarbij komt dat de wetgever de rechtsfiguur van de BV i.o. juist heeft willen faciliteren. Dit alles is m.i. voldoende om, mede met een beroep op het *Procall*-arrest te kunnen verdedigen dat bij de BV i.o. sprake is

---

438. HR 8 juli 1992, NJ 1993/116 (*Clara Candy*); zie ook Hof Arnhem 11 mei 2010, JOR 2010/259 (*United Force/Timmermans*).

### HOOFDSTUK 3

van een afgescheiden vermogen.<sup>439</sup> Uit het *Procall*-arrest volgt dat vermogensscheiding in bepaalde niet in de wet geregelde gevallen kan worden erkend, als dit past binnen het stelsel van de wet en aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen.<sup>440</sup> Dit is een toepassing van de *Quint/Te Poel*-regel.<sup>441</sup>

#### 3.4.4 Wisselvertegenwoordiging bij de VOF

Toepassing van het idee van de wisselvertegenwoordiging op de VOF betekent dat bepaalde gedragingen en gesteldheden, en dus ook de daaruit voortvloeiende rechtsposities, worden toegerekend aan de vennoten van tijd tot tijd. Zoals Scholten in 1927 schreef: als de vennoten partij zijn bij een in naam van de VOF gesloten contract, dan:<sup>442</sup>

*“... zijn zij dit toch alleen als leden der vennootschap en dus zolang zij lid der vennootschap zijn. Dit is ook de Duitse leer; ... Naar de Duitse ... is de vennootschap niet anders dan de op een gegeven oogenblik aanwezige vennoten.”*

Dit bedoel ik. De gevolgen van vennotenwissels voor de tot het VOF-vermogen behorende rechtsposities kunnen worden gekenschetst als een niet in de wet genoemde vorm van vermogensovergang onder algemene titel.<sup>443</sup> Eigenlijk gaat wisselvertegenwoordiging nog een stap verder dan overgang onder algemene titel. Niet alleen de tot het vermogen behorende rechtsposities gaan bij wisselvertegenwoordiging over. Ook, en in de eerste plaats, worden de gedragingen en gesteldheden die deze rechtsposities hebben veroorzaakt, toegerekend aan de vennoten van tijd tot tijd.

Hierna wordt dit uitgewerkt voor rechtsverhoudingen, goederen en schulden die in naam van een VOF worden verkregen. Vertrekpunt van mijn betoog is dat het woord ‘vennootschap’ in artikel 17 WvK, waar het gaat om de bevoegdheid van vennoten om in naam van de vennootschap te handelen, moet worden opgevat als: de vennoten van tijd tot tijd als zodanig. Met het ‘als zodanig’ (q.q.) doel ik op de omstandigheid dat de vennoten primair in het VOF-vermogen worden

---

439. In deze zin ook: Van der Sangen 2005, p. 171.

440. HR 13 juni 2003, *JOR* 2003/209, *NJ* 2004/196 (*Procall*).

441. HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548 (*Quint/Te Poel*).

442. Scholten 1927, p. 386. Volgens Scholten is dit de positie, als men aanneemt dat de VOF geen rechtspersoon is.

443. Zie art. 3:80 BW. Over vermogensovergang onder algemene titel, zie 5.5.2. Vgl. de suggestie in Huizink 1999, p. 10 dat vennotenwissels mogelijk gefaciliteerd kunnen worden met een vergroting van de rol van de vermogensovergang onder algemene titel in ons recht.

gebonden. De combinatie van de vermogensscheiding, die de VOF met de maatschap gemeen heeft, en de hier besproken toepassing van de wisselvertegenwoordiging, die bij de maatschap ontbreekt, maakt de VOF tot rechtssubject, tot een rechtsbevoegde entiteit. Dit idee stemt inderdaad overeen met de Duitse leer, zoals Scholten heeft opgemerkt.<sup>444</sup>

#### 3.4.4.1 Rechtsverhoudingen

Het betoog van Scholten was niet aan iedereen besteed. Van der Ploeg ging er in 1973 vanuit dat op naam van een VOF staande contracten bij een vennotenwissel op naam van de oorspronkelijke vennoten blijven staan, behoudens contractsoverneming.<sup>445</sup> Hij legde de rechtshandeling waarbij in naam van een VOF wordt gecontracteerd dus uit als een rechtshandeling aangegaan in naam van de op dat moment zittende vennoten.

In de context van het Ontwerp-Maeijer leek men even de kant van de wisselvertegenwoordiging op te denken. Over de in dit wetsontwerp voorziene OV heeft de minister opgemerkt dat, voor zover vennoten partij zijn bij een duurovereenkomst waaruit voor de vennootschap verbintenissen voortvloeien, zij zich zullen hebben verbonden in hun hoedanigheid van vennoot, zodat een uittreedende vennoot met het wegvallen van die hoedanigheid ook zonder kennisgeving aan de wederpartij niet langer partij is bij zodanige duurovereenkomst.<sup>446</sup> Elders heeft de minister weer afbreuk gedaan aan deze gedachte door te suggereren dat een vennoot op basis van artikel 811 van het Ontwerp-Maeijer (dat gaat over handelen in naam van de vennootschap) *pro se* aan een duurovereenkomst gebonden kan zijn.<sup>447</sup> De minister lijkt daarmee bedoeld te hebben dat zij die vennoot zijn op het moment waarop de duurovereenkomst in naam van de vennootschap wordt gesloten, in beginsel ook na hun uittreden uit de vennootschap partij bij die duurovereenkomst blijven. Op de situatie bij andere typen rechtsverhoudingen en de vraag of en hoe nieuwe vennoten partij worden bij bestaande rechtsverhoudingen op naam van de openbare vennootschap, is de minister niet ingegaan.

444. Vgl. 2.2.4.3 en 3.2.4.2 over de rechtsbevoegdheid van Außen-GbR en OHG.

445. Van der Ploeg 1973, p. 95.

446. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 23. Voor een voorbeeld van wisselvertegenwoordiging bij duurovereenkomsten, zie ook HR 8 februari 1980, *NJ* 1980/316 (*Yildiz*). Dit betrof een als BV i.o. optredende VOF.

447. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 22 (over restaansprakelijkheid van uitgetreden vennoot die mede partij was bij duurovereenkomst) en Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, p. 19; in dezelfde zin: Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/267.

### HOOFDSTUK 3

De broers A en B hebben samen een VOF waarin zij een timmerbedrijf uitoefenen. De VOF heeft werkruimte gehuurd en heeft een kredietlijn met de bank. Tot zekerheid voor wat de VOF van tijd tot tijd aan de bank verschuldigd is, heeft de VOF bepaalde bestaande en toekomstige vorderingen verpand. Vervolgens treden C en D toe en enige tijd later treden A en B uit. Kunnen C/D nu zonder contractoverneming of cessie de huurbaas aanspreken voor achterstallig groot onderhoud en teruggave van de waarborgsom bij afloop van de huur? Uitgaande van wisselvertegenwoordiging kan dat inderdaad. En wat als A/B bij het aangaan van een overeenkomst hebben gedwaald? Wie kan deze overeenkomst dan vernietigen? Gaat men uit van wisselvertegenwoordiging, dan kunnen C/D dat doen en niet A/B, en dit zonder dat sprake is van contractsoverneming. Doordat A/B hebben gehandeld als bevoegde wisselvertegenwoordigers zijn zij als partij bij de betrokken overeenkomst automatisch vervangen door C/D.

Wisselvertegenwoordiging kan ook aan de orde zijn bij onrechtmatige daad. Blijkens het *Babbel*-arrest wordt een gedraging (i.c. het maken van een fout) van de ene persoon (i.c. een wethouder) toegerekend aan een andere persoon (i.c. de gemeente), als deze gedraging in het maatschappelijk verkeer als een gedraging van die ander heeft te gelden.<sup>448</sup> Op grond van deze formulering kan een onrechtmatige daad worden toegerekend aan een rechtspersoon, maar ook aan een VOF met een op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid. Indien een aan de VOF toegerekende onrechtmatige daad, gepleegd toen A/B nog de vennoten waren, pas wordt ontdekt en tot schade lijdt wanneer C/D de vennoten zijn, kan de VOF (ondanks dat deze nu uit C/D bestaat) alsnog door de benadeelde worden aangesproken.

De procesbevoegdheid van de VOF komt met het idee van de wisselvertegenwoordiging goed uit de verf. Waar de VOF procespartij is, gaat het om de gezamenlijke vennoten van tijd tot tijd, als collectief en rechtssubject.

#### 3.4.4.2 Goederen

Wisselvertegenwoordiging is mogelijk bij alle soorten vermogensrechtelijke rechtshandelingen, inclusief goederenrechtelijke.<sup>449</sup> Zij kan worden toegepast op de verkrijging van vorderingsrechten, maar ook op de verkrijging van roerende zaken, vergunningen<sup>450</sup> en rechten van intellectuele eigendom.<sup>451</sup> Het Benelux Merkenbureau en het Europees Octrooibureau kunnen ten name van de

---

448. HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*).

449. Zie in deze zin ook voor de BV i.o. het al genoemde arrest *Jacobs/Jakobs*.

450. Vgl. Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/344, waar wordt verdedigd dat bij omzetting van een OV in een OVR vergunningen niet automatisch zouden overgaan.

451. Bij wisselvertegenwoordiging zijn ook vragen rond de overdraagbaarheid van domeinnamen, waarover Biemans 2009, niet aan de orde.

VOF registreren. Dat duidt op volstrekt duidelijke wijze aan dat het betrokken recht in civielrechtelijke zin toebehoort aan de vennoten van tijd tot tijd, als collectiviteit en rechtssubject. De rechtszekerheid wordt daarmee beter gediend dan met een registratie op naam van degenen die op een bepaald moment de vennoten zijn. Bovendien worden onnodige administratieve lasten in de vorm van herregistraties bij vennotenwissels vermeden.

Wisselvertegenwoordiging leent zich ook voor gevallen waarin levering notarieel geschiedt, zoals bij registergoederen en BV-aandelen. Wel vraagt artikel 40 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) om een kanttekening. Immers, met vermelding in de akte van 'de VOF' als partij lijkt niet te worden voldaan aan het vereiste dat al degenen die 'blijkens de akte daarbij als partij optreden' met naam en toenaam vermeld moeten worden. Althans, als men dat opvat als een voorschrift tot het met naam en toenaam vermelden van alle natuurlijke personen en rechtspersonen die van tijd tot tijd de vennoten zijn. Daar staat tegenover dat vermelding van de VOF als partij duidelijk is en een hoge mate van rechtszekerheid biedt en dat nergens uit blijkt dat met artikel 40 lid 2 Wna beoogd is om de VOF als partij bij notariële akten uit te sluiten. Overigens is het vereiste van artikel 40 lid 2 Wna niet constitutief van aard. De wet verzet zich ook niet tegen inschrijving van een VOF in de openbare registers als eigenaar van registergoederen.<sup>452</sup> Op deze gronden meen ik dat er geen bezwaar tegen bestaat om een VOF te laten optreden als verkrijger van BV-aandelen<sup>453</sup> of registergoederen.

In de casus van de broers A en B met hun timmerbedrijf is denkbaar dat de derde die een goed in de A/B-tijd aan de VOF heeft overgedragen (de vervreemder), failliet gaat voordat C/D tot de VOF zijn toegetreden. Staat artikel 35 Fw dan in de weg aan overgang van het goed van A/B op A/B/C/D? Ik meen van niet. Toen de vervreemder aan de VOF overdroeg, beschikte hij niet over een toekomstig goed, maar over een goed dat hem op dat moment toebehoorde. Lid 2 van artikel 35 Fw is dus niet aan de orde. Resteert de vraag of de toetreding van C/D tot de VOF valt in de categorie 'handelingen die voor de levering door de schuldenaar nodig zijn', als bedoeld in lid 1 van artikel 35 Fw. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord, want A/B traden geldig op in naam van degenen die van tijd tot tijd de vennoten zijn. Ten opzichte van zowel A/B als C/D is bij de levering 'aan de VOF' terstond aan alle vereisten van artikel 3:84 lid 1 BW voldaan en heeft de levering onmiddellijk haar volledige werking verkregen. De eigen rechtsbevoegdheid van de VOF als collectiviteit en rechtssubject komt hierin tot uitdrukking. Dat voor de overgang van het goed van A/B op A/B/C/D nog een

452. Zie art. 18 Kadasterwet, waarover Brouwer 1992. Anders: Van Veen 2002.

453. Het vereiste van vermelding van partijdetails bedoeld in art. 2:196 lid 2 BW heeft evenmin een constitutief karakter; zie Kamerstukken II 1988-1989, 21 155, nr. 3, p. 4.

### HOOFDSTUK 3

voorwaarde moet worden vervuld (het toetreden van C/D), doet hieraan niet af. Dat C/D ten tijde van de levering aan de VOF nog ver buiten beeld zijn, evenmin. Bij wisselvertegenwoordiging is er maar één levering (aan de VOF) en deze is van meet af aan geldig en onvoorwaardelijk. De medeverkrijging door C/D volgt uit dezelfde ondeelbare rechtshandeling als de verkrijging door A/B. De voorwaardelijkheid van de overgang van A/B op A/B/C/D, en daarna op C/D, betreft niet de levering, maar de vraag wie van tijd tot tijd tot de verkrijgende partij behoren. Doordat de levering vanaf het begin geldig en onvoorwaardelijk is, valt het goed bij een vennotenwissel niet terug in het vermogen van de vreemder. Zelfs niet voor een ondeelbaar moment. Artikel 23 Fw blijft daardoor buiten beeld.

Een andere vraag is of het faillissement van A of B nog roet in het eten kan gooien. Ook dit is niet het geval. A en B hebben slechts voorwaardelijke eigendom, die bij hun uittreden uit de VOF (al dan niet veroorzaakt door hun faillissement) van rechtswege eindigt. Op het moment van hun uittreden, gaat de (volle) eigendom van het goed van rechtswege over op C/D, die op dat moment al vennoot en dus medegerechtigd tot het goed zijn. Van een levering aan C/D is geen sprake, zij verkrijgen door wisselvertegenwoordiging. De artikelen 23 en 35 Fw blijven alleen al om die reden buiten beeld. Daarbij komt dat het goed tot het (afgescheiden) VOF-vermogen behoort, dat in beginsel niet door het persoonlijke faillissement van A of B wordt getroffen.

Het idee van de wisselvertegenwoordiging verklaart dat A/B in staat zijn om al bij voorbaat toekomstige goederen te verpanden die wellicht door de VOF pas zullen worden verkregen, nadat C/D de vennoten zijn geworden. A/B kunnen zo een pandrecht vestigen op goederen die hen nimmer zullen toebehoren.

Neemt men wisselvertegenwoordiging als basis voor de overgang van goederen bij vennotenwissels, dan is duidelijk dat beperkingen van de overdraagbaarheid buiten toepassing kunnen blijven. Bij op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid is er geen overdracht. De overgang van goederen volgt uit het feit dat de hoedanigheid van vennoot wordt verkregen of beëindigd. Anders gezegd: de overgang van goederen volgt uit de werking van de vervulling van communicerende voorwaarden. Steun voor de gedachte dat bij toetreden van vennoten beperkingen van de overdraagbaarheid buiten toepassing kunnen blijven, kan worden gevonden in een uitspraak van Rechtbank Leeuwarden uit 2010 waarin het ging om een contractueel voorkeursrecht.<sup>454</sup>

---

454. Rb. Leeuwarden 12 mei 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM4460.

Uitgaande van wisselvertegenwoordiging is een vennoot medegerechtigd tot de op naam van de VOF staande goederen onder de ontbindende voorwaarde van zijn uittreden. Verdedigd wordt wel dat de overdracht van een goed onder een ontbindende voorwaarde, die werking kan krijgen in het faillissement van degene die onder de ontbindende voorwaarde verkrijgt, in strijd is met het fiduciaverbod van artikel 3:84 lid 3 BW. De overdracht zou dan de strekking missen het goed in het vermogen van de verkrijger te laten vallen.<sup>455</sup> Wat er in het algemeen van dit standpunt zij, hier gaat het niet op, want het vennootschapsvermogen vormt een afgescheiden vermogen. Het betreft dus juist een van de situaties waarin het recht sowieso een uitzondering op het fiduciaverbod maakt.

#### 3.4.4.3 Schulden

Op grond van de twee-vorderingenleer moet bij de VOF onderscheid worden gemaakt tussen de gezamenlijke schulden die verhaalbaar zijn op het gezamenlijke vermogen (het VOF-vermogen), en de schulden van een individuele vennoot, die verhaalbaar zijn op diens privévermogen.<sup>456</sup> Hier bespreek ik slechts de schulden die verhaalbaar zijn op het VOF-vermogen.

Bij de VOF van de genoemde broers met hun timmerbedrijf leiden vennotenwissels ertoe dat A/B in hun gezamenlijke verbondenheid uiteindelijk worden vervangen door C/D.<sup>457</sup> Hierdoor kunnen de op naam van de VOF staande schulden ook na de vennotenwissels verhaald blijven worden op de tot het (afgescheiden) VOF-vermogen behorende goederen, die eveneens uiteindelijk op C/D overgaan. Ook de bestuursbevoegdheid over de betrokken schulden gaat uiteindelijk over van A/B op C/D. Na de vennotenwissels zijn uitsluitend C/D nog bevoegd om met de bank een betalingsregeling te treffen. De wisselvertegenwoordiging werkt in deze opzichten automatisch.

#### 3.4.4.4 Uitzonderingen?

Het liefst zou ik de eigen, op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid van de VOF verbinden aan sterkere constitutieve vereisten dan nu gelden.<sup>458</sup> Vooruitlopend op een daartoe strekkende wetswijziging kan worden overwogen om naar geldend recht de eigen rechtsbevoegdheid van de VOF beperkt op te vatten. Bijvoorbeeld kan worden aangenomen dat zij slechts geldt

455. De kwestie wordt besproken in Aertsen 2004, 130-136.

456. De twee-vorderingenleer is besproken in 2.5.2.3 (maatschap) en 3.3.3.3 (VOF).

457. Eerst treden C/D toe, later treden A/B uit; zie 3.4.4.1.

458. Zie 3.3.2.3.

### HOOFDSTUK 3

voor de in het handelsregister ingeschreven VOF en dan nog uitgezonderd registergoederen. Daarnaast komt geregeld voor, met name in notariële akten, dat bij rechtshandelingen ten name van een VOF specifiek wordt vermeld, dat het rechtshandelingen ten name van de op dat moment zittende vennoten betreft. Gezien de bestaande onzekerheid of de VOF rechtssubject is, is dit een begrijpelijke handelwijze, gericht op het beperken van de rechtsonzekerheid. Zij gaat wel lijnrecht in tegen het idee van de wisselvertegenwoordiging. Men kan de wisselvertegenwoordiging dan niet laten prevaleren. De bedoeling van partijen, dat alleen de op dat moment zittende vennoten partij zijn, zal gerespecteerd moeten worden.

Volgt men deze gedachtelijn, dan ontstaat een mengvorm. De VOF heeft een op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid; voor de uitgezonderde rechtsposities geldt het maatschapsregime. Bij een vennotenwissel zullen voor een overgang van die uitgezonderde rechtsposities nog nadere rechtshandelingen nodig zijn. Wel behoren de onder het uitzonderingsregime vallende goederen en schulden tot het afgescheiden vennootschapsvermogen.

#### 3.4.5 *Rechtspersoonlijkheid*

Van der Grinten, Maeijer en de werkgroep-Van Olffen hebben voorstellen gedaan waarin aan bepaalde personenvennootschappen rechtspersoonlijkheid wordt toegekend. Van der Grinten wilde dit voor elke openbare vennootschap.<sup>459</sup> Bij Maeijer was rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap een optie die door te voldoen aan een formeel vereiste (notariële akte) kon worden uitgeoefend.<sup>460</sup> In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen verkrijgt een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid door haar inschrijving in het handelsregister.<sup>461</sup> Zonder het duidelijk aan te geven of toe te lichten, kent de werkgroep-Van Olffen ook aan de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid een vorm van rechtssubjectiviteit toe, maar hoe deze er precies uit ziet, is onduidelijk.<sup>462</sup> Wellicht heeft men het oog op de variant van een entiteit met op wisselvertegenwoordiging gebaseerde rechtsbevoegdheid.<sup>463</sup> In het geval van een VOF duid ik deze variant, zoals gezegd, als de rechtsbevoegde VOF aan.<sup>464</sup> Naar geldend recht staat vast dat de VOF geen rechtspersoon is.

---

459. Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.1.2 lid 2.

460. Ontwerp-Maeijer, art. 802.

461. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 1. De verplichting tot inschrijving is in dit voorstel beperkt tot de openbare vennootschap met onderneming in Nederland; zie art. 5 van het voorstel.

462. Zie 2.4.2.1.

463. Zaman 2015b, p. 6, heeft bestudering van deze variant bepleit.

464. Zie 3.3.3.2.



Naar komend recht ligt een keuze voor: kiezen we voor de rechtsbevoegde VOF of voor de VOF-rechtspersoon? Om aan het maken van deze keuze bij te dragen, ga ik eerst dieper in op het begrip rechtspersoonlijkheid. Daarna zet ik de twee alternatieven tegenover elkaar.

#### 3.4.5.1 Een ‘licht’ begrip rechtspersoonlijkheid

De Kluiver vindt dat we het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ beter terzijde kunnen schuiven, om ons te richten op een rechtseconomisch perspectief. Hij noemt het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ een symbolische categorie, een Wodan-begrip. Dat een Germaanse god boos zou zijn, geeft wel een conceptueel kader aan onweer, maar een verklaring voor het onweer is het niet.<sup>465</sup> Zijn beeldspraak is mooi, maar De Kluiver ziet over het hoofd dat het begrip rechtspersoonlijkheid een nuttige rechtsgevolg-benoemende functie heeft.<sup>466</sup> Het terzijde schuiven van het begrip zou bovendien onaardig zijn tegenover de 15de eeuwse Italiaanse jurist Bartholomaeus de Saliceto, die als eerste uitdrukkelijk over rechtspersoon heeft gesproken,<sup>467</sup> en het al zonder Nederlandstalige wikipedia-pagina moet stellen.

Meijers knoopt aan bij de gevolgen van rechtspersoonlijkheid, en dus *niet* bij de oorzaken, waar hij stelt dat men onder rechtspersoon nooit meer dient te verstaan dan datgene, wat subject van rechten en plichten kan zijn.<sup>468</sup> Van Schilfgaarde en Timmerman bouwen hierop voort en bepleiten, in verschillende bewoordingen, om het maar bij de simpele, positiefrechtelijke constatering te laten dat ‘rechtspersoon’ een van natuurlijke personen te onderscheiden eenheid is die als drager van rechten en verplichtingen kan functioneren.<sup>469</sup> Zij pleiten voor een ‘licht’ begrip rechtspersoonlijkheid, omdat een zwaar met rechtsgevolgen beladen opvatting van het begrip rechtspersoon aan de flexibiliteit van het vennootschapsrecht in de weg staat.<sup>470</sup> Hiermee bedoelen zij dat onder meer de in

465. De Kluiver 2012, p. 90. Vgl. Huizink 1983, p. 302, die vindt dat een ondernemingsraad slechts dan rechtspersoon genoemd moet worden, als zijn feitelijk functioneren hiermee beter verklaard kan worden. Vgl. ook Van Bladeren 2000, p. 38, die meent dat wij met het begrip rechtspersoon slechts zijn tegemoetgekomen aan onze behoefte aan antropomorferend denken.

466. Over deze functies die rechtstermen kunnen hebben, zie Cahen 1975 en Cahen 1975a, reeds aangehaald in [3.4.2.2](#).

467. Scholten 1922, p. 311.

468. Meijers 1947, p. 183.

469. Van Schilfgaarde 1974, p. 14; Timmerman 1990, p. 9. In dezelfde zin: T.P. van Duuren en J.M.M. Maeijer in Vereeniging Handelsrecht 1998, p. 29 en Bijlage 1, p. 6.

470. Van Schilfgaarde 1974, p. 17-20 en 24; Timmerman 1975, p. 71; Timmerman 2000, p. 163; Timmerman 2014.

### HOOFDSTUK 3

titel 1 van Boek 2 BW opgenomen organisatieregels (art. 2:13 e.v.) geen essentieel onderdeel hoeven te vormen van het begrip rechtspersoon. Die organisatieregels brengen onder meer mee dat besluiten van ‘organen’ worden toegerekend aan de rechtspersoon en tegenover al degenen die bij de rechtspersoon zijn betrokken evenzeer gelding hebben (*erga omnes* werking). Een rechtspersoon laat zich zonder orgaantheorie ook uitstekend denken. Deze ideeën over een ‘licht’ rechtspersoonlijkheidsbegrip werden voor het eerst naar voren gebracht naar aanleiding van het Ontwerp-Van der Grinten. Men vreesde dat bedoelde organisatieregels door dit ontwerp op de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid van toepassing zouden worden.<sup>471</sup> De benadering van Van Schilfgaarde en Timmerman spreekt mij aan.

Zo kom ik tot de volgende, indicatief bedoelde omschrijving, die dicht bij de tekst van artikel 2:5 BW blijft.<sup>472</sup>

*“Rechtspersoon is een in het recht erkende en van haar bestuurders en andere betrokkenen geabstraheerde entiteit die, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit, wat het vermogensrecht betreft gelijk staat met een natuurlijke persoon.”*

Ik licht deze omschrijving nader toe. Mijn omschrijving stelt als eis dat een rechtspersoon als zodanig in het recht erkend wordt, maar laat in het midden wanneer dit het geval is. Voor de meeste rechtspersonen van Boek 2 BW schrijft de wet een notariële akte voor die aan bepaalde vereisten moet voldoen. Dit geldt niet voor de informele vereniging. Het gaat om constitutieve vereisten voor de desbetreffende typen rechtspersoon naar geldend recht, niet om kenmerken die raken aan het wezen van rechtspersoonlijkheid. Mijn omschrijving sluit niet uit dat het Nederlandse recht andere entiteiten als rechtspersoon (er-) kent dan de in artikel 2:1 BW genoemde. De rechter mag aanvullingen op het in beginsel gesloten systeem van rechtspersonen aannemen, maar alleen met terughoudendheid en slechts voor zover in lijn met het systeem van de wet, zoals Assink het uitdrukt.<sup>473</sup>

---

471. Door niet anders te bepalen, gaf dit ontwerp aanleiding tot die vrees. Tijdens de vergadering van de Vereeniging ‘Handelsrecht’ van 1 november 1974, waarin zijn ontwerp werd besproken, stelde Van der Grinten dat de toepasselijkheid van Boek 2 BW op de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid nadere overweging behoeft. Zie Timmerman 1975, p. 71. Zie ook Maeijer 1973, p. 408.

472. Art. 2:5 BW geeft geen definitie, omdat het slechts tot een onwenselijk debat over definiëring zou leiden. Kamerstukken II 1957-1958, 3769, nr. 5.

473. Assink | Slagter 2013, § 3.3, p. 76, verwijzend naar HR 13 november 1964, *NJ* 1965/121 (*Ziekenfonds*). Overigens zijn alle ziekenfondsen die bij de inwerkingtreding van Boek 2 BW geen stichting of onderlinge waarborgmaatschappij waren, ingevolge art. 48 Overgangswet NBW van rechtswege omgezet in onderlinge waarborgmaatschappijen; zie Asser/Rensen 2-III\* 2012/297.

Uit de gelijkstelling van de rechtspersoon met een natuurlijke persoon in het vermogensrecht volgt dat aan een rechtspersoon eigen handelingen (waaronder rechtshandelingen), gesteldheden (waaronder het hebben van schuld of kennis) en rechtsposities (waaronder het hebben van vermogen) kunnen worden toegerekend, net als aan een natuurlijke persoon. Met de mogelijkheid om eigen vermogen te hebben (waaronder goederen en financiële verplichtingen) onderscheidt de rechtspersoon zich van andere entiteiten die in het recht worden erkend, zoals een raad van commissarissen en een ondernemingsraad. Deze entiteiten kunnen convenanten aangaan en ook een bepaalde procesbevoegdheid hebben, en in zoverre rechtsbevoegd zijn, maar zij kunnen geen eigen vermogen hebben. De gegeven omschrijving gaat niet zover dat een rechtspersoon zonder vermogen onbestaanbaar is. Een dergelijke eis zou onjuist zijn. Zo pleegt een stichting bij oprichting nog geen vermogen te hebben. Met de oprichting van een rechtspersoon wordt een entiteit gecreëerd die eigen vermogen kan verwerven.<sup>474</sup>

Dat aan een rechtspersoon handelingen en gesteldheden kunnen worden toegerekend is cruciaal. Het maakt de rechtspersoon tot een vertegenwoordigingsconstructie. Paul Scholten heeft indertijd het verband tussen vertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid gezien. “Verscheidene vragen van de rechtspersoon zijn niet anders dan vertegenwoordigingsvragen, die alleen in algemeen verband kunnen worden behandeld.”, zo schreef hij in het voorwoord van Asser-Scholten I-2 (1940), waarin hij juist vanwege deze samenhang zowel de vertegenwoordiging als de rechtspersoon behandelde.

Handelingen en gesteldheden van personen die bij de rechtspersoon betrokken zijn, worden rechtens toegerekend aan de rechtspersoon. Bij de rechtspersonen van Boek 2 BW neemt het recht als uitgangspunt dat de rechtspersoon voor eigen rekening optreedt. Kent men rechtspersoonlijkheid toe aan een personenvennootschap, dan kan worden gezegd dat deze niet voor eigen rekening, maar voor rekening van de vennoten optreedt. Mijn omschrijving laat ruimte voor beide typen rechtspersoon. Mijn omschrijving staat niet in de weg aan een wettelijke bepaling die de vennoten aansprakelijk maakt voor de schulden van de rechtspersoon.<sup>475</sup> Ook de rechtspersoon met beperkte rechtsbevoegdheid<sup>476</sup> heeft binnen mijn omschrijving een plaats.

---

474. De notie van abstractie van bij de entiteit betrokkenen ontleen ik aan Van Schilfgaarde 1974, p. 20: “Rechtspersoon is de juridische abstractie van persoon.”

475. Thielen 1985 gaat uit van eenzelfde beperkte opvatting van het begrip ‘rechtspersoon’, waar hij verdedigt dat de rechtspersoon uit het Ontwerp-Van der Grinten niet een wezenlijk ander karakter had dan de rechtspersoon van Boek 2 BW.

476. Zie art. 2:30 lid 1, art. 2:44 lid 2 en art. 2:291 lid 2 BW.

### HOOFDSTUK 3

De rechtspersoon uit mijn omschrijving is een van de mens geabstraheerd toerekeningspunt.<sup>477</sup> Met ‘geabstraheerd’ bedoel ik dat de rechtspersoon een juridische entiteit is, die los van de van tijd tot tijd erbij betrokken personen is gedacht. Zoals Kroeze het uitdrukt: in de rechtspersoon wordt het persoonsbegrip losgemaakt van de mens.<sup>478</sup> In deze benadering is het onjuist om te zeggen dat de vennoten deelgenoten zijn in de tot het VOF-vermogen behorende goederen en tegelijkertijd vol te houden dat de VOF een rechtspersoon is. Wat dit betreft sluit mijn benadering aan bij die van Scholten en naar ik aanneem die van Kroeze, die in een krachtig betoog de leer van de collectieve eigendom bestrijden.<sup>479</sup> Toen Scholten schreef dat de VOF rechtspersoon is, zal hij dus rechtspersoonlijkheid zonder collectieve eigendom hebben bedoeld.<sup>480</sup> Precies in deze beperkte opvatting, waarin collectieve eigendom en rechtspersoonlijkheid niet kunnen samengaan, vat ik het standpunt van de Hoge Raad op, dat de VOF *geen* rechtspersoon is.

#### 3.4.5.2 Of een nog lichter begrip?

De term ‘leer van de collectieve eigendom’ is gevallen. Sommige schrijvers gaan uit van een nog lichter begrip rechtspersoon dan ik zojuist heb verdedigd. Molengraaff meende dat de verenigde leden eigenaar waren van de in naam van een vereniging verkregen goederen, maar ook dat de vereniging rechtspersoon was.<sup>481</sup> Dat Molengraaff deze ruimere opvatting over rechtspersoonlijkheid huldigde, hoeft niet te verbazen. Hij was een volger van de Franse jurist Planiol (1853-1931), die heeft gezegd :<sup>482</sup> *“Pour moi, la personnalité fictive n’est pas une addition à la classe des personnes: c’est une manière de posséder les biens en commun, c’est une forme de propriété.”* Deze schrijvers zien de begrippen rechtspersoon en collectieve eigendom dus als twee verenigbare begrippen. Ook de opvatting van Eggens, dat bij de VOF het onderscheid tussen rechtspersoon en gezamendehand irrelevant is, omdat beide begrippen in wezen voor hetzelfde staan, te weten: eenheid (in veelheid),<sup>483</sup> past in dit beeld. In deze lijn van

477. Groot 1988, p. 43; Raaijmakers 2002a, p. 685.

478. Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/16.

479. Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/20 en 21, welke passages overeenkomen met Asser/Scholten I-2 1940, p. 72-74, afgezien van de laatste vier volzinnen van nr. 21, die door Kroeze zijn toegevoegd, en redactionele wijzigingen. In hoeverre Kroeze achter de van Scholten overgenomen tekst staat, is gezien zijn schroom bij het gebruik van de ik-vorm in onder meer deze tekst onduidelijk; zie het voorwoord in zijn aangehaalde werk.

480. Asser/Scholten 2-I 1940, p. 118. Volgens Scholten is collectieve eigendom de positie, als men aanneemt dat de VOF geen rechtspersoon is. Zie Scholten 1927, p. 386, aangehaald in 3.4.4.

481. Meijers 1932, p. 570 noemt dit de ‘nominalistische leer’ en wijst erop dat deze leer mede met de naam van Jhering is verbonden.

482. Overgenomen uit Houwing 1939, p. 100.

483. J. Eggens, aangehaald in Groot 1988, p. 55.

denken is begrijpelijk dat de *Rechtsfähigkeit* van de Duitse OHG in Frankrijk op één lijn wordt gesteld met het in dat land vigerende begrip rechtspersoon.<sup>484</sup> De Fransen zijn vrij snel met het toekennen van rechtspersoonlijkheid. Zo wordt in Frankrijk rechtspersoonlijkheid (*personnalité morale*) toegeschreven aan gezamenlijke obligatiehouders.<sup>485</sup>

Een dergelijke ruime benadering van het begrip rechtspersoon komt terug bij Raaijmakers. In diens voorstelling zijn openbare maatschap en VOF rechtspersoon, maar is tegelijkertijd sprake van een vennootschappelijke gemeenschap.<sup>486</sup> Volgens Raaijmakers gaat het hierbij zelfs om rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 2:5 BW.<sup>487</sup>

Ik vind dit ruime gebruik van het woord rechtspersoon verwarrend en daarom niet functioneel. Raaijmakers noemt het begrip rechtspersoon ‘te amorf’ en vindt het ‘daarom volstrekt ongeschikt om richting te geven aan wetgeving’.<sup>488</sup> Mijn zoëven gegeven omschrijving van ‘rechtspersoon’ ondervangt dit probleem; volgens mij wordt het begrip ‘rechtspersoon’ te amorf, te ongenueanceerd als men het te ruim opvat, althans onvoldoende precies definieert. In Raaijmakers’ terminologie is de rechtsbevoegde VOF, zoals ik die heb geschetst,<sup>489</sup> rechtspersoon. Volgens mij is zij dat niet.

Het is verleidelijk te denken dat de ruime benadering van Raaijmakers en zijn voorgangers ten grondslag kan hebben gelegen aan de oorspronkelijke versie van het Ontwerp-Maeijer, waarin aan iedere vennoot van een OVR werd toebedacht: een ‘aandeel in de goederen waartoe de vennootschap als rechtspersoon gerechtigd is’.<sup>490</sup> Ook hier leken rechtspersoonlijkheid en gemeenschap samen te gaan.<sup>491</sup> De ontwerper heeft de passage later ‘ongelukkig’ genoemd

484. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-3, aant. 5 quater.

485. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1001.

486. Pitlo/Raaijmakers 2000, p. 18 en 111; Raaijmakers 2002a, p. 686 (VOF is rechtspersoon) en p. 690 (gezamenlandhandse gemeenschap).

487. Raaijmakers 1999, p. 21; Pitlo/Raaijmakers 2000, p. 18 (openbare maatschap is rechtspersoon) p. 111 (VOF is rechtspersoon) en p. 6 (rechtspersoonlijkheid in de zin van art. 2:5 BW); Raaijmakers 2003a, p. 31/32; Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 85 (over de OV uit het Ontwerp-Maeijer); Raaijmakers 2015a, en dezelfde schrijver in verschillende andere publicaties. Instemmend: Hamers 2009, p. 158.

488. Raaijmakers 2010a, p. 19; zie ook Raaijmakers 2010, p. 30.

489. Zie 3.3.3.2 en 3.4.4 (VOF).

490. Ontwerp-Maeijer, oorspronkelijke versie van art. 807, Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 2.

491. Dat deze gedachte inderdaad aan het oorspronkelijk Ontwerp-Maeijer ten grondslag lag, kan niet worden afgeleid uit art. 804 lid 2 (buiten titel 7.13 BW heeft ‘rechtspersoon’ een andere betekenis), want die bepaling is pas ingevoegd na aanpassing van de aangehaalde passage in art. 807.

en vervangen door een verwijzing naar ‘aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is’.<sup>492</sup> Voor het rechtspersoonlijkheidsbegrip van het Ontwerp-Maeijer is verder relevant dat de organisatieregels van titel 1 van Boek 2 BW niet van toepassing waren.<sup>493</sup> Uiteindelijk viel de ‘rechtspersoon’ uit het Ontwerp-Maeijer dus onder de reikwijdte van het ‘lichte’ begrip rechtspersoon dat ik hierboven heb verdedigd, en niet onder het nog lichtere begrip van Raaijmakers.

#### 3.4.6 *Kiezen tussen rechtsbevoegde VOF en VOF-rechtspersoon*

Volgens Meijers zal het trekken van een scherpe scheidslijn met enige willekeur gepaard gaan, omdat er gevallen zijn, waarin men rechtsregels even doelmatig kan weergeven door het geval onder de rubriek der rechtspersonen te ordenen als door het daarbuiten een plaats te geven.<sup>494</sup> Van der Grinten heeft betoogd dat het recht bij de erkenning of toekenning van rechtspersoonlijkheid niet willekeurig te werk gaat, want aan de juridische realiteit van de rechtspersoon ligt in beginsel een buiten-juridische, pre-juridische realiteit ten grondslag.<sup>495</sup> Ook heeft hij gezegd, en het is hem vaak nagezegd, dat het belang van de vraag of de vennootschap als rechtspersoon wordt aangemerkt, niet moet worden overtrokken,<sup>496</sup> dat het een kwestie van juridische techniek is.<sup>497</sup>

Ik onderschrijf het allemaal van harte. Het laat onverlet dat een keuze voorligt,<sup>498</sup> tussen wat ik de rechtsbevoegde VOF noem,<sup>499</sup> en de VOF-rechtspersoon. Om het maken van deze keuze te faciliteren, zet ik de gelijkenissen en verschillen tussen beide constructies op een rij. Men realiseer zich overigens dat de term ‘rechtsbevoegde VOF’ een beetje scheef is; ook de VOF-rechtspersoon is immers rechtsbevoegd. Voor het begrip rechtspersoon wordt uitgegaan van mijn hierboven gegeven omschrijving.<sup>500</sup> Eerst zal ik nog uitleggen dat bij de personenvennootschappen geen behoefte bestaat aan twee typen rechtssubjectiviteit naast elkaar.

---

492. Maeijer 2003a, p. 7.

493. Ontwerp-Maeijer, art. 802 lid 2. Vgl. [3.4.5.1](#) met betrekking tot het Ontwerp-Van der Grinten.

494. Meijers 1947, p. 187.

495. Van der Grinten 1975, p. 671.

496. Toelichting op het Ontwerp Van der Grinten, p. 1085.

497. Toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1086. Ook Timmerman 2003a, p. 150 en Mohr/Meijers 2009, § 1.3, p. 9, spreken over rechtspersoonlijkheid als een kwestie van juridische techniek.

498. In deze zin ook Blanco Fernández 2003a; Blanco Fernández 2006; Blanco Fernández 2008; Blanco Fernández 2009; en sub 4 van zijn noot onder HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*).

499. Over het begrip ‘rechtsbevoegde VOF’, zie [3.3.3.2](#).

500. Zie [3.4.5.1](#).

### 3.4.6.1 Inderdaad: kiezen

Het Ontwerp-Van der Grinten kende een stille vennootschap die geen rechtspersoon was en verhieft alle openbare vennootschappen tot rechtspersoon. Zo ontstond een duidelijk onderscheid tussen personenvennootschappen met en zonder rechtssubjectiviteit.<sup>501</sup> Er was discussie over het meest geschikte criterium voor rechtssubjectiviteit, niet over het basisprincipe van één type rechtssubjectiviteit bij de personenvennootschappen.

Maeijer gooide het over een andere boeg. Zijn ontwerp kende eveneens een stille vennootschap, maar bood daarnaast een keuze tussen OV en OVR.<sup>502</sup> Dit beantwoordde aan de discussie die in 1998 in de Vereniging 'Handelsrecht', over Maeijer's vraagpunten was gevoerd.<sup>503</sup> In die discussie bleek veel animo voor rechtspersoonlijkheid te bestaan, maar was er ook een tegengeluid. Vanuit de bouwwereld werd naar voren gebracht dat in elk geval behoefte bestond aan een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.<sup>504</sup> Als voordelen van het optionele stelsel werden genoemd: de rechtszekerheid (geen rechtspersoonlijkheid zonder formele eisen) en de rechtsvormkeuzevrijheid. Als pluspunt werd tevens genoemd dat optionaliteit de mogelijkheid bood te voorkomen dat, door overgangsrecht, bij bestaande vennootschappen een vermogensovergang (op de rechtspersoon) moest plaatsvinden.<sup>505</sup> Bestaande openbare maatschappen en VOF's zouden volgens dit ontwerp OV worden. Rechtspersoonlijkheid werd aan deze OV onthouden, maar kon alsnog worden verworven door de OV om te zetten in een OVR. Daarvoor werden formele vereisten en bijkomende rechtshandelingen voorgeschreven.<sup>506</sup>

Van verschillende kanten is dit optionele stelsel als nodeloos gecompliceerd bestempeld.<sup>507</sup> Volgens Mohr bestond naast de OVR, waarvoor hij het vereiste van een notariële akte bepleitte, geen behoefte aan een OV.<sup>508</sup> Omgekeerd stelde

---

501. In De Kluisver 2016 wordt deze oplossing ook bepleit, met een bijzondere regeling voor goederen die bij notariële akte moeten worden geleverd.

502. Ontwerp-Maeijer, art. 802. Positief over deze optionaliteit: Ten Berg 2003a, p. 50; Timmerman 2003; Timmerman 2003a, p. 150; Boschma & Wezeman 2004, p. 171; Timmerman 2011a, p. 7; Boschma 2013, par. 2.2.

503. Zie 1.2.

504. W.J.W. Tuininga in: Vereniging Handelsrecht 1998, p. 26-29. Zie ook Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 3. Ten Berg & Boschma 2010, p. 761 wijzen er ook op dat rechtspersoonlijkheid fiscale voor- en nadelen kan hebben.

505. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 5. Zie reeds: Maeijer 1973, p. 410-412; Maeijer in: Vereniging Handelsrecht 1998, p. 41. Zie ook: Maeijer 2003, p. 464.

506. Ontwerp-Maeijer, art. 802 (vereisten OVR) en art. 832 (omzetting OV in OVR).

507. Mohr 2003, p. 60-62; Huizink 2003, p. 227; Raaijmakers 2003a, p. 41; Raaijmakers 2009, p. 71; Kroeze 2009, p. 292.

508. Mohr 1997, p. 83; in dezelfde zin: Zaman 2007, p. 39 en Zaman 2010, p. 66.

### HOOFDSTUK 3

Raaijmakers voor de OVR naast de OV te schrappen en de rechtspersoonlijkheid van de OV te erkennen.<sup>509</sup> Hierbij past de kanttekening dat het door Raaijmakers gehanteerde begrip rechtspersoon lichter is dan het mijne.<sup>510</sup> Ook Van Schilfgaarde wilde de OVR schrappen. Hij vond het optionele stelsel van het ontwerp systematisch maar weinig fraai.<sup>511</sup> Volgens mij lagen aan het Ontwerp-Maeijer onvoldoende doordachte noties van de begrippen rechtssubjectiviteit en rechtspersoonlijkheid ten grondslag. De precieze constructie van OV en OVR, en nut en noodzaak van de twee rechtsvormen naast elkaar, bleven daardoor onduidelijk.

De werkgroep-Van Olffen gaat door op de door Maeijer ingeslagen weg. Ook zij voorziet in een stille vennootschap en daarnaast in openbare vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid. De keuzevrijheid die in het Ontwerp-Maeijer was voorzien, wordt door de werkgroep grotendeels verworpen: in haar voorstel wordt de openbare vennootschap met een onderneming in Nederland tot rechtspersoonlijkheid gedwongen. Elke andere openbare vennootschap krijgt van de werkgroep wel het recht om voor rechtspersoonlijkheid te kiezen.<sup>512</sup> Het waarom van deze oplossing, met dwang voor de ene en optionaliteit voor de andere groep, is onduidelijk. Daar komt bij dat volgens de werkgroep bij elke openbare vennootschap, ongeacht of deze rechtspersoon is, de verbonden vennoten naast de vennootschap partij zijn bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten.<sup>513</sup> De openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt hier dus zelf opgevat als een rechtssubject, dat bij een vennotenwissel gewoon huurder of koper kan blijven, ook al is zij geen rechtspersoon. Zij kan volgens de werkgroep echter geen goederen verkrijgen. Bij de vennootschap-rechtspersoon van de werkgroep doet het automatisch mede partij-zijn van de vennoten, bij op naam van de rechtspersoon staande rechtsposities, afbreuk aan de eigen rechtssubjectiviteit die men van een rechtspersoon zou verwachten. Al met al voorziet de werkgroep dus in twee nieuwe typen rechtssubject met een onduidelijke constructie.<sup>514</sup>

In het buitenland kiest men bij de personenvennootschappen voor één, volwaardig type rechtssubjectiviteit. Dat is een veel logischer verhaal. Als wij dat ook doen, scheelt dat een hoop complexiteit. Samen met een ruim toepasbare maatschap (in plaats van een beperkt toepasbare stille vennootschap), die duidelijk als niet-rechtssubject is vormgegeven, biedt dat veel rechtsvormkeuzevrijheid, eenvoud en rechtszekerheid. Daarom pleit ik ervoor dat in het

---

509. Raaijmakers 2009.

510. Zie [3.4.5.2](#).

511. Van Schilfgaarde 2009, p. 967/968.

512. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 5 en 6. Zie ook concept-MvT, p. 76 (voorstel tot aanpassing Handelsregisterwet 2007).

513. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 93.

514. Dit kwam al ter sprake bij de maatschap, zie [2.4.2.1](#).



Nederlandse recht wordt gekozen: hetzij de rechtsbevoegde VOF dan wel de VOF-rechtspersoon. Zoals zal blijken is het onderscheid tussen beide niet van dien aard, dat behoefte bestaat aan beide rechtsvormen naast elkaar en heeft de rechtsbevoegde VOF mijn voorkeur.

#### 3.4.6.2 Gelijkenissen

Tussen de rechtsbevoegde VOF en de VOF-rechtspersoon bestaan hoofdzakelijk overeenkomsten. Beide zijn rechtssubject. In beide gevallen kan de rechtsbevoegdheid beperkt of onbeperkt zijn.<sup>515</sup> Zoals Blanco Fernández het uitdrukt: de normatieve betekenis van het onderscheid tussen collectiviteit en rechtspersoon is gering.<sup>516</sup> Bij de VOF wordt nu al gesproken over personificatie van beperkte omvang.<sup>517</sup> Kroeze moedigt de wetgever aan een stap verder te zetten door de VOF rechtspersoon te maken. Als doorslaggevende argumenten noemt hij dat de VOF naar buiten als zelfstandige eenheid optreedt en dat de rechtspositie bij toe- en uittreding van vennoten veel eenvoudiger wordt, doordat de bestanddelen van de goederengemeenschap niet hoeven te worden overgedragen.<sup>518</sup> Op basis van deze voordelen hebben ook anderen voor rechtspersoonlijkheid van de VOF of de openbare vennootschap gepleit.<sup>519</sup> Ik wijs erop dat de rechtsbevoegde VOF deze voordelen ook kent.

De hoge graad van gelijkheid tussen beide constructies komt mede tot uiting bij structuurwijziging. Het gaat dan bijvoorbeeld om de vraag of een VOF zich met behoud van identiteit kan omzetten in een BV. Het verschil tussen de rechtsbevoegde VOF en de VOF-rechtspersoon is zozeer beperkt, dat zij voor omzetting, fusie en splitsing op één lijn kunnen worden gesteld. In hoofdstuk 5 wordt dit uitgewerkt, mede geïnspireerd door het Duitse voorbeeld. De rechtsbevoegde VOF en de rechtspersoon worden daarbij samengebracht onder de noemer 'rechtsdrager'.

#### 3.4.6.3 Verschil qua overgangsrecht

Het verschil tussen beide constructies – een van de vennoten geabstraheerde rechtspersoon versus een collectiviteit die rechtssubject is – heeft bij invoering van titel 7.13 BW gevolgen voor het overgangsrecht. Zoals aangegeven, kunnen

515. Vgl. art. 2:30 lid 1 BW (informele vereniging kan geen registergoederen verkrijgen en niet erfgenaam zijn). Ook art. 2:44 lid 2 en art. 2:291 lid 2 BW (beperkingen voor vereniging en stichting met betrekking tot het verkrijgen van onroerend goed, borgstelling etc. als daarvoor een toereikende statutaire grondslag ontbreekt) wordt in de sleutel van beperkte rechtsbevoegdheid geplaatst.

516. Blanco Fernández 2006, p. 679.

517. Timmerman 2000, p. 136/137; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/164.

518. Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/165.

519. Van Schilfgaarde 1974, p. 25; Mathey-Bal 2016, p. 178 en 330/331.

### HOOFDSTUK 3

tot het vermogen van bestaande VOF's vermogensbestanddelen behoren, die buiten de wisselvertegenwoordiging vallen.<sup>520</sup> Wordt naar komend recht gekozen voor de rechtsbevoegde VOF, dan kan die situatie voor bestaande gevallen eenvoudig worden gehandhaafd. Voor vermogensbestanddelen die buiten de wisselvertegenwoordiging vallen, blijft dan het maatschapsregime gelden, terwijl er toch één (afgescheiden) vennootschapsvermogen is.

Kiest men naar komend recht voor de VOF-rechtspersoon, dan wordt het overgangsrecht complexer. Men kan de in wisselvertegenwoordiging gehouden vermogensbestanddelen van rechtswege op de rechtspersoon doen overgaan en de overige vermogensbestanddelen in gemeenschap tussen de (danmalige) vennoten laten. Beide gedeelten van het vermogen kunnen bij wet niettemin als één vermogen worden aangemerkt. Een gedeelte van het VOF-vermogen valt dan buiten de rechtspersoon. Een dergelijke oplossing was voorzien in het Ontwerp-Maeijer, bij de omzetting van een OV in een OVR. Bij een dergelijke omzetting moesten de tot het OV-vermogen behorende goederen worden geleverd aan de rechtspersoon; nog niet geleverde goederen bleven buiten de rechtspersoon, maar toch onderdeel van het vennootschapsvermogen en in zoverre afgescheiden van de privévermogens van de vennoten.<sup>521</sup> Hierbij verdient opmerking dat bij een dergelijke omzetting geen enkel goed van rechtswege op de rechtspersoon overging. Of onder het Ontwerp-Maeijer voor de overgang van goederen op de rechtspersoon slechts levering of (meeromvattend) overdracht nodig was, is niet duidelijk geworden.<sup>522</sup>

Bij een keuze voor de VOF-rechtspersoon kan natuurlijk ook voor een eenvoudigere oplossing worden gekozen. Bij wet kan worden bepaald dat bij inwerkingtreding van titel 7.13 BW het gehele VOF-vermogen van rechtswege overgaat op de rechtspersoon. Zo zijn de coöperatie (1925), de NV (1928), de stichting die nog geen rechtspersoon was<sup>523</sup> (1957) en de informele vereniging (1976) bij wet tot de rechtspersoonlijkheid verheven. Dit is wat Van der Grinten ook voor de openbare personenvennootschappen voor ogen had. De werkgroep-Van Olffen stelt bij omzetting van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid hetzelfde voor (behalve voor

---

520. Zie 3.4.4.4.

521. Ontwerp-Maeijer, art. 832 lid 4.

522. Het Ontwerp-Maeijer verlangde een levering en hanteerde daarbij dezelfde formulering als art. 3:186 BW. Daarbij kan zijn bedoeld dat beperkingen van de overdraagbaarheid buiten toepassing konden blijven. Anders: Van Olffen 2003, p. 222.

523. Bij deze stichtingen golden vóór 1957 de bestuurders als 'ambtelijk' eigenaar van het stichtingsvermogen; zie Asser/Scholten I-2 1940, p. 56; een oud-notaris vertelde mij dat bij een bestuurswissel geen levering placht plaats te vinden.

goederen die worden geleverd bij notariële akte).<sup>524</sup> Maar als men het idee van de wisselvertegenwoordiging naar huidig recht verwerpt, voor alle of slechts bepaalde rechtsposities, dan roept deze oplossing vragen op. Wat mij betreft is het per vermogensbestanddeel dat tot het VOF-vermogen behoort van tweeën één. Hetzij, men erkent de wisselvertegenwoordiging naar geldend recht en dan kan het vermogensbestanddeel van rechtswege overgaan op de rechtspersoon. Dan wel, men erkent de wisselvertegenwoordiging niet; dan zullen voor overgang op de rechtspersoon de normale regels gevolgd moeten worden (bij goederen dus: overdracht).

#### 3.4.6.4 Verschil na ontbinding

Een ander verschil tussen de rechtsbevoegde VOF en de VOF-rechtspersoon is aan de orde na beëindiging van de VOF. Stel, A en B hebben een VOF. A faillieert. Volgens een in de VOF-overeenkomst opgenomen beding is B de enig overgebleven vennoot en mag hij de onderneming voortzetten als eenmanszaak. Bij de rechtsbevoegde VOF kan worden aangenomen dat door het uitreden van A het gehele VOF-vermogen overgaat op B. Ter afwikkeling van het afgescheiden vermogen zal het niet nodig zijn om tot het VOF-vermogen behorende goederen aan B in privé over te dragen. Ook contracts- en schuldovernemingen kunnen achterwege blijven. Het aspect van de wisselvertegenwoordiging kan eenvoudigweg expireren. Doordat de VOF is beëindigd, zullen er immers geen nieuwe vennoten meer komen op wie het VOF-vermogen kan overgaan. Ook het aspect van de vermogensscheiding kan eenvoudigweg worden beëindigd. Daarvoor is slechts nodig dat de vergaande beperking van B's beschikkingsbevoegdheid, die de vermogensscheiding meebrengt, wordt opgeheven.

Een keuze voor de VOF-rechtspersoon leidt dus ook op dit punt tot meer complexiteit. Het vermogen van een ontbonden VOF-rechtspersoon moet in beginsel vereffend worden. Wil B de activiteiten op eigen naam voortzetten, dan kunnen de afzonderlijke bestanddelen van het VOF-vermogen door overdrachten en schuld- en contractovernemingen naar B worden overgebracht. Hierbij kunnen overdrachtsbeperkingen en de vereiste medewerking van derden problemen opleveren. Dit geldt ook bij de rechtspersonen van Boek 2 BW. Volgens artikel 2:23b lid 1 BW dienen de vereffenaars het liquidatieoverschot door overdracht,

---

524. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 2 en art. 33; zie ook rapport, p. 26, concept-MvT, p. 77-79 en 123/124. Welke bestanddelen in de visie van deze werkgroep precies tot de vennootschappelijke gemeenschap moeten worden gerekend, maakt zij niet duidelijk. De oplossing van de werkgroep voor goederen die worden geleverd bij notariële akte komt overeen met de hierboven beschreven oplossing uit het Ontwerp-Maeijer.

### HOOFDSTUK 3

dus: onder bijzondere titel, te doen overgaan op de aandeelhouders. Men kan wel een overgang onder algemene titel van de ontbonden VOF-rechtspersoon op de laatste vennoot faciliteren, maar dat heeft toch iets kunstmatigers dan bij de rechtsbevoegde VOF.<sup>525</sup> Daar is de laatste vennoot de laatste deelgenoot van een collectiviteit en ligt een overdrachtsloze vermogensovergang op hem in privé dus meer in de rede.

Vroeger was de kwestie van het liquidatieoverschot in het rechtspersonenrecht trouwens nog niet zo uitgekristalliseerd. Volgens artikel 2:23 lid 6 oud BW *verviel* het batig saldo van een ontbonden kapitaalvennootschap in beginsel aan de aandeelhouders,. Volgens Löwensteyn en Van der Grinten was een overgang onder algemene titel niet aan de orde. Als reden noemden zij dat de vereffenaars het plan van uitkering opstellen en de uitkering door hen geschiedt.<sup>526</sup> Dit is m.i. geen sluitende argumentatie. Het gegeven dat iemand nog moet bepalen dat er iets overgaat en wanneer dat gebeurt, zegt nog niets over de titel van de overgang. Wat de genoemde schrijvers kennelijk bedoelden, was dat de oude wetsbepaling geen automatische vermogensovergang meebracht. Schoordijk heeft verdedigd dat bij de kapitaalvennootschap de overgang van het batig saldo ten titel van verdeling geschiedde,<sup>527</sup> en verdeling had naar oud BW declaratoire werking. Verstappen heeft deze visie van Schoordijk verworpen met het argument dat de rechtspersoon na haar ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is.<sup>528</sup> Ook dit is geen doorslaggevend argument. Dat voortbestaan staat er immers niet aan in de weg dat de vereffening eindigt met een vermogensovergang. Toch is Schoordijk's opvatting geen geldend recht. In het feit dat het woordje 'verviel' in genoemde wetsbepaling is vervangen door huidige 'draagt ... over' (art. 2:23b lid 1 BW) komt tot uiting dat de rechtspersoon van Boek 2 niet als collectiviteit wordt opgevat. Bij de goederen die aan een rechtspersoon toebehoren is geen sprake van een gemeenschap, dus ook niet van verdeling.

#### 3.4.6.5 Overige verschillen

Er zijn nog enkele verschillen tussen de rechtsbevoegde VOF en de VOF-rechtspersoon die aandacht verdienen, zoals de kwestie van de vennotenaansprakelijkheid. Gaat men uit van rechtspersoonlijkheid, dan kan handelen in naam van de VOF worden opgevat als middellijke vertegenwoordiging van de vennoten. Dan

---

525. In hoofdstuk 5 (structuurwijziging) wordt dit verder uitgewerkt; zie [5.4.4](#) voor het Nederlandse recht.

526. Pitlo/Löwensteyn 1A 1986, p. 103; Asser/Van der Grinten 2-II 1991/167. Voor een uitgebreidere bespreking van deze kwestie, zie Verstappen 1996, p. 44 e.v.

527. Schoordijk 1983, p. 139-140; Schoordijk 2009, p. 435.

528. Verstappen 1996, p. 45-46.

zou het een logische stap zijn om de aansprakelijkheid van vennoten voor schulden van de VOF tot een subsidiaire te maken;<sup>529</sup> vgl. artikel 7:421 BW en de Franse SNC.<sup>530</sup> Bij de Duitse OHG, die geen rechtspersoonlijkheid geniet, is de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten wel *akzessorisch*, maar niet subsidiair.<sup>531</sup> In het Ontwerp-Van der Grinten en het Ontwerp-Maeijer was de vennotenaansprakelijkheid bij de vennootschap-rechtspersoon niet subsidiair.<sup>532</sup> In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen is zij dat ook niet.<sup>533</sup> Ik bepleit een onderscheid. Geen rechtspersoonlijkheid, dan geen subsidiariteit. Wel rechtspersoonlijkheid, dan ook subsidiariteit.

Ook in de sfeer van verhaal op goederen zijn verschillen denkbaar. Kent men aan de VOF rechtspersoonlijkheid toe, dan lijkt er weinig ruimte meer voor de regel uit het *Jan Luycken*-arrest, dat een veroordelend vonnis tegen alle vennoten persoonlijk onder omstandigheden voldoende is voor verhaal op het afgescheiden vermogen.<sup>534</sup>

Men kan de keuze tussen rechtsbevoegde VOF en VOF-rechtspersoon ook verbinden met de materiële kenmerken, die m.i. bij de VOF een nuttige functie vervullen. Bij de rechtspersonen van Boek 2 BW spelen materiële kenmerken geen rol meer als constitutief vereiste (afgezien van de informele vereniging).<sup>535</sup> Door aan de VOF rechtspersoonlijkheid te *onthouden*, blijft de bestaande rechtszekerheid over het bestaan van een rechtspersoon *behouden*. De gevolgen van een eventuele nietigheid kunnen bij de VOF zonder rechtspersoonlijkheid goed

529. Dit is in 1936 verdedigd door Eggens, zie Wiersma 1970, p. 100, en later door Buijn 2000, p. 217. In Nederland is ook wel bepleit om alleen de restaansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot als een subsidiaire aansprakelijkheid op te vatten. Aldus P. Scholten, aangehaald door Wiersma 1970, p. 100. In deze zin ook Zevenbergen 1929, p. 383 en 394; Tervoort 1999, p. 211. Voor dit laatste zie ik, met Wiersma 1970, p. 100/101 geen goede basis, om dezelfde reden dat restaansprakelijkheid niet kan worden uitgesloten.

530. Zie 3.2.2.2. Vgl. over de Amerikaanse partnership, de modelwet Revised Uniform Partnership Act (1997), art. 201(a), 203 en 501 (a partnership is an entity distinct from its partners) en art. 307(d) (partnership creditor must first exhaust partnership's assets).

531. Zie 3.2.4.2.

532. Zie Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 19, waar subsidiariteit op grond van de 'Nederlandse traditie' werd afgewezen. Prinsen 2003, p. 67 gaat m.i. een stap te ver waar hij pleit voor subsidiaire aansprakelijkheid van vennoten ongeacht rechtspersoonlijkheid.

533. Volgens het op 15 juni 2016 besproken concept-rapport van de werkgroep, p. 91, diende de schuldeiser van een VOF (met of zonder rechtspersoonlijkheid) in beginsel eerst de VOF aan te spreken. In het definitieve rapport is dit vervallen. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19, concept-MvT, p. 93.

534. HR 3 december 1971, NJ 1972/117 (*Hotel Jan Luycken*). In deze zin ook Mohr/Meijers 2009, § 4.4.3, p. 153, naar aanleiding van het Ontwerp-Van der Grinten.

535. De informele vereniging (art. 2:30 BW) is een buitenbeentje. Voor haar zijn uitsluitend materiële vereisten constitutief; zie 2.3.5.

## HOOFDSTUK 3

vanuit het algemene vermogensrecht worden beredeneerd. Verder acht ik van belang dat, door bij de toepassing van de materiële kenmerken meer dan nu gewicht toe te kennen aan de uitgesproken partijwil,<sup>536</sup> het aantal gevallen waarin nietigheid aan de orde kan zijn, wordt beperkt. Dit draagt ertoe bij dat aan meer categorische regels om nietigheid van de VOF te voorkomen in de praktijk niet veel behoefte zal bestaan.

Ten slotte zal bij de keuze tussen rechtsbevoegde VOF en VOF-rechtspersoon naar komend recht gelet moeten worden op de implicaties voor wetsbepalingen buiten titel 7.13 BW. Doordenking van dit vraagstuk leidde tot artikel 804 lid 2 van het Ontwerp-Maeijer: in wettelijke bepalingen buiten titel 7.13 werd met ‘rechtspersoon’ niet mede bedoeld op de OVR, tenzij anders bleek.<sup>537</sup> Het voorstel van de werkgroep-Van Olffen kent eenzelfde bepaling.<sup>538</sup> Terecht heeft Van Schilfgaarde erop gewezen dat het wettelijk begrip ‘rechtspersoon’ hiermee veel van zijn ordenende functie verliest.<sup>539</sup> Wordt aan de VOF rechtspersoonlijkheid onthouden, dan kunnen dit soort wetsbepalingen worden gemist. Ook bestaat dan geen behoefte aan typeringen als ‘rechtspersoonlijkheid van eigen aard’, die aan verheldering van het rechtsbegrip niet bijdragen.

### 3.5 De CV

#### 3.5.1 Inleiding

Maeijer omschrijft de CV als een gekwalificeerde vorm van maatschap die als zodanig naast de VOF staat en niet moet worden opgevat als een bijzondere vorm van VOF. Hij geeft ook aan dat hier anders over wordt gedacht.<sup>540</sup> Meer dan dit doctrinaire twistpunt is van belang dat tussen VOF en CV veel overeenkomsten bestaan.<sup>541</sup> Nagegaan kan worden wat de concrete verschillen zijn. Het Wetboek van Koophandel kent enkele specifieke regels die op de CV zien.<sup>542</sup> Voor het overige gelden in dat Wetboek opgenomen regels over de VOF evenzeer voor de CV. Zo is artikel 15 WvK op de CV van toepassing, waardoor tevens de maatschapsregels uit Boek 7A BW op de CV van toepassing zijn, voor zover daarvan in het Wetboek van Koophandel niet wordt afgeweken.

---

536. Zie 2.3.3.2.

537. Van Olffen 2007a, par. 3.

538. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 4.

539. Van Schilfgaarde 2009, p. 967/968. In dezelfde richting reeds: Janssen 1987, p. 34.

540. Asser/Maeijer 5-V 1995/350 en 351.

541. Voor de CV wordt net als voor maatschap en VOF aangenomen dat zij geen rechtspersoon is; zie bijvoorbeeld HR 17 oktober 1947, *NJ* 1948/227 (*All Ready*). Ook op de CV is m.i. het aktevereiste (art. 22 WvK) van toepassing; zie 3.5.2.1. Verdedigd wordt dat de sanctie op niet-inschrijving in het handelsregister (art. 29 WvK) ook voor de CV geldt; zie Blanco Fernández in T&C Ondernemingsrecht, art. 19 WvK, aant. 2 (bijgewerkt tot 1 juli 2014).

542. Art. 19, 20, 21 en 30 lid 2, en een passage in art. 32 lid 1 WvK.

### 3.5.2 VOF vs. CV

Om zicht te krijgen op de specifieke kenmerken van de CV, wil ik haar gelijkenissen en verschillen ten opzichte van de VOF bespreken. Aan bod komen: de CV als overeenkomst, de CV in het rechtsverkeer, het (afgescheiden) CV-vermogen, en het vennootschapsaandeel in een CV en de verpandbaarheid daarvan.

De ‘stille CV’ blijft buiten beschouwing. Bij deze figuur wordt niet op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelgenomen.<sup>543</sup> Zij wordt wel aangeduid als eenmanszaak,<sup>544</sup> net als de Duitse *stille Gesellschaft*,<sup>545</sup> maar zoals Maeijer heeft aangegeven, gaat het veeleer om een combinatie van maatschap en eenmanszaak.<sup>546</sup> Stel, twee vennoten gaan een maatschap aan, A brengt arbeid in; B brengt kapitaal in, dat in gemeenschap wordt gebracht. Afgesproken wordt dat jegens derden niet in naam van de maatschap wordt gehandeld en dat alleen A voor rekening van de maatschap mag handelen. Dan treedt alleen A extern op (eenmanszaak), en is tegelijkertijd sprake van een maatschap en beperkte aansprakelijkheid van B. Zijn er twee of meer ‘openbare’ vennoten, dan kan een combinatie maatschap/VOF aan de orde zijn.<sup>547</sup> Hoe dan ook, het betreft geen CV in de zin van de wet.

#### 3.5.2.1 De CV als overeenkomst

Net als bij maatschap en VOF, gaat het bij de CV om een rechtsverhouding tussen vennoten. De wet geeft geen omschrijving van deze rechtsverhouding, maar stelt dat zij wordt aangegaan tussen een persoon, of meerdere hoofdelijk verbonden vennoten, en een of meer andere personen als geldschieters (art. 19 lid 1 WvK). Die ‘geldschieters’ worden doorgaans aangeduid als commanditaire vennoten, eerstbedoelde personen als beherend vennoten of gewone vennoten. De term ‘gewoon vennoot’ heeft een ruimere betekenis dan ‘beherend vennoot’. Waar de gewone vennoot belast is met de beheerstaak, is de term ‘beherend vennoot’ gepast. Dit is in de praktijk doorgaans het geval. Het is mogelijk om de beheerstaak aan een derde op te dragen, of om bij meerdere gewone vennoten de beheerstaak slechts aan één van hen op te dragen. De volledig aansprakelijke vennoot die niet met de beheerstaak is belast, is wel gewoon vennoot, niet beherend vennoot.

543. Het ontbreken van de verplichte inschrijving in het handelsregister maakt een CV overigens nog niet ‘stil’, aldus ook Mohr 1987, p. 2/3.

544. Mohr/Meijers 2013, § 4.6.1, p. 145.

545. Zie 3.2.5.1.

546. Asser/Maeijer 5-V 1995/356.

547. Mohr/Meijers 2013, § 4.6.1, p. 145. Vgl. Huizink 2016a, p. 131.

### HOOFDSTUK 3

Net als de VOF, is de CV een maatschap tot de uitoefening van een bedrijf onder een gemeenschappelijke naam (art. 16 WvK). Hoewel de wet daartoe niet met zoveel woorden verplicht, begint of eindigt de naam van een CV steevast met de aanduiding ‘CV’.<sup>548</sup> De vraag rijst of de voor de VOF geldende beperking, dat sprake moet zijn van een ‘bedrijf onder een gemeenschappelijke naam’, in dezelfde mate geldt voor de CV. Het gebrek aan een afwijkende bepaling in het Wetboek van Koophandel doet vermoeden dat dit het geval is, maar de praktijk kent beleggingsfondsen met passieve beleggers in de vorm van een CV.<sup>549</sup> Dit is opmerkelijk, want feitelijk is beleggen niet steeds een bedrijfsmatige activiteit. In de praktijk komen ook openbare beleggingsmaatschappen voor en wordt vrijelijk gekozen tussen openbare maatschap en CV. Deze soepele benadering in de Nederlandse praktijk is vergelijkbaar met die in Engeland, waar het vereiste van ‘*carrying on business in common with a view of profit*’ voor de limited partnership ruimer wordt opgevat dan bij de partnership.<sup>550</sup>

Het Ontwerp-Maeijer liet beroepsuitoefening in CV-verband toe. De werkgroep-Van Olffen wijst deze verruiming af, zonder aan te geven waarom. Huizink kan voor die afwijzing geen goede redenen verzinnen;<sup>551</sup> ik ook niet. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht bepleit om een CV-equivalent voor de maatschap te introduceren (een aparte beroeps-CV dus). De werkgroep-Van Olffen vindt dat te ingewikkeld.<sup>552</sup> Ik bepleit voor het komende recht om het toepassingsgebied van de CV op dezelfde wijze uit te breiden als bij de VOF. Alle activiteiten die in maatschapsverband kunnen plaatsvinden, kunnen dan ook in CV-verband worden uitgeoefend.

De vraag of het aktevereiste van artikel 22 WvK mede op de CV van toepassing is, wordt verschillend beoordeeld.<sup>553</sup> Met het oog op rechtszekerheid en eenvoud komt het mij aantrekkelijk voor om uit te gaan van toepasselijkheid van

---

548. Volledige vermelding van de woorden ‘commanditaire vennootschap’ als onderdeel van de naam komt ook voor. Als na overlijden van de vennoot van een VOF een erfgenaam opvolgt, maar als commanditaire vennoot, pleegt de vennootschap haar naam te wijzigigen, om het element ‘CV’ daarin op te nemen.

549. Aldus ook: ‘t Hart 1996, p. 309.

550. Zie 3.2.6.2.

551. Huizink 2016a, p. 132.

552. Het Ontwerp-Maeijer, art. 836 jo. art. 801. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 4 lid 3 en concept-MvT, p. 102. Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2016, p. 2.

553. Ontkennend: Asser/Maeijer 5-V 1995/360 en 361; Assink | Slagter 2013, § 99.1, p. 1897. Ontkennend t.a.v. de commanditaire vennoten, maar bevestigend ten aanzien van beherend vennoten onder elkaar (dus als er twee of meer beherend vennoten zijn): Tervoort 2015d, p. 59. Bevestigend: Blanco Fernández in T&C Ondernemingsrecht, art. 19 WvK, aant. 2 (bijgewerkt tot 1 juli 2014); en A-G Keus, conclusie sub 2.59 voor HR 4 november 2016, *JOR* 2016/326, *NJ* 2017/61 (*Distriport Noord-Holland*).



dit vereiste. Deze benadering past in de beperkte rol die ik weg leg voor de materiële kenmerken,<sup>554</sup> en helpt de beoordeling van bewijs in voorkomende gevallen te vereenvoudigen. Rechtszekerheid op dit punt is mede van belang, als men aanneemt dat handelen in naam van de CV mede als handelen in naam van elke commanditaire vennoot moet worden opgevat.<sup>555</sup> Als men ervan uitgaat dat de CV een gekwalificeerde VOF is, volgt toepasselijkheid van het aktevereiste uit de wet.

Het belangrijkste verschil tussen VOF en CV, qua interne verhoudingen, betreft de beheers- en vertegenwoordigingsbevoegdheid. Bij de CV is in beginsel iedere gewone vennoot bevoegd om daden van beheer te verrichten en om de CV te vertegenwoordigen. Aan commanditaire vennoten komen deze bevoegdheden niet toe (art. 20 lid 2 WvK). Dit beheersverbod wordt verderop besproken. Aangezien het preventief vetorecht van artikel 7A:1676 sub 1 slot BW voortvloeit uit beheersbevoegdheid, komt het niet aan commanditaire vennoten toe.<sup>556</sup>

De verdere verschillen tussen VOF en CV op het vlak van de interne verhoudingen zijn beperkt. De figuur van de CV op aandelen is verboden (art. 19 lid 3 WvK). De interne bijdrageplicht van een commanditaire vennoot is beperkt tot zijn overeengekomen inbrengplicht (art. 20 lid 3 WvK). En de commanditaire vennoten hebben in beginsel geen stemrecht over het eventueel benoemen van een ander dan de beherend vennoot tot vereffenaar van het vermogen van de CV na ontbinding (art. 32 lid 1 WvK).

Voor het overige zijn er qua interne verhoudingen tussen VOF en CV geen wezenlijke verschillen.<sup>557</sup> Net als bij de VOF, ontbreekt bij de CV een wettelijk voortzettingsbeding.<sup>558</sup> Bij wijze van regelend recht leidt het uittreden van een vennoot daardoor tot algehele ontbinding van de vennootschap. Mijn pleidooi om in titel 7.13 BW voor de VOF een wettelijk voortzettingsbeding op te nemen,<sup>559</sup> geldt ook voor de CV.

---

554. Zie 2.3.3 (maatschap) en 3.3.2 (VOF).

555. Zie 3.5.3.2.

556. Asser/Maeijer 5-V 1995/374. Zie ook Stengel in Beck'sches Handbuch 2014, § 3, Rdnr. 115: het preventief vetorecht berust op gelijkgerechtigdheid van beheersbevoegde vennoten. Anders: Tervoort 2015d, nr. 5.2.2.1, die centraal stelt dat uitoefening van een preventief vetorecht op zichzelf geen daad van beheer is.

557. De *Rouma/Levelt*-regel (waarover 2.5.2.2) geldt bijvoorbeeld ook bij de CV: de commanditaire vennoot heeft na beëindiging van de CV of na zijn uittreden aanspraak op terugbetaling van zijn inbreng, in voorkomend geval verminderd met zijn aandeel in het verlies van de vennootschap. Zie HR 8 mei 1998, *JOR* 1998/110, *NJ* 1998/888 (*MeesPierson/Boterenbrood*).

558. Art. 16 jo. art. 1 en 15 WvK jo. Art. 7A:1683 BW.

559. Zie 3.3.3.1.

## HOOFDSTUK 3

### 3.5.2.2 De CV in het rechtsverkeer

De CV is net zo min rechtspersoon als de VOF. Beide zijn m.i. wel rechtssubject en procesbevoegd. Hoe handelen in naam van de CV kan worden opgevat, wordt zo dadelijk apart besproken.

Het grote verschil tussen VOF en CV in de sfeer van de externe verhoudingen betreft de beperkte persoonlijke aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot. Dat een commanditaire vennoot als regel niet in privé aansprakelijk is voor de schulden van de CV, blijkt niet met zoveel woorden uit de wet. Het volgt uit het feit dat artikel 19 lid 1 WvK de commanditaire vennoten als ‘geldschieters’ tegenover de ‘hoofdelijk verbonden’ vennoten (van art. 18 WvK) plaatst. Voorwaarde voor de beperkte aansprakelijkheid is dat de commanditaire vennoot zich houdt aan het beheersverbod. Een en ander laat uiteraard onverlet dat een commanditaire vennoot persoonlijk aansprakelijk kan zijn op grond van een persoonlijk aan hem toerekenbare rechtshandeling (zoals borgstelling) of onrechtmatige daad.

Voor de CV geldt een naamvoeringsverbod: de naam van een commanditaire vennoot mag niet worden opgenomen in de naam van de CV (art. 20 lid 1 WvK). Dit verbod is ingegeven door de gedachte dat bij overtreding van dat verbod de commanditaire vennoot onduidelijkheid zou laten bestaan over zijn rechtspositie als zodanig.<sup>560</sup> Overtreding komt de commanditaire vennoot daarom op hoofdelijke aansprakelijkheid te staan (art. 21 WvK), zij het dat voor die aansprakelijkheid wel vereist is dat aan de commanditaire vennoot een verwijt gemaakt kan worden.<sup>561</sup> Hebben de gewone vennoot en de commanditaire vennoot dezelfde achternaam of maken zij deel uit van hetzelfde concern, dan wordt in de praktijk aangenomen dat het gebruik van die achternaam of de aanduiding van het concern in de naam van de CV geen overtreding van het naamsverbod inhoudt. Algemeen wordt aangenomen dat dit naamsvoeringsverbod geen zelfstandige betekenis heeft naast het algemene leerstuk van de toerekenbare schijn, en daarom kan vervallen.<sup>562</sup> Hierbij sluit ik mij aan.

### 3.5.2.3 Het (afgescheiden) CV-vermogen

Het vennootschapsvermogen van een CV vormt, net als bij de VOF, een afgescheiden vermogen. Voor de CV met twee of meer gewone vennoten is dit van oudsher afgeleid uit de regel dat de gewone vennoten van een CV zich tot elkaar

---

560. Asser/Maeijer 5-V 1995/353.

561. HR 11 april 1980, NJ 1981/377 (*SMS/Buis*); Asser/Maeijer 5-V 1995/382.

562. Aldus ook Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 107.

verhouden als vennoten van een VOF (art. 19 lid 2 WvK) en dat het VOF-vermogen een afgescheiden vermogen vormt.<sup>563</sup> Voor de CV met één gewone vennoot volgt dit uit het arrest *Hovuma Spreeuwenberg*.<sup>564</sup> Dit arrest werd gewezen, nadat men het er in de literatuur al lang over eens was geworden, dat de oude jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt onjuist en ongewenst was.<sup>565</sup> Voor de karakteristieken van de vermogensscheiding en de samenstelling van het afgescheiden vermogen kan worden verwezen naar wat daarover bij maatschap en VOF is gezegd.<sup>566</sup>

De CV kan, net als maatschap en VOF, failleren zonder dat dit het faillissement van de (gewone) vennoten persoonlijk meebrengt. De Faillissementswet spreekt weliswaar slechts over het faillissement van een VOF,<sup>567</sup> maar aangenomen mag worden dat deze regels, en het voor de VOF gewezen arrest *VDV Totaalbouw*,<sup>568</sup> analogisch toepasbaar zijn op de CV.<sup>569</sup> Het faillissement van de CV kan worden aangevraagd bij de rechtbank van het kantoor van de CV.<sup>570</sup> Zoals hierna wordt uitgelegd, moeten m.i. de gezamenlijke vennoten q.q. worden aangemerkt als de gerechtigden tot de rechtsposities die tot het CV-vermogen behoren. In deze benadering kan het faillissement van de CV worden gezien als het faillissement van alle vennoten q.q., inclusief de commanditaire, ook al zijn die niet beheersbevoegd.<sup>571</sup>

#### 3.5.2.4 Vennootschapsaandeel en verpandbaarheid

Voor het vennootschapsaandeel in een CV en de beneficiaire aanspraak op het CV-vermogen geldt hetzelfde als voor het vennootschapsaandeel in een VOF.<sup>572</sup> Dit geldt ongeacht of het een gewone of commanditaire vennoot betreft.

563. Dit is vaste jurisprudentie sinds HR 28 juni 1889, *W 5735 (De Beaumont/Tielens)*; en HR 26 november 1897, *W 7047 (Boeschoten/Besier)*. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995/176.

564. HR 14 maart 2003, *JOR 2003/80, NJ 2003/327 (Hovuma/Spreuwenberg)*.

565. Heyman 1988, p. 24.

566. Zie 2.5 en 3.3.3.3.

567. Art. 2 lid 3 en art. 4 lid 3 Fw.

568. HR 6 februari 2015, *JOR 2015/181, NJ 2017/8 (VDV Totaalbouw)*.

569. In deze zin ook: Tervoort 2015 en Van Veen 2015, p. 90. Anders nog ten aanzien van de CV met één beherend vennoot: HR 17 oktober 1947, *NJ 1958/227 (All Ready)*.

570. Art. 2 lid 3 Fw leent zich voor analogische toepassing op de CV, aldus ook Tervoort 2015.

571. Zie 3.3.3.3. De namen van de gewone vennoten dienen in de aanvraag tot faillietverklaring vermeld te worden; art. 4 lid 3 Fw.

572. Zie 3.3.3.4.

## HOOFDSTUK 3

### 3.5.3 *Handelen in naam van de CV*

In de praktijk wordt geregeld in naam van CV's gehandeld. Maar wat betekent dat eigenlijk, als de CV geen rechtspersoon is? Bij de beantwoording van deze vraag komen de klassieke leer en jurisprudentie, een viertal mogelijke benaderingswijzen en de mate van externe aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot aan de orde.

#### 3.5.3.1 Klassieke leer en jurisprudentie

Volgens de klassieke leer dient 'handelen in naam van de CV' te worden opgevat als een bijzondere vorm van handelen in naam van de gewone vennoot. In de klassieke leer behoren goederen die in naam van een CV worden verkregen namelijk (slechts) toe aan de gewone vennoten en zijn alleen de gewone vennoten (en niet de commanditaire vennoten) de schuldenaren van de schulden die in naam van de CV zijn aangegaan.<sup>573</sup>

Mede naar aanleiding van het *De Rooij*-arrest uit 1965,<sup>574</sup> is men hier anders over gaan denken. Verdedigd wordt dat de Hoge Raad in dit arrest impliciet heeft erkend dat bij een CV met één behorend vennoot sprake is van een vennootschappelijke gemeenschap. Men leidt dit af uit het door de partijen in die zaak gebruikte woord 'verblijven',<sup>575</sup> ook al is de Hoge Raad in dit arrest helemaal niet ingegaan op de eigendomsverkrijging en de goederenrechtelijke verhoudingen. Het woord 'verblijven' werd gebruikt in de overeenkomst waarop het geschil betrekking had. Aan die overeenkomst (en het *De Rooy*-arrest) wordt in geen enkel opzicht geweld aangedaan, als men het 'verblijven' dat daar aan de orde was aldus opvat dat de commanditaire vennoot geen goederenrechtelijke aanspraken op het CV-vermogen verloor, maar (slechts) contractuele. In de zaak *De Rooy* waren de goederenrechtelijke verhoudingen niet relevant en ging het niet om de betekenis van handelen in naam van een CV. Dit arrest biedt volgens mij dan ook geen grond voor het verlaten van de klassieke leer. Zoals zal blijken, wil ik die leer wel om andere redenen verlaten.

Ook het arrest *Hovuma/Spreeuwenberg*, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de CV met één gewone vennoot een afgescheiden vermogen heeft, wordt door velen gezien als een bevestiging van hun visie dat bij de CV met één gewone

---

573. Zie onder meer HR 4 januari 1937, *NJ* 1937/586 (*Erik Schaaper*); Korthals Altes 1944, p. 2; Korthals Altes 1956; Van der Grinten 1956, p. 209; Van der Ploeg 1961, p. 605; Asser/Van der Grinten 2-II 1980, p. 157; en Mohr 1987, p. 6.

574. HR 26 maart 1965, *NJ* 1966/328 (*De Rooy/De Rooy*). Uitgebreid over dit arrest: Buining 1966.

575. In deze zin: Asser/Maeijer 5-V 1995/390 en 391; Heyman 1988, p. 20; en Heyman 2003, p. 209.

vennoot sprake moet zijn van een goederenrechtelijke gemeenschap. Voor hen staat als een paal boven water dat een afgescheiden vermogen zonder gemeenschap niet denkbaar is.<sup>576</sup> Volgens mij probeert men ook in dit geval iets uit de jurisprudentie te halen, dat er niet in zit.<sup>577</sup> Een korte bespreking van het arrest kan dit verduidelijken.

Spreeuwenberg sluit als beherend vennoot in naam van de CV een overeenkomst waarin een boetebeding is opgenomen. Vervolgens wordt de CV ‘opgeheven’. Enkele jaren later beroept Spreeuwenberg (thans handelend in eigen naam) zich op het boetebeding. Het hof stelt dat Spreeuwenberg hoe dan ook bevoegd is ter zake van de vordering op te treden. Hetzij als beherend vennoot, dan wel na de ontbinding van de CV als de enig overgeblevene om de rechten voort te zetten en de plichten te vervullen. Volgens het hier relevante cassatiemiddel is Spreeuwenberg bij het beroep op het boetebeding juist niet ontvankelijk, omdat dit beroep (als het bestaat) niet toekomt aan hem persoonlijk, maar aan de CV. De Hoge Raad oordeelt dat het hof onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang. Zou het hof hebben bedoeld dat Spreeuwenberg bevoegd was als beherend vennoot of vereffenaar in naam van de CV op te treden, dan is daarmee nog niet gezegd dat hij uit eigen hoofde mocht optreden. Zou het hof hebben bedoeld dat een CV met één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen kent, dan ging het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting. Verder gaat het oordeel van de Hoge Raad niet. Op de vraag of bij de CV met één gewone vennoot sprake is van een vennootschappelijke gemeenschap gaat de Hoge Raad dus niet in.<sup>578</sup> En dat vermogensscheiding ook zonder gemeenschap bestaanbaar is, hebben Scheltema en Van Brakel in 1928 al uitgelegd.<sup>579</sup>

### 3.5.3.2 Een keuze uit vier mogelijkheden

Wat ‘handelen in naam van de CV’ betekent, is volgens mij dus nog niet beslist. Het is een vraag van uitleg van het desbetreffende handelen. Toepassing van de *Kribbebijter*-maatstaf kan m.i. tot vier verschillende oplossingen leiden.<sup>580</sup>

576. *NJ*-noot van J.M.M. Maeijer en *JOR*-noot van J.M. Blanco Fernández onder *Hovuma/Spreeuwenberg*; Tervoort 2003a; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/390 en 405-407; Van Olffen 2012, sub 3; en Assink | Slagter 2013, § 99.2, p. 1927.

577. Ook Van der Sangen 2005, p. 169 denkt niet in gemeenschapstermen.

578. De in Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/407 genoemde uitspraak Rb. Zwolle 3 september 2003, *JOR* 2003/278, *NJ* 2004/275 (*K CV*) is evenmin duidelijk op dit punt.

579. Scheltema 1928, p. 60 en 71; en Van Brakel 1928, p. 303. Positief hierover bij de CV met één beherend vennoot: Wolfsbergen 1937; Mendel 1966; en Asser/Van der Grinten 2-II 1980, p. 157.

580. Over het *Kribbebijter*-arrest, zie [2.3.4](#) en [3.4.3.1](#).

### HOOFDSTUK 3

De eerste oplossing is dat men vasthoudt aan de hierboven genoemde klassieke leer. Bevoegd handelen in naam van de CV wordt dan toegerekend aan de gewone vennoot. Betreft het de verkrijging van een goed, dan gaat dit uitsluitend aan de gewone vennoot toebehoren. Daarbij kan worden aanvaard dat de gewone vennoot het goed q.q. verkrijgt, in een bepaalde hoedanigheid die vermogensscheiding meebrengt. Deze oplossing laat onverlet dat in een voorkomend geval, bijvoorbeeld bij de levering van een onroerende zaak 'aan de CV', uitdrukkelijk alle vennoten gezamenlijk, dus inclusief de commanditaire vennoten, 'als zodanig' als verkrijgende partij kunnen optreden. In dat geval ontstaat ontegenzeggelijk een gemeenschap. Dat in dat geval sprake is van vermogensscheiding werd voorafgaand aan het arrest *Hovuma/Spreeuwenberg* al aangenomen.<sup>581</sup>

In de tweede oplossing vat men handelen in naam van een CV op als een handelen in naam van de degene die *van tijd tot tijd* de gewone vennoot is: in wisselvertegenwoordiging. Wat betreft de vermogensscheiding voegt de wisselvertegenwoordiging niets toe aan de eerste oplossing. Het gaat nog steeds om verkrijging q.q. De bijzonderheid van de tweede oplossing is dat bij vervanging van de gewone vennoot de in naam van de CV verkregen rechtsposities van rechtswege overgaan van de oude op de nieuwe gewone vennoot.

In de derde oplossing is eveneens sprake van wisselvertegenwoordiging. Het bijzondere ten opzichte van oplossing twee is dat men *alle* vennoten van tijd tot tijd q.q. als goederenrechtelijk rechthebbende op de tot het CV-vermogen behorende goederen aanmerkt, dus niet alleen de gewone vennoot. Dit is de benadering die men in Duitsland op de KG toepast.<sup>582</sup> Voor de Duitse KG ligt zij meer voor de hand dan voor de Nederlandse CV, omdat in Duitsland voor derden goed kenbaar is wie de commanditaire vennoten zijn. Deze moeten in Duitsland namelijk worden ingeschreven in het handelsregister.<sup>583</sup> De commanditaire vennoot die zich aan het beheersverbod houdt, wordt voor in naam van de CV aangegane schulden slechts q.q. verbonden, in het afgescheiden vermogen.<sup>584</sup>

De vierde oplossing houdt in dat men een handelen in naam van de CV opvat als een handelen in naam van degenen die ten tijde van de handeling de vennoten van de CV zijn, dus de gewone vennoot plus de commanditaire vennoten van dat moment. Deze oplossing is voor het eerst verdedigd door Heyman.<sup>585</sup>

---

581. Van der Ploeg 1961, p. 27; Mendel 1966, p. 39. Wijzend op de toenmalige rechtsonzekerheid: Mohr 1987, p. 8.

582. Zie 3.2.5.1.

583. HGB, art. 162, mede in verband met art.106.

584. Vgl. in dezelfde richting: Heyman 2000, p. 59; en Van Olfen 2008.

585. Heyman 2000, deels voortbouwend op, deels afwijkend van Heyman 1988.

Zij is overgenomen door Maeijer, die haar heeft verwerkt in zijn wetsontwerp voor titel 7.13 BW.<sup>586</sup> De werkgroep-Van Olffen lijkt voor de commanditaire vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid van dezelfde gedachte uit te gaan.<sup>587</sup> Een conceptueel en praktisch nadeel van deze visie is dat in Nederland niet goed voor derden kenbaar is wie de commanditaire vennoten zijn, terwijl toch allerhande rechtshandelingen nodig zijn om te zorgen dat bij een vennotenwissel de ten name van de CV staande rechtsposities overgaan van de oude op de nieuwe groep vennoten. Wat betreft goederen zullen leveringen (bij uittreden) en overdrachten (bij toetreden) nodig zijn. Wederpartijen van de CV en andere derden zullen erbij betrokken moeten worden, terwijl die niet beter weten dan dat zij met ‘de CV’ zaken deden. Zij zullen het toe- of uittreden van een commanditaire vennoot in beginsel niet ervaren als een omstandigheid die voor hen relevant is. In oplossing drie speelt dit nadeel niet, want in die oplossing zijn bij vennotenwissels geen aparte rechtshandelingen nodig voor de overgang van de onderliggende rechtsposities van de oude op de nieuwe groep vennoten.

Voor het nog geldende recht ligt m.i. een keuze voor oplossing één, twee of drie voor de hand. De eerste twee oplossingen zijn betrekkelijk vernieuwend, omdat zij uitgaan van vermogensscheiding met slechts één goederenrechtelijk gerechtigde zonder dat daarvoor een duidelijke wettelijke basis bestaat. Zoals besproken kan vermogensscheiding in bepaalde niet in de wet geregelde gevallen worden erkend, als dit past binnen het stelsel van de wet en aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen.<sup>588</sup> Het idee van de wisselvertegenwoordiging, bij de tweede en de derde oplossing, doet m.i. recht aan de maatschappelijke perceptie en gezien de *Kribbebijter*-regel komt daaraan een zwaarwegende rol toe. In oplossing twee is onduidelijk wie rechthebbende is in het geval de positie van gewoon vennoot tijdelijk vacant is. Met oplossing drie kan de CV bovendien als collectiviteit én rechtssubject worden gezien, net als de VOF. Dat maakt het overzichtelijk. Daarom gaat mijn voorkeur uit naar oplossing drie.<sup>589</sup> Ik kan

586. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 70. Zie ook Adriani 1949: In 1949 werd mede-eigendom van de commanditaire vennoten al aangenomen door de fiscale autoriteiten.

587. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 7, concept-MvT, p. 80. Hier wordt voor iedere openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid over gemeenschappelijk vermogen van de vennoten gesproken. Zie ook concept-MvT, p. 115: bij een niet-ingeschreven CV zal de goederenrechtelijke positie van een vennoot afzonderlijk overgedragen moeten worden.

588. De Hoge Raad overwoog dit in HR 13 juni 2003, *JOR* 2003/209, *NJ* 2004/196 (*Procall*). Zie 3.4.3.3, met verwijzing naar het arrest *Quint/Te Poel*.

589. In Stokkermans 2012, par. 4.3 pleitte ik nog voor oplossing twee.

## HOOFDSTUK 3

mij voorstellen dat in samenhang hiermee een verplichting tot inschrijving van commanditaire vennoten in het handelsregister wordt overwogen.<sup>590</sup> Een uitzondering op deze inschrijvingsplicht kan worden gegeven voor commanditaire vennoten van een gereuleerde beleggings-CV.

Bij aanvaarding van de derde oplossing is er ruimte voor uitzonderingen op de wisselvertegenwoordiging. Deze kunnen, net als bij de VOF, voortvloeien uit wet of rechtshandeling.<sup>591</sup> Uitzonderingen op grond van de wet kunnen de rechtsbevoegdheid van de CV beperken.<sup>592</sup> Bij uitzonderingen op grond van rechtshandeling kan worden gedacht aan het geval waarin goederen in naam van de CV uitdrukkelijk worden verkregen door de op dat moment zittende vennoten. In de praktijk komt dat met name voor bij verkrijgingen met notariële tussenkomst. De betrokken goederen behoren dan wel tot het CV-vermogen, maar bij een vennotenwissel gaan zij niet automatisch over van de oude op de nieuwe groep vennoten. Net als bij de maatschap.

### 3.5.3.3 Aansprakelijkheid commanditaire vennoot

Hoe te verklaren, dat de commanditaire vennoten niet persoonlijk voor de CV-schulden aansprakelijk zijn? Heyman heeft verdedigd dat als de beherend vennoot bevoegdlijk 'in naam van de CV' handelt, de commanditaire vennoten mede worden vertegenwoordigd, maar niet volledig. Bij schulden gaat de vertegenwoordiging volgens Heyman niet verder dan het vestigen van verhaals-aansprakelijkheid op het aandeel van de commanditaire vennoot in de vennootschappelijke goederengemeenschap.<sup>593</sup> Zo zie ik het ook. De commanditaire vennoten zijn slechts q.q. verbonden voor CV-schulden, in hun hoedanigheid van lid van de collectiviteit die rechtssubject is. Op hen persoonlijk rust geen wettelijke medeaansprakelijkheid voor die schulden, behoudens bij overtreding van het beheersverbod.

Ontbreekt de persoonlijke *externe* aansprakelijkheid voor CV-schulden ook voor de commanditaire vennoot die *intern* nog een inbrengverplichting open heeft staan? Maeijer heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Volgens hem kan een

---

590. Momenteel wordt alleen het *aantal* commanditaire vennoten ingeschreven. Art. 18 Handelsregisterbesluit 2008.

591. Zie 3.4.4.4.

592. Vgl. Huijgen 2015, p. 57/58, die in zijn bespreking van de CV wisselvertegenwoordiging slechts bij de verkrijging van roerende zaken mogelijk acht.

593. Heyman 2000, p. 59. Heyman doet op de aandelen van de vennoot in de tot de gemeenschap behorende goederen, niet op diens aandeel in de beneficiaire aanspraak.



commanditaire vennoot ook in dat geval niet rechtstreeks door schuldeisers van de vennootschap worden aangesproken. In het verleden is hierover ook wel anders gedacht.<sup>594</sup>

In Frankrijk en Duitsland is de externe aansprakelijkheid van commanditaire vennoten gelijk aan hun interne aansprakelijkheid.<sup>595</sup> Externe aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot is daar dus niet uitgesloten, maar beperkt tot wat hij intern nog aan de vennootschap verschuldigd is. Alleen de commanditaire vennoot die volledig aan zijn inbrengverplichting heeft voldaan, is in beginsel van externe aansprakelijkheid gevrijwaard. Dit sluit mooi aan bij de opvatting dat de CV die rechtssubject is als middellijk vertegenwoordiger van de vennoten optreedt. Dan kan de regel van artikel 7:421 BW worden toegepast: de wederpartij (de derde) van de tussenpersoon (de CV) kan subsidiair de principaal (de vennoten) aanspreken, tot ten hoogste hetgeen deze laatste (nog) aan de tussenpersoon verschuldigd is. Het risico van externe aansprakelijkheid zal commanditaire vennoten bovendien aansporen om daadwerkelijk aan hun inbrengverplichting te voldoen. Het lijkt me daarom goed deze directe aansprakelijkheid ook naar (komend) Nederlands recht te aanvaarden. Zij staat niet in de weg aan afspraken op basis waarvan pas gestort hoeft te worden nadat is opgevraagd (*capital calls*); zolang intern niet is opgevraagd, is er (ook) extern geen aansprakelijkheid. Rechtstreekse aansprakelijkheid van commanditaire vennoten jegens schuldeisers van de CV dient wel te eindigen, in geval van (dreigende) insolventie van de CV, uit respect voor de *paritas creditorum*.

#### 3.5.4 Het beheersverbod

Het wettelijk beheersverbod bij de CV en de op overtreding gestelde sanctie hebben gedurende vele jaren tot discussie en rechtsonzekerheid geleid. Het recente *Katterug*-arrest heeft de kaarten van het debat opnieuw geschud. In de literatuur wordt regelmatig gesproken van *bestuurs*verbod in plaats van *beheers*verbod,<sup>596</sup> maar beheer is minder omvattend dan bestuur.<sup>597</sup> Zoals zal blijken, valt niet het hele bestuur onder het verbod. Ik houd het daarom bij de term beheersverbod.

594. Asser/Maeijer 5-V 1995/3 en 385. Destijds verdedigde Maeijer nog de klassieke leer, hierboven aangeduid als oplossing één.

595. Zie 3.2.3.1 (SCS) en 3.2.5.1 (KG).

596. Heyman 1988, p. 9; Asser/Maeijer 5-V 1995/370; Tervoort 2013, p. 19; Tervoort 2015d, nr. 5.2.2.2.

597. Zie 2.3.6.2.

#### 3.5.4.1 Wettelijke regeling

De commanditaire vennoot mag geen daden van beheer verrichten of in de zaken van de CV werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht van een volmacht (art. 20 lid 2 WvK). Deze verboden tezamen worden veelal (en hieronder) aangeduid met de term ‘beheersverbod’.<sup>598</sup> Overtreedt de commanditaire vennoot dit verbod, dan is hij wegens alle schulden en verbintenissen van de vennootschap hoofdelijk verbonden (art. 21 WvK). Dit betekent niet dat de commanditaire vennoot een gewone vennoot wordt.<sup>599</sup>

Het beheersverbod en de daarop gestelde sanctie kregen voor het eerst gelding in 1811, toen in ons land de Franse Code de commerce als zodanig werd ingevoerd. De vertaling van de Franse regel werd opgenomen in het Wetboek van Koophandel, dat in 1838 van kracht werd. Aangenomen wordt dat het beheersverbod een dubbele grondslag heeft. Enerzijds heeft de wetgever van destijds willen voorkomen dat bij derden de indruk postvat dat de commanditaire vennoot in werkelijkheid een gewone vennoot is. Anderzijds heeft hij willen beletten dat door middel van de CV de gelegenheid wordt opengesteld, om zonder eigen volledige aansprakelijkheid eventuele zeer gewaagde handelingen in het handelsverkeer te verrichten.<sup>600</sup>

De sanctie van artikel 21 WvK is een letterlijke vertaling van het oude artikel 28 van de Franse Code de commerce. In Frankrijk is de reikwijdte van deze sanctie al in 1863 sterk beperkt. Ook in Nederland was daar in de 19de eeuw vrij brede steun voor, maar het is er niet van gekomen. Tot het *Katterug*-arrest is de sanctie streng opgevat, als strafsanctie.

#### 3.5.4.2 Het Katterug-arrest

In het *Katterug*-arrest heeft de Hoge Raad in enkele mooie en krachtige overwegingen deels nieuwe regels gegeven over hoe ver het beheersverbod en de op overtreding gestelde aansprakelijkheidssanctie reiken.<sup>601</sup> Het arrest is gewezen

---

598. Aldus bijvoorbeeld Asser/Maeijer 5-V 1995/347, Meijers 1996, p. 68/69 en Tervoort 2013, p. 19.

599. Honée 1972, p. 154; Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 77; Dortmund 2003, p. 107.

600. Asser/Maeijer 5-V 1995/370, met verwijzing naar de conclusie van P-G Berger voor HR 15 januari 1943, *NJ* 1943/201 (*Walvius/Stamp- en Trekwerk*), waarin een uitvoerige verhandeling over de geschiedenis en ratio van de wetsbepaling.

601. HR 29 mei 2015, *JOR* 2015/192, *NJ* 2015/380 (*Lunchroom de Katterug*).

op een door A-G Timmerman ingesteld cassatieberoep in het belang der wet. Tervoort heeft met zijn proefschrift een belangrijke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling die tot dit arrest heeft geleid.<sup>602</sup>

Vanwege de brede strekking van het arrest is de casus die eraan ten grondslag ligt van weinig belang. Toch is het aardig er kort bij stil te staan. Een jongeman is beherend vennoot van een CV, zijn ouders zijn de commanditaire vennoten. Het huurcontract voor de bedrijfsruimte en het latere contract tot beëindiging van de huur worden door de zoon én de ouders namens de CV getekend. De ouders zullen later verklaren de huurstukken te hebben medeondertekend op verzoek van de verhuurder, omdat zij de waarborgsom voor de huur van de bedrijfsruimte hebben gefourneerd. Degene die op enig moment de lunchroom van de CV koopt, stelt de ouders aansprakelijk voor een nog voor rekening van de CV komende schuld aan een werknemer, stellende dat zij met hun handtekening onder de huurstukken het beheersverbod hebben overtreden. Rechtbank en hof oordelen dat inderdaad sprake is van een overtreding en dat hoofdelijke aansprakelijkheid van de commanditaire vennoten, voor de CV-schuld aan de koper van de lunchroom, daarom onontkoombaar is.

De Hoge Raad overweegt dat de sanctie van artikel 21 WvK ertoe strekt te voorkomen dat commanditaire vennoten die op een van de in artikel 20 WvK vermelde manieren onduidelijkheid laten bestaan over hun rechtspositie in de vennootschap, zich kunnen onttrekken aan de aansprakelijkheid die artikel 18 WvK voorziet voor de gewone vennoten.<sup>603</sup> Het gaat er volgens de Hoge Raad om te voorkomen, enerzijds dat een commanditaire vennoot ten name van de CV aan het handelsverkeer deelneemt als ware hij beherend vennoot en aldus misbruik maakt van het rechtsgevolg dat is verbonden aan de hoedanigheid van commanditaire vennoot, en anderzijds dat derden door het optreden van een commanditaire vennoot in de veronderstelling kunnen worden gebracht dat zij van doen hebben met een gewone, dus hoofdelijk aansprakelijke vennoot.

De Hoge Raad bevestigt nog eens de sanctie op overtreding van het beheersverbod: de commanditaire vennoot wordt jegens alle schuldeisers van de CV ten volle aansprakelijk voor alle verbintenissen van de CV, ook die welke zijn ontstaan voor het tijdstip waarop het verbod werd overtreden. Hij voegt daar aan toe dat deze sanctie uitsluitend gerechtvaardigd is, indien en voor zover zij in overeenstemming is met de hierboven genoemde strekking ervan. Zij mag niet in een onevenredige verhouding staan tot aard en ernst van de schending van het

---

602. Tervoort 2013. Voor een pleidooi in deze richting, maar uitgaande van een noodzaak tot wetwijziging daarvoor: Mendel & Mohr 2000.

603. De Hoge Raad verwijst hierbij naar HR 11 april 1980, *NJ* 1981/377 (*SMS/Buis*), dat overigens het naamsverbod van art. 20 lid 1 betreft en niet het beheersverbod van lid 2.

beheersverbod. Zij dient achterwege te blijven, indien en voor zover zij door het handelen van de commanditaire vennoot niet of niet ten volle wordt gerechtvaardigd. Indien de (in beginsel daartoe door de commanditaire vennoot te stellen en te bewijzen) omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan de rechter oordelen dat de sanctie niet gerechtvaardigd is, of dat het gevolg daarvan dient te worden beperkt tot bepaalde verbintenissen. Bij deze beoordeling kan mede van belang zijn of bij derden redelijkerwijs een onjuiste indruk over de hoedanigheid van de commanditaire vennoot heeft kunnen ontstaan.<sup>604</sup> Verder zal aan de commanditaire vennoot in elk geval steeds enig verwijt van zijn handelwijze gemaakt moeten kunnen worden.<sup>605</sup> Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat een commanditaire vennoot ervan op de hoogte behoort te zijn, dat hij geen daden van beheer mag verrichten.<sup>606</sup> Tot zover de Hoge Raad.

#### 3.5.4.3 Stand van zaken sinds het Katterug-arrest

Het *Katterug*-arrest heeft aan veel onduidelijkheden een einde gemaakt. Aanvullende verduidelijking heeft de Hoge Raad in het *Distriport*-arrest gegeven: wie zowel een beherend als een commanditair vennoot kan vertegenwoordigen, heeft bij beheershandelingen namens die eerste gehandeld, behoudens tegenbewijs.<sup>607</sup> Dit oordeel is terecht, want waarom onnodig aannemen dat iemand een verboden handeling pleegt, als hij ook een hoedanigheid bezit waarin zijn optreden is toegestaan. Het door de Hoge Raad gebruikte woord ‘vertegenwoordigen’ mag hier ruim worden opgevat; in het geval van *Distriport* ging het niet om rechtshandelingen, maar om het voeren van overleg. De onzekerheden rond bepaalde dubbelfuncties zijn hiermee van tafel. Ik doel op de omstandigheid die bij veel project-CV’s aan de orde is, waarbij de samenwerkende partijen (vaak BV’s) optreden als commanditaire vennoten en tevens als de aandeelhouders van de beherend vennoot (eveneens vaak een BV), terwijl de bestuurders van de commanditaire vennoten tevens zitting hebben in het bestuur van de beherend vennoot. Kunstmatig gestructureer om de oude onzekerheden over de toelaatbaarheid van een dergelijke opzet te vermijden, is niet meer nodig.

Sommige vragen over de reikwijdte van artikel 20 lid 2 en artikel 21 WvK zijn nog niet beantwoord. Over de commanditaire vennoot die tevens enig aandeelhouder en enig bestuurder is van de BV die optreedt als beherend vennoot, heeft

604. De Hoge Raad komt hiermee terug op HR 15 januari 1943, *NJ* 1943/201 (*Walvius/Stampen Trekwerk*).

605. Dit overwoog de Hoge Raad ook al in HR 11 april 1980, *NJ* 1981/377 (*SMS/Buis*).

606. De commanditaire vennoot kan zich dus niet disculperen door te stellen dat hij niet wist dat zijn handeling verboden was.

607. HR 4 november 2016, *JOR* 2016/326, *NJ* 2017/61 (*Distriport Noord-Holland*), door mij besproken in *Ondernemingsrecht* 2017/8.

de Hoge Raad zich nog niet kunnen uitspreken. Verdedigd is wel dat een dergelijke constructie, als strijdig met de ratio van artikel 21 WvK, misbruik zou opleveren.<sup>608</sup> M.i. moet niet te snel worden aangenomen dat gebruik van mogelijkheden tot aansprakelijkheidsbeperking ook *misbruik* oplevert.

Het *Katterug*-arrest laat toe de wettelijke regeling over het beheersverbod zo uit te leggen, dat zij qua uitwerking aansluit bij de regels voor externe bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijk beleidsbepalers bij een BV. De opvatting dat naast extern optreden namens de CV ook het intern uitoefenen van ‘beslissende invloed’ onder de sanctie van artikel 21 WvK valt, zoals verdedigd door Maeijer en genoemd in diens ontwerp voor titel 7.13 BW,<sup>609</sup> krijgt zo een plaats. Het criterium van de beslissende invloed heeft kritiek opgeroepen. Men vond het te vaag.<sup>610</sup> Dat is begrijpelijk, omdat de link met de ‘feitelijk beleidsbepaler’ nog niet (zo duidelijk) werd gelegd. Dat laatste begrip in intussen algemeen aanvaard. De betekenis van de term ‘feitelijk beleidsbepaler’ is normatief gekleurd. Het gaat om een overheersende, feitelijke inmenging met bestuursaangelegenheden die soortgelijke normen activeert als voor formele bestuurders gelden. Gedacht kan worden aan een aandeelhouder die van bovenaf of als gevolmachtigde van de vennootschap beleid oplegt.<sup>611</sup>

In het arrest *Kok/Maas* uit 2014 werd de feitelijk beleidsbepaler van een BV aansprakelijk gesteld wegens onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De Hoge Raad besliste dat in een dergelijk geval de maatstaf van het ‘ernstig verwijt’ van toepassing is.<sup>612</sup> Ook voor andere aspecten van de aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot (verboden gedragingen, bewijslastverdeling, omvang aansprakelijkheid) kan bij de feitelijk beleidsbepaler van een BV worden aangesloten. In deze benadering zit heel artikel 2:248 BW (analogisch) in de aansprakelijkheidssanctie van artikel 21 WvK ‘ingebakken’.<sup>613</sup> Deze door mij bepleite convergentie draagt bij aan evenredigheid en samenhang in ons recht. Het recht wordt er ook een stukje eenvoudiger door. Dat is op zichzelf ook een

608. Slagter 1983; Asser/Maeijer 5-V 1995/371; Mohr/Meijers 2013, § 5.4, p. 165. Anders: Heyman 1988, p. 11. Over deze kwestie ook Tervoort 2013, p. 249-252.

609. Asser/Maeijer 5-V 1995/371; Ontwerp-Maeijer, art. 837 lid 2.

610. Zie bijvoorbeeld Dortmund 2003, p. 106; Galjaart 2003; Nauta 2004; Schwarz 2008; Zaman 2008.

611. HR 17 november 2006, *JOR* 2007/7 (*Bonbosch*); HR 23 mei 2014, *JOR* 2014/229, *NJ* 2014/325 (*Kok/Maas q.q.*).

612. HR 23 mei 2014, *JOR* 2014/229, *NJ* 2014/325 (*Kok/Maas q.q.*). Voor de formele bestuurder van een BV werd dat al eerder uitgemerkt in HR 8 december 2006, *JOR* 2007/38, *NJ* 2007/659 (*Ontvanger/Roelofsen*).

613. In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, Kamerstukken II 2015-2016, 34 491, nr. 2, wordt art. 2:248 BW vervangen door een inhoudelijk vrijwel gelijk, maar voor alle rechtspersonen geldend art. 2:9c BW.

### HOOFDSTUK 3

groot goed. Ten aanzien van de CV is er al enige lagere jurisprudentie over aansprakelijkheid van feitelijk beleidsbepalers, maar hierbij ging het niet om commanditaire vennoten.<sup>614</sup>

In het *Katterug*-arrest gaf de Hoge Raad nog aan dat voor aansprakelijkheid vereist is dat de commanditaire vennoot van zijn handelwijze enig verwijt gemaakt kan worden. Een gerechtvaardigde overtreding leidt dus niet tot aansprakelijkheid.<sup>615</sup>

Een functie van het beheersverbod is voorts om te voorkomen dat bij derden verwarring ontstaat over de hoedanigheid van de commanditaire vennoot. Verricht een vennoot beheersdaden, dan kan bij derden het vermoeden rijzen dat het een gewone vennoot betreft. Die schijn komt onder omstandigheden voor rekening van de betrokken vennoot. Wat dit betreft maakt het *Katterug*-arrest mogelijk om artikel 21 WvK niet als afwijking, maar als uiting van het commune recht inzake opgewekte schijn op te vatten. Ook op dit punt is convergentie van het vennootschapsrecht met het commune recht een aanlokkelijk perspectief.

Wetenschap bij de directe wederpartij over de status van de commanditaire vennoot, sluit toepassing van de sanctie van artikel 21 niet uit. Derden die met het optreden van de commandiet bekend zijn (geworden), kunnen op het verkeerde been zijn gebracht. Zo laat de Hoge Raad in het *Katterug*-arrest de hypothese open dat de verhuurder wel wist dat de ouders commanditaire vennoten waren, maar dat de koper van de lunchroom dat niet wist en dat die koper – toen die de huurstukken onder ogen kreeg – daaruit kan hebben afgeleid dat de ouders gewone vennoten waren.<sup>616</sup> Het is daarom aan te bevelen dat de commanditaire vennoot die ten behoeve van de CV in een akte optreedt,

---

614. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7711 (*Vienna Gate*); Rb. Noord-Nederland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:596 (*Uclaime.nl CV*); Rb. Rotterdam 25 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10090.

615. Vgl. bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:9 BW. Handelt een bestuurder in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, dan treft hem een 'ernstig verwijt', tenzij hij rechtvaardigingsgronden voor zijn handelen kan aanvoeren. Zie r.o. 3.4.5 van HR 29 november 2002, *JOR* 2003/2, *NJ* 2003/455 (*Berghuizer Papier*).

616. Ook De Groot 2015, p. 42/43 wijst hierop. Tervoort 2015c gaat hieraan voorbij, waar hij het arrest te terughoudend noemt.

bijvoorbeeld bij de levering van onroerend goed,<sup>617</sup> of in geval van belet of ontstentenis van de beherend vennoot,<sup>618</sup> ervoor zorgt dat zijn status als commanditair vennoot in de akte wordt vermeld.

In oudere jurisprudentie is het plaatsen van een bestelling namens de CV,<sup>619</sup> en het geven van een betaalopdracht aan de bank van de CV,<sup>620</sup> als overtreding van het beheersverbod aangemerkt. Ik denk dat deze uitspraken in hun algemeenheid achterhaald zijn. (Verboden) daden van beheer kunnen worden onderscheiden van (niet verboden) reguliere, uitvoerende bedrijfshandelingen. De commanditaire vennoot van een lunchroom-CV die helpt in de bediening en consumpties afrekent met klanten, is niet in overtreding.<sup>621</sup> Dit is geen daad van beheer. Het verbod op het in de ‘zaken’ van de vennootschap werkzaam zijn van artikel 20 lid 2 WvK heeft historisch slechts betrekking op wat men kan noemen *beheerszaken* van de vennootschap,<sup>622</sup> lees: zaken van uitvoerend bestuur. Ook de commanditaire vennoot die zijn eigen bank opdracht geeft schulden van de CV te voldoen, is niet in overtreding.<sup>623</sup>

De in overtreding zijnde commanditaire vennoot is in beginsel mede aansprakelijk voor CV-schulden die voorafgaand aan de overtreding zijn ontstaan. Terecht, want dat het latere optreden van de commanditaire vennoot er de oorzaak van is dat oude schulden niet meer voldaan kunnen worden, laat zich zeker denken. Gezien de strekking van de aansprakelijkheidssanctie zoals de Hoge Raad deze omschrijft, en het feit dat ook de nieuwe gewone vennoot van een CV aansprakelijk is voor oude schulden,<sup>624</sup> zou het onevenredig zijn om als *bright line rule* oude schulden van die sanctie uit te sluiten.<sup>625</sup>

617. Dat dit niet in strijd komt met het beheersverbod, zolang het initiatief uitgaat van de beherend vennoot, wordt al lang verdedigd. Zie Heyman 1988, p. 21 en Asser/Maeijer 5-V 1995/393.

618. Vgl. Hof Arnhem 21 juli 2009, *JOR* 2010/37 (*Sport Shop Actief*): commanditaire vennoot (oom Rike) helpt beherend vennoot (neef Patrick) een handje, nadat die had aangegeven ‘het niet langer aan te kunnen’. Vgl. ook Hof Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1171 (*Pharma Slovakia CV*): beheersbevoegdheid aan beherend vennoot ontzegd om gewichtige redenen.

619. HR 15 januari 1943, *NJ* 1943/201 (*Walvius/Stamp- en Trekwerk*).

620. HR 24 april 1970, *NJ* 1970/406 (*Romano Import*).

621. In deze zin oordeelde in de *Katterug*-zaak ook de rechtbank; zie Rb. Zeeland-West Brabant 30 januari 2013, *JOR* 2013/71. Aldus reeds: Westbroek 1988, p. 402.

622. De oorspronkelijke Franse tekst verbiedt het *être employé pour les affaires de la société*, niet het *être employé aux affaires de la société*. Zie Tervoort 2013, p. 34.

623. HR 30 juni 1989, *NJ* 1989/819 (*Toetanchamon*).

624. Zie r.o. 3.4.4 van het *Carlande*-arrest, waarnaar in het *Katterug*-arrest wordt verwezen.

625. Dat art. 21 WvK tevens oude schulden betreft, is eerder uitgemaakt in HR 24 april 1970, *NJ* 1970/406 (*Romano Import*).

## 3.5.4.4 Komend recht

In het voorstel van de werkgroep-Van Olffen worden het beheersverbod en de op overtreding daarvan gestelde aansprakelijkheidssanctie afgeschaft, zoals eerder bepleit door Tervoort.<sup>626</sup> In het werkgroep-voorstel bestuurt de commanditaire vennoot gewoon mee.<sup>627</sup> Wel zijn alleen gewone vennoten bevoegd voor rekening van de CV handelingen te verrichten die gelet op het doel van de CV tot haar normale werkzaamheden behoren.<sup>628</sup> Deze voorgestelde bepalingen zijn van regelend recht.<sup>629</sup> Daarnaast maakt de werkgroep het mogelijk om aan een commanditaire vennoot de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de CV toe te kennen, maar slechts in de vorm van een volmacht.<sup>630</sup> Over het waarom van de beperking tot volmachten laat de werkgroep zich niet uit. Mij spreekt de regel aan, omdat zij de gewone vennoot het recht geeft de volmacht in te trekken. Dit sluit aan bij het voorbeeld van de Duitse KG.<sup>631</sup> Zo heeft de gewone vennoot, die hoofdelijk voor de CV-schulden is verbonden, tot op zekere hoogte toch nog het laatste woord.<sup>632</sup> De regel beperkt enigszins het risico dat een commanditaire vennoot ‘op kosten’ van de gewone vennoot grote risico’s neemt waarvan hij wel in de lusten deelt, maar niet of nauwelijks in de lasten.<sup>633</sup>

Op de regel dat vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid contractueel niet kan worden toegekend aan commanditaire vennoten past m.i. een uitzondering. Ik denk aan het geval van belet of ontstentenis van de beherend vennoot. Een tegenstrijdig belang van de beherend vennoot kan m.i. onder de beletregeling worden geschaard.<sup>634</sup> In de praktijk wordt bij het opstellen van CV-overeenkomsten misschien nog onvoldoende nagedacht over belet- en ontstentenisregelingen.

---

626. Tervoort 2013. In deze richting al: Tervoort 2009.

627. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 1. Zie 2.3.6.2.

628. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 3 jo. art. 4 lid 5.

629. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 2.

630. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 22 lid 1; zie ook art. 18 lid 1. Gezien de sanctie bij gebruik van de volmacht (art. 22 lid 3), die van dwingend recht is (art. 22 lid 6), zal de werkgroep met art. 18 lid 1 en art. 22 lid 1 (beide van regelend recht, zie art. 2) niet beoogd hebben dat aan een commanditaire vennoot vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegd kan worden toegekend.

631. Zie 3.2.5.2. HGB, art. 170. Zie ook Tervoort 2013, p. 128 over *Notgeschäftsführung*, en p. 131-132 over *organschaftliche* vertegenwoordiging.

632. Vgl. art. 2:239 lid 4 BW, waar aan de ‘uitvoerende macht’ (hier: het bestuur van een BV) een vergelijkbaar blokkaderecht wordt gegeven.

633. Stokkermans 2015c, par. 3.4.

634. Over tegenstrijdig belang bij de personenvennootschap, zie mijn noten onder Hof Amsterdam 7 december 2010, *JOR* 2011/249 (*LBW/Recreatie Beheer*), Hof Den Bosch 2 april 2013, *JOR* 2013/298 (*Snackbar De Toerist*) en Hof Amsterdam 23 februari 2016, *JOR* 2016/93 (*Bastion de Leede*). Vgl. over belet en tegenstrijdig belang bij kapitaalvennootschappen: Stokkermans 2013, sub 6.



De werkgroep-Van Olfen doet nog een voorstel. Indien het handelen krachtens volmacht door een commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de CV, is de commanditaire vennoot jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden, voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan.<sup>635</sup> Deze regeling herinnert aan artikel 2:248 BW,<sup>636</sup> maar wijkt daar in belangrijke mate vanaf. Zo geldt de regeling van de werkgroep niet voor de commanditaire vennoot die zich anders dan met gebruikmaking van een volmacht als feitelijk beleidsbepaler opstelt (vgl. art. 2:248 lid 7 BW). Een toelichting op dit verschil wordt gemist. Zoals ik hierboven heb uitgelegd, zit volgens mij op dit moment heel artikel 2:248 BW (analogisch) in de aansprakelijkheidssanctie van artikel 21 WvK ‘ingebakken’. Met het voorstel van de werkgroep dreigt dit aspect ten onrechte verloren te gaan. Daarom pleit ik voor een regeling in titel 7.13 BW die artikel 2:248 BW analogisch op de CV toepast. De externe bestuurdersaansprakelijkheid voor commanditaire vennoten wordt daarmee op het huidige niveau gehouden. Zij blijft daarmee ook proportioneel ten opzichte van de regeling voor bestuurdersaansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschappen.

### 3.5.5 CV op aandelen

Vroeger kende Nederland de CV op aandelen, als een niet in de wet genoemde variant op de ‘gewone’ CV. Bij dit type CV was het commanditaire kapitaal verdeeld in (verhandelbare) aandelen.<sup>637</sup> Sinds 1975 is zij verboden.<sup>638</sup> Implementatie van de bepalingen uit de Eerste Richtlijn die op de NV en de CV op aandelen betrekking hebben, was voor deze laatste rechtsvorm de moeite niet waard.<sup>639</sup> De kritiek van Löwensteyn op het verbod vond daarom geen weerklank.<sup>640</sup>

635. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 22 leden 3 en 4. In de concept-MvT, p. 109 wordt de krachtens volmacht optredende commanditaire vennoot ten onrechte als ‘onbevoegd’ aangemerkt. Aldus terecht: Van Nuland 2016.

636. Raaijmakers 1987, p. 12 wees al op de verwantschap tussen art. 2:248 BW en de sanctie op overtreding van het beheersverbod bij de CV.

637. Zie over de CV op aandelen onder meer: Asser/Maeijer 5-V 1995/3, 24 en 25; en Meijers 1996, p. 102-106. In de bekende uitspraak HR 4 januari 1937, *NJ* 1937/586 (*Erik Schaaper*) ging het bijvoorbeeld om een CV op aandelen. In het Ontwerp-Van der Grinten, art. 7.13.3.3, kreeg de CV op aandelen een wettelijke basis.

638. Art. 19 lid 3 WvK, ingevoerd bij Wet van 28 mei 1975, *Stb.* 1975/277.

639. Volgens Van Sasse van Ysselt 1973, p. 56 bestonden er destijds niet meer dan 30 à 40 CV’s op aandelen.

640. Löwensteyn 1973a.

Hoe ver het verbod op de CV op aandelen precies reikt, is onduidelijk.<sup>641</sup> Wat moet exact onder ‘aandelen’ in de zin van het verbod worden verstaan? Aangenomen wordt dat het verbod er slechts op neer komt dat de CV met verhandelbare aandeelbewijzen niet meer is toegestaan.<sup>642</sup> Ook wordt verdedigd dat het verbod niet in de weg staat aan de mogelijkheid van een CV met (eventueel beperkt) overdraagbare deelnemingsrechten of participaties van commanditaire vennoten.<sup>643</sup> Het uitgeven van bewijsstukken voor deze overdraagbare deelnemingsrechten en participaties wordt mogelijk geoordeeld, mits deze stukken op naam luiden.<sup>644</sup> Met de overdracht van een dergelijke participatie of aandeelbewijs kan een overdracht van de contractuele positie van een vennoot bewerkstelligd worden.<sup>645</sup> Volgens Raaijmakers verhindert artikel 19 lid 3 WvK slechts dat de participatie van de commanditaire vennoot vrij verhandelbaar wordt als ware er sprake van aandelen aan toonder.<sup>646</sup> Het verbod ziet uitsluitend op aandelen in het commanditaire kapitaal.

Het vennootschapsaandeel van een commanditaire vennoot, zoals ik dat heb omschreven,<sup>647</sup> wordt m.i. niet door het verbod getroffen. Compartimentering van dergelijke vennootschapsaandelen in niet-overdraagbare of sterk beperkt overdraagbare units, hetgeen voor gebruik van de CV als beleggingsfonds met veranderlijk kapitaal nuttig kan zijn, is m.i. evenmin verboden.<sup>648</sup> De grens van het toelaatbare zou ik willen zoeken in de toets of handel in dergelijke units feitelijk wordt gefaciliteerd. Dit lijkt mij in lijn met de ratio achter de Eerste Richtlijn, die de CV op aandelen in enkele opzichten op één lijn stelt met de NV.

Er gaan stemmen op om de CV op aandelen te herintroduceren.<sup>649</sup> Daarbij wordt gewezen op voordelen die de rechtsvorm zou kunnen hebben voor het midden- en kleinbedrijf,<sup>650</sup> maar de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf heeft (in 1998) juist laten weten dat aan deze rechtsfiguur vanuit zijn achterban geen behoefte bestaat.<sup>651</sup> Misschien zijn er sindsdien nieuwe inzichten opgekomen.

---

641. Löwensteyn 1973a, p. 183; Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 73.

642. Löwensteyn 1973a, p. 183; Mohr/Meijers 2013, § 4.6.1, p. 144; Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 106.

643. Slagter 1986; Asser/Maeijer 5-V 1995/24.

644. Mohr 1987, p. 4; Asser/Maeijer 5-V 1995/3 en 24.

645. Slagter in GS Personenassociaties III, I, 9, 1; Tervoort 2003b, p. 189.

646. Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 77.

647. Zie 3.5.2.4 jo. 3.3.3.4 en 2.6.2.

648. Vgl. 4.3.5 over enkele fiscale aspecten; en 2.3.4 over verbetering van de attractiviteit van de CV als beleggingsinstelling.

649. Vermeulen 1999; McCahery & Vermeulen 2004, p. 328; Koster 2012a, par. 5; Van der Sangen & Zaman 2012, p. 162.

650. Vermeulen 1999, p. 78-81.

651. Zie de brief van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf die is opgenomen als bijlage 4 in Vereeniging Handelsrecht 1998.

Mochten er aanwijzingen zijn dat deze rechtsfiguur in een behoefte voorziet, dan ben ik voorstander van herintroductie,<sup>652</sup> maar mij hebben dergelijke aanwijzingen niet bereikt. Een belangrijk voordeel dat in het buitenland aan deze rechtsvorm wordt toegedicht, is de mogelijkheid die zij biedt om te bepalen dat de beherend vennoten niet door een meerderheid van de kapitaalverschaffers ontslagen kan worden. Dit geldt voor de beursgenoteerde Franse en Duitse CV's op aandelen,<sup>653</sup> maar bijvoorbeeld ook voor de eveneens beursgenoteerde Amerikaanse private equity investeerder Blackstone.<sup>654</sup> Vergelijkbare olicharchische clausules kunnen sinds de flexibilisering van het BV-recht in BV-statuten worden opgenomen. Aandelen in een BV kunnen tegenwoordig ook ter beurze worden genoteerd.<sup>655</sup> En het gegeven dat de CV in beginsel fiscaal transparant is, speelt bij de CV op aandelen nou juist geen rol. Het zou bij de CV op aandelen immers om min of meer vrij overdraagbare aandelen gaan. Een dergelijke CV zou onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting.<sup>656</sup> Per saldo zie ik daarom geen toegevoegde waarde in herintroductie van de CV op aandelen. Ook de werkgroep-Van Olffen wil het verbod op deze rechtsvorm handhaven,<sup>657</sup> op de precieze omschrijving van het begrip 'CV op aandelen' gaat zij niet in.<sup>658</sup>

### 3.6 Recapitulatie

De recapitulatie van hoofdstuk 3 die nu volgt, gaat in op de VOF en de CV naar Nederlands recht. De nadruk ligt op de gewenste modernisering die in dit hoofdstuk naar voren zijn komen.

#### *VOF naast maatschap*

Bij de VOF moet het volgens artikel 16 WvK gaan om een 'bedrijf'. Naar komend recht kan dit vereiste worden losgelaten. Doordat de VOF-vorm feitelijk al wordt toestaan voor project-, beheer- en beleggingsvennootschappen, is het vereiste al geërodeerd. De VOF kan worden opengesteld voor alle soorten activiteiten die in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend. Deze nieuwe flexibiliteit (rechtsvormkeuzevrijheid) kan worden ondersteund door

---

652. In soortgelijke zin: Zaman 2007, p. 38.

653. Zie [3.2.3.3](#) en [3.2.5.3](#).

654. Zie [www.blackstone.com](http://www.blackstone.com).

655. De Kluiver 2008; Lumeij-Dorenbos 2012; Bootsma, Hijink & In 't Veld 2016.

656. Zie [4.3.5.2](#).

657. Instemmend: Huizink 2016a, p. 129.

658. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 22 lid 5, concept-MvT, p. 106 en 110.

### HOOFDSTUK 3

de formele vereisten die voor de VOF gelden, te versterken. VOF is dan de maatschap die voldoet aan te stellen formele vereisten. Als constitutief vereiste bepleit ik inschrijving als VOF in het handelsregister of oprichting bij notariële akte (waarna inschrijving alsnog moet plaatsvinden, als niet-constituief vereiste). Dit stelt de kenbaarheid voor derden voorop, maar biedt ook ruimte voor notariële tussenkomst, als die door partijen wordt gewenst. Daarnaast is het m.i. gewenst om verplicht te stellen dat de aanduiding ‘VOF’ of ‘vennootschap onder firma’ in de naam van de vennootschap wordt opgenomen en dat een zetel in Nederland wordt gekozen.

Al naar geldend recht kan worden aangenomen dat de VOF collectiviteit én rechtssubject is. Ik duid dit aan door te spreken van de rechtsbevoegde VOF. De combinatie van collectiviteit en rechtssubjectiviteit komt ook voor bij de Duitse OHG, die men *rechtsfähig* noemt.<sup>659</sup> Deze benadering voor de VOF is mede gebaseerd op mijn interpretatie van de artikelen 17 en 18 WvK. Bij erkenning van de VOF als rechtssubject krijgt de vertegenwoordigingsbevoegdheid een eigen, vennootschapsrechtelijk karakter. Ik zou willen aanvaarden dat deze bevoegdheid uitsluitend aan vennoten toekomt, behalve dat deze voor het geval van ontstentenis of belet van de gewone vennoten ook aan anderen kan worden toebedeeld. Verder kan de VOF aan derden natuurlijk volmacht verlenen.

Naar komend recht rijst de vraag of de rechtsvorm van de rechtsbevoegde VOF handhaving verdient, of dat de rechtssubjectiviteit versterkt moet worden tot rechtspersoonlijkheid (de VOF-rechtspersoon). De gelijkenissen tussen beide zijn groot, de verschillen zijn klein. Om redenen van eenvoud, helderheid en flexibiliteit geef ik de voorkeur aan de variant van de rechtsbevoegde VOF. Een voordeel van de rechtsbevoegde VOF betreft het overgangsrecht: goederen die tot het VOF-vermogen behoren, maar niet in wisselvertegenwoordiging zijn verkregen, kunnen hun status behouden. Deze goederen blijven dan tot een afgescheiden vermogen behoren (zoals bij de maatschap), maar bij een vennotenwissel gaan zij niet van rechtswege over op de nieuwe groep vennoten. Verschillende schrijvers hebben bezwaar gemaakt tegen de figuur van de vennootschap-rechtspersoon, omdat zij het begrip rechtspersoon niet of niet goed verenigbaar achten met het begrip overeenkomst.<sup>660</sup> Hoe sterk dit dogmatische argument is, kan in het midden blijven. Ik stel wel vast dat het idee van de rechtsbevoegde VOF aan het bezwaar tegemoet komt.

---

659. Zie 3.2.4.2.

660. In deze zin onder meer Löwensteyn 1973, p. 79 (“onvereenigbare begrippen”), Maeijer 1985 en Maeijer 1996, p. 450 (“tweekoppige draak”), Janssen 1987 (“Siamese tweeling”), Slagter 1999, p. 20 en Slagter 2012, p. 234 (“dogmatisch onaantrekkelijk”).

Wordt het idee van de rechtsbevoegde VOF aanvaard, dan kan gezegd worden dat Nederland rechtssubjecten met rechtspersoonlijkheid kent (Boek 2 BW), en rechtssubjecten zonder rechtspersoonlijkheid (naast de rechtsbevoegde VOF onder meer de ondernemingsraad). Dit sluit goed aan bij het Duitse recht (rechtspersoonlijkheid van de kapitaalvennootschappen naast rechtsbevoegde van de OHG). Het past eveneens bij de (m.i. wat ondoordacht verworpen) zienswijze van de Law Commissions die aan de Engelse partnership 'legal personality' wilde toekennen, maar niet de status van 'corporate body'.<sup>661</sup>

Ik volsta ermee het bestaande onderscheid tussen maatschap en VOF iets te moderniseren.<sup>662</sup> Bij de maatschap komen aansluiting op het commune recht en vermogensscheiding voorop te staan; bij de VOF haar rechtssubjectiviteit. Ik streef niet naar zoveel mogelijk parallelliteit tussen beide rechtsvormen, maar juist naar het aanvaarden van de verschillen die het algemene vermogensrecht meebrengt. Zo krijgt het verschil tussen maatschap en VOF inhoud en valt er voor personen die in vennootschapsverband willen samenwerken echt iets te kiezen. Verder wordt de rechtszekerheid bevorderd, doordat ik afzie van moeilijke onderscheidingen als tussen stil en openbaar, en beroep en bedrijf.

Afgezien van het thema rechtssubjectiviteit schuilt het belangrijkste verschil tussen maatschap en VOF in de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten. Bij de VOF zijn de vennoten naast de VOF (die rechtssubject is) en naast elkaar hoofdelijk aansprakelijk voor VOF-schulden. Ten opzichte van de aansprakelijkheid van de VOF voor haar eigen schulden, heeft de vennotenaansprakelijkheid een afhankelijk karakter. Wordt het aantal gevallen van hoofdelijkheid in het commune recht uitgebreid, zoals ik voorstel,<sup>663</sup> dan vormt het hoofdelijke karakter van de vennotenaansprakelijkheid bij de VOF niet langer een opvallend verschil met de maatschap. Qua persoonlijke aansprakelijkheid blijven dan twee belangrijke verschillen over. De disculpatiemogelijkheid van artikel 7:407 lid 2 BW (gezamenlijke opdrachtnemers) geldt wel bij de maatschap, niet bij de VOF. En toetreden tot een maatschap brengt niet van rechtswege aansprakelijkheid voor oude vennootschapsschulden mee; toetreden tot een VOF wel. Deze verschillen kunnen naar komend recht worden gehandhaafd, met bij de VOF nog de volgende verzachtingen. De nieuwe vennoot van een VOF wordt niet aansprakelijk voor incidentele, buiten de normale exploitatie vallende schulden die hij bij zijn toetreden niet kende en ook niet – door behoorlijk due diligence onderzoek of navraag – had kunnen kennen. En de restaansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot van een VOF wordt onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar na inschrijving van uittreden.

---

661. Zie [2.2.5.2.](#)

662. Voor het overgangsrecht, zie [3.4.4.4](#) en [3.4.6.3.](#)

663. Zie [2.4.3.4.](#)

### HOOFDSTUK 3

Voor het overige kan het verschil in eigenschappen tussen maatschap en VOF beperkt worden gehouden. In verband met de rechtssubjectiviteit van de VOF bepleit ik bij deze rechtsvorm een wettelijk voortzettingsbeding van regelend recht. Wat betreft de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid kan bij de VOF, anders dan bij de maatschap, voorop blijven staan dat iedere vennoot zelfstandig bevoegd is, tenzij anders overeengekomen.

#### *De CV*

Ook de CV kan naar geldend recht worden opgevat als collectiviteit én rechts-subject, net als de VOF. De verschillen tussen VOF en CV zijn beperkt. Naar geldend recht gaat het in hoofdzaak om de positie van de commanditaire vennoot. Deze mag niet met de beheerstaak worden belast en hij mag de CV niet vertegenwoordigen. Als de commanditaire vennoot het beheersverbod respecteert en aan zijn inbrengverplichting heeft voldaan, is hij niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Heeft hij niet aan zijn inbrengverplichting voldaan, dan is zijn externe aansprakelijkheid beperkt tot wat hij intern nog aan de CV verschuldigd is. De commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt, is slechts persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de CV, indien en voor zover dit door zijn handelen wordt gerechtvaardigd. De commanditaire vennoot hoeft niet in het handelsregister te worden ingeschreven.

Naar komend recht ligt het voor de hand de bij de VOF voorgestelde wijzigingen ook bij de CV door te voeren. Concreet betekent dit dat ook de CV wordt opengesteld voor alle activiteiten die in maatschapsverband kunnen plaatsvinden. Beroepsuitoefening in CV-verband wordt dan mogelijk. Bij de CV kan naar komend recht het beste worden gekozen voor dezelfde constitutieve vereisten en hetzelfde type rechtssubjectiviteit als bij de VOF.

Verder bepleit ik een verplichting om de aanduiding 'CV' of 'commanditaire vennootschap' in de naam van de vennootschap op te nemen, een verplichte zetelkeuze, en een verplichte inschrijving van commanditaire vennoten in het handelsregister, zoals in Frankrijk, Duitsland en Engeland. Dit laatste wordt gerechtvaardigd doordat de commanditaire vennoten als zodanig mede partij zijn bij (rechts)handelingen die aan de CV worden toegerekend. Een uitzondering op deze inschrijvingsverplichting kan worden gegeven voor commanditaire vennoten van gereguleerde beleggings-CV's. Het naamsverbod (art. 20 lid 1 WvK) kan worden afgeschaft.

Het beheersverbod en de op overtreding daarvan staande aansprakelijkheids-sanctie kunnen worden afgeschaft, met twee caveats. Ten eerste is het volgens mij ongewenst commanditaire vennoten met vennootschappelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid te bekleden of te kunnen bekleden. Een uitzondering

op deze regel kan worden gemaakt voor het geval van ontstentenis of belet van de gewone vennoot. Verder kan aan de commanditaire vennoot wat mij betreft een volmacht tot vertegenwoordiging van de CV worden gegeven. Dit biedt de gewone vennoot enige mogelijkheid om controle te houden over de verbintenissen die in naam van de CV worden aangegaan en waarvoor hij voor het geheel aansprakelijk is. Ten tweede komt het mij gepast voor de regels die Boek 2 BW kent voor de aansprakelijkheid van bestuurders en feitelijk beleidsbepalers (waaronder artikel 2:248 BW) uit te breiden naar commanditaire vennoten die feitelijk als beleidsbepaler optreden.

De CV op aandelen is wettelijk verboden. Mochten er aanwijzingen zijn dat deze rechtsfiguur in een behoefte zou voorzien, dan ben ik voorstander van herintroductie, maar mij hebben dergelijke aanwijzingen niet bereikt. Ter vermindering van verwarring met het begrip ‘vennootschapsaandeel’,<sup>664</sup> en gezien de beperkte reikwijdte van het verbod op de CV op aandelen, zou ik deze laatste term willen wijzigingen in ‘CV op verhandelbare aandelen’. In titel 7.13 BW kan m.i. het beste worden gesproken van een verbod op de CV met ‘verhandelbare aandelen’.

---

664. Zie 3.5.2.4 (CV) in verband met 2.6.2 (maatschap).





## Hoofdstuk 4. M-BA en ZBA

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan twee nieuwe rechtsfiguren centraal: de maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) en de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Invoering in Nederland verdient overweging. Uit de gegeven aanduidingen blijkt waar het om gaat: de beperkte aansprakelijkheid. Het streepje (-) in M-BA is daar gezet om verwarring van deze rechtsvorm met de Master of Business Administration (MBA) te vermijden. Met de M-BA vergelijkbare rechtsfiguren in het buitenland bestaan al en worden eerst behandeld. Daarna wordt ingegaan op nut en noodzaak, en de mogelijke vormgeving, van een M-BA in Nederland.

De ZBA is geen vennootschap en in zoverre in dit boek een vreemde eend in de bijt. Ik ben bij deze rechtsfiguur uitgekomen door mijn onderzoek naar de mogelijkheden van een eenpersoons personenvennootschap. De ZBA deelt enkele kenmerken met de (personen)vennootschappen, zoals vermogensscheiding, beperkte aansprakelijkheid en geschiktheid voor structuurwijziging. Met structuurwijziging doel ik in dit geval met name op (een te bespreken variant van) de juridische afsplitsing. Het idee van de ZBA is ontleend aan een rechtsfiguur die in 2011 in Frankrijk is geïntroduceerd en daar *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL) wordt genoemd. EIRL en ZBA komen na de M-BA aan bod.

### 4.2 De M-BA in het buitenland

#### 4.2.1 Inleiding

In de sfeer van de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid kent Frankrijk de *association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle* (AARPI), Duitsland de *Partnerschaft* en de *Partnerschaft mbB*, en Engeland de *limited liability partnership* (LLP). De Franse en Duitse voorbeelden kennen een *partial shield* aansprakelijkheidsregime, het Engelse

## HOOFDSTUK 4

voorbeeld biedt *full shield* bescherming. Ook de Amerikaanse LLP's van de derde generatie kennen een full shield,<sup>1</sup> maar deze blijven buiten beschouwing.

### 4.2.2 De Franse AARPI

AARPI staat, zoals gezegd, voor *association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle*. Het is opmerkelijk dat de rechtsfiguur van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in Frankrijk alleen voor advocaten is gereserveerd. De sterke positie van de advocatuur zal een rol spelen. In Frankrijk wordt veel geprocedeerd.

#### 4.2.2.1 Herkomst en kenmerken van de AARPI

Sinds 1954 kent Frankrijk de *association d'avocats*.<sup>2</sup> In 1971 heeft deze rechtsvorm een wettelijke basis gekregen.<sup>3</sup> Verdere regels zijn opgenomen in een decreet.<sup>4</sup> De *association d'avocats* is geen rechtspersoon, maar treedt wel als eenheid in het rechtsverkeer op. Het is een bijzondere vorm van de SEP *ostensible*.<sup>5</sup> Toen de *association d'avocats* voor het eerst werd toegelaten, werden sommige rechtsvormen die nu 'société' worden genoemd, nog aangeduid als 'association'. Zo werd de SEP vroeger *association en participation* genoemd.<sup>6</sup> De aanduiding *association* (vereniging) voor het hier besproken type samenwerkingsverband tussen advocaten is een overblijfsel uit die tijd.<sup>7</sup>

1. Revised Uniform Partnership Act 1997, art. 306(c). Dit is een modelwet. Wuisman 2011, p. 172-177.
2. Décret no. 54-406 van 10 april 1954.
3. Loi no. 71-1130 van 31 december 1971, art. 7.
4. Art. 124 t/m 128-1 van Décret no. 91-1197 van 27 november 1991 betreffende de beroepsuitoefening van advocaten (zoals van tijd tot tijd gewijzigd).
5. Ordre des Avocats de Paris 2007, p. 5; Caussain 2007, sub 8; Daigre 2008, sub 10 en 12.
6. In Nederland is *association en participation* vertaald als 'handeling voor gemeene rekening'. De regeling hiervan is in 1934 geschrapt, omdat een dergelijke handeling een maatschap is en de inhoud van genoemde wetsbepalingen al werd afgedekt door de maatschapsbepalingen in het BW. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995/1 en (uitgebreider) Van Mourik 2001. De 'handeling voor gemeene rekening' was geregeld in de art. 57 en 58 WvK die bij Wet van 2 juli 1934, *Stb.* 347 zijn afgeschaft (deze artikelnummers zijn later, van 1971 tot 1976, herbruikt voor de regeling van de BV).
7. Caussain 2007, sub 2; Daigre 2008, sub 11 en 12; Tron, Entraygues & Mévellec 2009, inleiding; Massart 2010, inleiding.

Na een wetwijziging uit 2006 die het mogelijk maakte, zijn bij decreet de regels voor het gebruik van een *association d'avocats* aangepast. Hierbij is onder meer de variant die AARPI wordt genoemd ingevoerd.<sup>8</sup> Aan haar introductie lag de wens ten grondslag om aan Franse advocaten, en buitenlandse advocaten die in Frankrijk werkzaam zijn, een met de Engelse en Amerikaanse LLP's vergelijkbare rechtsvorm te bieden.<sup>9</sup>

De AARPI biedt een *partial shield* aansprakelijkheidsbeperking. De voor een *association d'avocats* geldende hoofdregel dat iedere vennoot aansprakelijk is voor de handelingen die een van hen in naam van de vennootschap heeft verricht, naar rato van zijn rechten in de vennootschap, geldt ook voor de AARPI.<sup>10</sup> De vennoten van een AARPI kunnen echter bepalen dat zij niet aansprakelijk zijn voor elkaars beroepsfouten. Een dergelijke clausule is tegenwerpbaar aan derden, mits (op briefpapier en in andere publicaties) de naam van de vennootschap<sup>11</sup> wordt voorafgegaan of gevolgd door de aanduiding 'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle' of 'AARPI', en aan enkele bijkomende vereisten wordt voldaan.<sup>12</sup> De gewone aansprakelijkheidsregels gelden dan nog wel voor overige vennootschapsschulden (huur kantoorruimte, salarissen medewerkers, etc.). Daarnaast geldt voor elke *association d'avocats*, ook de AARPI, dat iedere vennoot tegenover zijn cliënten in zijn gehele vermogen aansprakelijk is voor door hem zelf verrichte beroepshandelingen.<sup>13</sup>

Bij de AARPI zijn vennoten dus niet mede verbonden voor de beroepsfouten van de andere vennoten. Bij grote opdrachten, waaraan door meerdere vennoten wordt gewerkt, kan het moeilijk zijn om vast te stellen wie welke fout heeft begaan. Hiervoor gelden de regels van het commune recht, waaronder de regel van hoofdelijke aansprakelijkheid in het geval twee of meer personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade.<sup>14</sup> Iedere vennoot dient zich te voorzien van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De beroepsaansprakelijkheid van medewerkers valt onder de verzekering van de vennoten.<sup>15</sup>

8. Décret no. 2007-932 van 15 mei 2007, houdende onder meer wijziging van art. 124 van Décret no. 91-1197. Deze regeling werd mogelijk gemaakt door de Loi no. 2006-1771 van 30 december 2006, een financiële aanpassingswet, waarbij art. 7 van de Loi no. 71-1130 van 31 december 1971 werd gewijzigd.

9. Daigre 2008, sub 7; Tron, Entraygues & Mévellec 2009, inleiding; Jensen 2013, nr. 111.31.

10. Décret no. 91-1197, art. 124, tweede volzin. Daigre 2008, sub 9.

11. In Frankrijk maken ook de letters SA juridisch-technisch niet deel uit van de naam van een société anonyme (zie Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 220), waar in Nederland de letters NV wel deel uitmaken van de naam van een naamloze vennootschap (art. 2:66 lid 2 BW).

12. Décret no. 91-1197, art. 124 leden 2 en 5, zoals gewijzigd bij Décret no. 2007-932, art. 6.

13. Décret no. 91-1197, art. 124 lid 3, zoals gewijzigd bij Décret no. 2007-932, art. 6.

14. Vgl. 2.2.2.2.

15. Ordre des Avocats de Paris 2007, p. 7 en 9.

#### HOOFDSTUK 4

De AARPI is geen rechtspersoon, dus niet als zodanig schuldenaar. Zij kan niet failliet worden verklaard en niet als zodanig in rechte optreden.<sup>16</sup> De vennoten zijn onverdeeld eigenaren van de goederen die zij in gemeenschap hebben gebracht of die door de vennootschap zijn verkregen door gebruik en hergebruik van onverdeelde middelen.<sup>17</sup> Zolang de vennootschap niet is ontbonden, kunnen vennoten geen verdeling van de gemeenschap vragen, tenzij anders overeengekomen.<sup>18</sup> Verhaal op tot de gemeenschap behorende goederen is slechts beperkt mogelijk. Op deze punten volgt de AARPI het algemene regime van de SEP.<sup>19</sup> De schuld wegens een beroepsfout waarvoor niet alle vennoten aansprakelijk zijn, kan niet op de vennootschappelijke gemeenschap worden verhaald.<sup>20</sup> Vennoten hoeven dus niet uit vrees voor beroepsaansprakelijkheidsclaims terughoudend te zijn met het verschaffen van kapitaal aan de AARPI.

Veel Franse advocatenkantoren, waaronder grote kantoren uit Parijs, hebben de rechtsvorm van een AARPI aangenomen.<sup>21</sup> Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen vennoot zijn van een AARPI.<sup>22</sup> Een advocaat kan vennoot zijn van een SEP of een AARPI in hoedanigheid van EIRL.<sup>23</sup> De beperkte aansprakelijkheid van een AARPI staat niet aan fiscale transparantie in de weg, maar in combinatie met het EIRL-regime wel.<sup>24</sup> Aangezien de AARPI geen rechtspersoon is, wordt zij niet als zodanig ingeschreven in het handelsregister en heeft zij geen vennootschappelijk vermogen (*patrimoine social*). De gemeenschap wordt beheerst door de regels over wettelijke of contractuele gemeenschappen.<sup>25</sup>

Een commissie die betrokken was bij de voorbereiding van een wetswijziging uit 2011,<sup>26</sup> heeft in overweging gegeven om aan de AARPI rechtspersoonlijkheid te verlenen (voordeel: maakt fusie mogelijk). Dit idee is niet gevolgd. Men was van oordeel dat dit afbreuk zou doen aan de flexibiliteit van de rechtsvorm

---

16. Ordre des Avocats de Paris 2007, p. 6.

17. Art. 1872 lis 2 CC

18. Art. 1872-2 CC.

19. Zie 2.2.2.3.

20. Tron, Entraygues & Mévellec 2009, inleiding.

21. Massart 2010, inleiding; Jensen 2013, nr. 111.31 en 111.32.

22. Décret no. 91-1197, art. 124 lid 1, zoals gewijzigd bij Décret no. 2007-932, art. 6.

23. Over de entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), zie 4.4.

24. Massart 2010, par. II.A. In beginsel mag een AARPI kiezen voor fiscale transparantie of onderwerping aan vennootschapsbelasting. Demaison 2010, sub I.A.

25. Zie 2.2.2.3, CC, art. 815-1 e.v. en art. 1873-2 e.v. Ordre des Avocats de Paris 2007, p. 6.

26. Loi no. 2011-331 van 28 maart 2011 inzake de modernisering van gerechtelijke en juridische beroepen en bepaalde geregelde beroepen.

en dat toe- en uitreden bij een AARPI zonder rechtspersoonlijkheid goed hanterbaar was.<sup>27</sup> Rechtspersoonlijkheid heeft onder meer gevolgen voor het aansprakelijkheidsregime. Een beroepsvennootschap die rechtspersoon is, zal zelf wegens wanprestatie aansprakelijk zijn, als in de uitoefening van een door haar aanvaarde opdracht een beroepsfout wordt gemaakt.

#### 4.2.2.2 Vergelijking met enkele alternatieve rechtsvormen

Om de AARPI in context te kunnen plaatsen, volgt een kort overzicht van de alternatieve rechtsvormen die in Frankrijk beschikbaar zijn voor samenwerking tussen beroepsbeoefenaren, waaronder advocaten.<sup>28</sup>

De in 1966 geïntroduceerde société civile professionnelle (SCP) is al besproken. Het belangrijkste voordeel van de AARPI ten opzichte van de SCP schuilt in de beperkte aansprakelijkheid voor beroepsfouten van medevennoten. Bij de SCP zijn de ‘onschuldige’ vennoten en de vennootschap mede aansprakelijk voor wanprestatie, als de opdracht op naam van de vennootschap is aangegaan. Voorheen gold ook als nadeel van de SCP dat iedere vennoot hoofdelijk, dus voor het geheel, aansprakelijkheid was voor vennootschapsschulden, maar dit is in 2011 afgeschaft.<sup>29</sup> Daarnaast gold voorheen als nadeel van de SCP dat een uittreedende vennoot mocht verlangen dat de zakelijke goodwill van de vennootschap bij de waardering van zijn vennootschapsaandelen (en dus: de hoogte van de uittreedvergoeding) in aanmerking werd genomen,<sup>30</sup> terwijl bij de AARPI wat dit betreft de contractsvrijheid prevaleert.<sup>31</sup> Sinds 2011 mag in de statuten van de SCP van bedoelde waarderingsregel worden afgeweken,<sup>32</sup> waarmee dit nadeel ten opzichte van de AARPI is vervallen. Als nadeel van de AARPI ten opzichte van de SCP wordt wel genoemd dat de AARPI geen toegang heeft tot

27. Commission Darrois, ingesteld door de Franse president om te adviseren over hervorming van de advocatuur. Jensen 2013, nr. 111.31.

28. Voor een overzicht, zie Daigre 2008, sub 1.

29. Loi no. 2011-331 van 28 maart 2011, art. 30, waarbij onder meer de art. 15 en 16 van Loi no. 66-879 zijn gewijzigd. Men vond hoofdelijkheid een ongerechtvaardigde afwijking van de hoofdregels die gelden voor schulden met een civiel karakter en civiele vennootschappen in het algemeen (art. 1857 CC). Aldus het rapport sur les professions du droit, van maart 2009, opgesteld op verzoek van de Franse president (Rapport Darrois), p. 149, en de toelichting op de art. 19 en 20 van het oorspronkelijk wetsvoorstel dat aan de Loi no. 2011-331 voorafging.

30. Dit werd afgeleid uit CC, art. 1869 jo. 1843-4, dat als regel van openbare orde aan de uittreedende vennoot recht geeft op waardering door een onafhankelijke deskundige. Zie Tron, Entraygues & Mévellec 2009, inleiding; Massart 2010, sub II.B; en Demaison 2010, sub I. B.1.

31. CC, art. 1869 jo. 1843-4 is niet van toepassing. Massart 2010, sub II.B.

32. Loi no. 66-879, art. 10, zoals gewijzigd bij Loi no. 2011-331, art. 30; Demaison 2010, sub II.

de alleen voor rechtspersonen gegeven mogelijkheid van juridische fusie.<sup>33</sup> Verder verschilt het fiscale regime van de SCP van dat van de AARPI. Na introductie van de AARPI is een fiscale doorschuiffaciliteit gecreëerd om ‘omzetting’ van een SCP in een AARPI niet op fiscale hindernissen te laten afstuiten.<sup>34</sup> Het betreft geen omzetting (*transformation*) waarbij een bestaande rechtsdrager voortleeft, maar een ontbinding van de SCP, waarna het vermogen van deze rechtspersoon slechts volgens de regels van het commune recht op de gezamenlijke vennoten kan overgaan.<sup>35</sup>

Sinds 1992 mag gezamenlijke uitoefening van gereguleerde vrije beroepen ook in SEP-verband plaatsvinden.<sup>36</sup> Men spreekt van de *société en participation de professions libérales* (SEPPL). Uitsluitend natuurlijke personen die het desbetreffende beroep uitoefenen, kunnen vennoot zijn van een dergelijke vennootschap. In afwijking van de voor de SEP geldende hoofdregel van artikel 1872-1 CC waren de vennoten van een SEPPL aanvankelijk ieder hoofdelijk, dus voor het geheel, aansprakelijk voor gezamenlijke verplichtingen. Deze regel is in 2011 afgeschaft, net als bij de SCP.<sup>37</sup> De SEPPL-regels wijken op nog enkele ondergeschikte punten af van de gewone SEP-regels.<sup>38</sup>

Voor zover beroepsspecifieke regelgeving zich daartegen niet verzet, kunnen sinds 1992 ook kapitaalvennootschappen<sup>39</sup> voor gereguleerde vrije beroepen worden gebruikt.<sup>40</sup> Men spreekt dan van de *société d'exercice libéral* (SEL). Men onderscheidt de SELARL,<sup>41</sup> de SELAFA,<sup>42</sup> de SELAS<sup>43</sup> en de SELCA.<sup>44</sup> De wet geeft enkele bijzondere voorschriften voor de SEL en verwijst voor het

33. Zie Tron, Entraygues & Mévellec 2009, sub IV en Massart 2010, sub I, verwijzend naar het al genoemde Rapport Darrois.

34. Loi no. 2008-1425 van 27 december 2008, art. 31. Zie Tron, Entraygues & Mévellec 2009; Caussain 2009; Demaison 2009.

35. Demaison 2009.

36. Loi no. 90-1258 van 31 december 1990, art. 22, inw.tr. 1 januari 1992; Storck 2012, nr. 170. De SEPPL kan ook door advocaten worden gebruikt (Loi no. 71-1130, art. 7, zoals gewijzigd bij Loi no. 90-1259, art. 6).

37. Dit geval van hoofdelijkheid was voor de SEPPL geïntroduceerd bij Loi no. 90-1258, art. 23. Uit die wetsbepaling is het woord hoofdelijk (*solidairement*) geschrapt bij de Loi no. 2011-331, art. 31.

38. Zie Storck 2012, nr. 170.

39. Een kapitaalvennootschap geldt in Frankrijk als handelsvennootschap. Het commerciële karakter van een handelsvennootschap wordt afgeleid uit de vorm, niet uit haar doel of activiteiten, C.com., art. L. 210-1.

40. Loi no. 90-1258 van 31 december 1990, art. 1 e.v. Voor een goed overzicht van de regeling van de SEL, zie Laurent & Vallée 2007. De SEL kan ook door advocaten worden gebruikt (Loi no. 71-1130, art. 7, zoals gewijzigd bij Loi no. 90-1259, art. 6).

41. SEL à responsabilité limitée, variant op de société à responsabilité limitée (Sàrl).

42. SEL à forme anonyme, variant op de société anonyme (SA).

43. SEL par actions simplifiée, variant op de société par actions simplifiée (SAS).

44. SEL en commandite par actions, variant op de société en commandite par actions (SCA).

overige naar de wettelijke bepalingen die op de hoofdvorm van het desbetreffende type kapitaalvennootschap van toepassing zijn.<sup>45</sup> De keuze voor de ene of een andere rechtsvorm hangt in de praktijk af van factoren als fiscaliteit en aansprakelijkheidsregime. De keuze voor een SEL, waarbij de aansprakelijkheid van de aandeelhouder op soortgelijke wijze beperkt is als bij de Nederlandse kapitaalvennootschappen, laat persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar die een beroepsfout maakt onverlet.<sup>46</sup>

#### 4.2.3 De Duitse Partnerschaft en Partnerschaft mbB

Het Duitse recht kent sinds 1995 de Partnerschaftsgesellschaft,<sup>47</sup> kortweg aangeduid als Partnerschaft.<sup>48</sup> De Partnerschaft mbB is een later ingevoerde, wettelijke variant daarop.<sup>49</sup> Deze typen personenvennootschap zijn geregeld in de Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG).<sup>50</sup> Deze wet geeft enkele bijzondere voorzieningen en verwijst voor het overige naar de algemene wetsbepalingen over GbR en OHG.<sup>51</sup> Omdat Partnerschaft en Partnerschaft mbB personenvennootschappen zijn, en dus slechts bestaanbaar als wordt voldaan aan de materiële kenmerken van een vennootschap, is van een eenpersoons-variant geen sprake.

##### 4.2.3.1 Partnerschaft

De Partnerschaft is een Außengesellschaft, net als de Außen-GbR en de OHG. Zij is dus geen rechtspersoon, maar wel *rechtsfähig*.<sup>52</sup> De Partnerschaft heeft een gezamendehands vermogen. Haar naam moet ten minste de achternaam van een van de vennoten, de toevoeging “*und Partner*” of “*Partnerschaft*” en een aanduiding van het uitgeoefende beroep bevatten. Zij mag niet de naam bevatten van iemand die geen vennoot is.<sup>53</sup> Bij uittreden van de vennoot wiens naam in die van de Partnerschaft is opgenomen, hoeft deze haar naam niet te

45. Loi no. 90-1258, art. 1, verwijzend naar Livre II du Code de commerce.

46. Loi no. 90-1258, art. 16. Demaison 2010, sub I.B.2.a.

47. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz d.d. 25 juli 1995 (*Bundesgesetzblatt I*, 1744), inw.tr. 1 januari 1995, destijds kort besproken in Wessels 1995.

48. Het betreft synoniemen. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 1, Rdnr. 8.

49. In Nederland zijn Partnerschaft en Partnerschaft mbB besproken door Kruisinga & Van der Waals 2013; en Wuisman 2015, p. 35-41.

50. Voluit: Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe.

51. PartGG, art. 1 lid 4 en art. 2 lid 2.

52. Weimar 1997, p. 1774; Salger in Münchener Handbuch 2004, § 36, Rdnr. 7 en 9 en § 37, Rdnr. 1-8; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 1, Rdnr. 2.

53. PartGG, art. 2 lid 1. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 2, Rdnr. 2-10; Meilicke in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 2, Rdnr. 2-8.

#### HOOFDSTUK 4

wijzigen.<sup>54</sup> De vennootschapsovereenkomst moet schriftelijk worden aangegeven en daarin moeten worden opgenomen de naam en zetel van de Partnerschaft, het erin uitgeoefende beroep, haar doel, en de naam en woonplaats van iedere vennoot.<sup>55</sup> Voor de werking van de Partnerschaft tegenover derden is inschrijving in een openbaar register, het *Partnerschaftsregister* vereist. Totdat de inschrijving is geschied, heeft de *Vor-Partnerschaft* de status van GbR.<sup>56</sup>

De Partnerschaft is uitsluitend bestemd voor gezamenlijke uitoefening van een vrij beroep. Er mag geen bedrijf (*Handelsgewerbe*) in worden uitgeoefend.<sup>57</sup> De wet geeft een uitvoerige omschrijving van wat onder vrij beroep wordt verstaan en een niet-limitatieve lijst.<sup>58</sup> Het gaat onder meer om artsen, tandartsen, architecten, advocaten, vertalers, journalisten, kunstenaars, schrijvers en leraren. Wat de vennootschapsrechtelijke consequenties zijn, als in een Partnerschaft niet alleen vrije-beroepsactiviteiten plaatsvinden, maar ook andere activiteiten, is niet duidelijk.<sup>59</sup> Alleen natuurlijke personen die actief hun beroep uitoefenen, mogen vennoot van een Partnerschaft zijn.<sup>60</sup>

De Partnerschaft kent een *partial shield* aansprakelijkheidsregime. Net als bij Außen-GbR en OHG zijn de vennoten naast de Partnerschaft als *Gesamt-schuldner* aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap,<sup>61</sup> maar de Partnerschaft kent een uitzondering op deze regel. Voor zover slechts bepaalde vennoten met de behandeling van een opdracht waren belast, zijn alleen zij voor beroepsfouten naast de Partnerschaft aansprakelijk; bijdragen aan de vervulling van de opdracht van ondergeschikt belang zijn uitgezonderd.<sup>62</sup> Men spreekt in dit verband van *Haftungskonzentration*. De aansprakelijkheidsbeperking voor beroepsfouten van medevennoten betreft zowel wanprestatie als onrechtmatige daad. Het gaat hierbij slechts over de accessoire persoonlijke aansprakelijkheid

---

54. PartGG, art. 2 lid 2 (schakelbepaling) jo. HGB, art. 21. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 2, Rdnr. 14; Meilicke in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 2, Rdnr. 16-17.

55. PartGG, art. 3.

56. PartGG, art. 4, 5 en 7. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 36, Rdnr. 17, § 37, Rdnr. 8 en § 38, Rdnr. 26; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 7, Rdnr. 2-7; Meilicke in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 7, Rdnr. 4-12.

57. PartGG, art. 1 lid 1.

58. PartGG, art. 1 lid 2. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 36, Rdnr. 19-22 en § 39, Rdnr. 1-26; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 1, Rdnr. 17-33; Lenz in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 1, Rdnr. 28-79.

59. Lenz in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 1, Rdnr. 81 en 83-109.

60. PartGG, art. 1 lid 1, laatste volzin.

61. PartGG, art. 8 lid 1.

62. PartGG, art. 8 lid 2. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 15-16; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 8, Rdnr. 1, 2 en 13-22; Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 49-81.



voor vennootschapsschulden. Eventuele verdergaande aansprakelijkheid op grond van toerekening van een beroepsfout aan de vennoot zelf, is niet beperkt.<sup>63</sup>

Deze regeling voor beperkte aansprakelijkheid geldt sinds 1998. Het oorspronkelijke regime van de Partnerschaft, dat gold vanaf de invoering van deze rechtsvorm tot 1998, hield in dat de vennootschap schriftelijk een aansprakelijkheidsbeperking met haar wederpartijen mocht overeenkomen die inhoudelijk gelijk was aan de zojuist beschreven wettelijke aansprakelijkheidsbeperking.<sup>64</sup> In die fase ging het dus om een limited-recoursebeding van contractuele aard en nog niet om de aansprakelijkheidsbeperking die voortvloeit uit de hoedanigheid waarin vennoten handelen, zoals die thans geldt.

Terug naar de huidige regeling. Het Partnerschaftsgesellschaftsgesetz kent geen in een geldbedrag uitgedrukte maximaansprakelijkheid voor beroepsfouten. Een dergelijk *Haftungsdeckel* kan wel voortvloeien uit wetgeving die op specifieke beroepen van toepassing is.<sup>65</sup>

De nieuwe vennoot van een Partnerschaft wordt net als bij de OHG aansprakelijk voor schulden van de vennootschap die op het moment van zijn toetreden *begründet* zijn.<sup>66</sup> Betreft het aansprakelijkheid van de vennootschap wegens een van voor het toetreden daterende beroepsfout, dan kan de nieuwe vennoot profiteren van de besproken *Haftungskonzentration*.<sup>67</sup> Dit geldt niet, als hij (mede) wordt belast met een lopende opdracht. In dat geval kan hij zelfs aansprakelijk zijn voor schade voortvloeiend uit een fout die al voor zijn toetreden is gemaakt en die hij niet meer corrigeren kon.<sup>68</sup> Treedt een vennoot uit de Partnerschaft, dan zijn op de restaansprakelijkheid de OHG-regels uit het HGB van overeenkomstige toepassing.<sup>69</sup>

63. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 14-16.

64. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 6-8; Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 4.

65. PartGG, art. 8 lid 3. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 36, Rdnr. 16 en § 43, Rdnr. 17-19; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 8, Rdnr. 23-27; Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 82-100.

66. Over het begrip *Begründung*, zie 3.2.4.2.

67. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 3-4; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 8, Rdnr. 10; Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 39-43.

68. BGH 19 november 2009, *NJW* 2010/1360. Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 42.

69. PartGG, art. 10 lid 2 jo HGB, art. 159 en 160. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 5; Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG 10, Rdnr. 7-8; Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 18-19; Hoffmann in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 10, Rdnr. 37-47. Over de restaansprakelijkheid bij de OHG, zie 3.2.4.2.

## HOOFDSTUK 4

De eigen rechtssubjectiviteit van de Partnerschaft brengt ook mee dat de cliënt die een opdracht aan de vennootschap heeft gegeven en door de beroepsfout is benadeeld, primair de vennootschap zelf, in het vennootschapsvermogen, kan aanspreken. Bij grote, niet door de verzekering gedekte claims betekent dit dat vennoten die niet in privé voor de door hun collega's gemaakte beroepsfouten kunnen worden aangesproken, toch zullen moeten bijdragen. Immers, het gehele vennootschapsvermogen is voor de claim aansprakelijk en als dat een grote claim is, zal uit het vennootschapsvermogen weinig overschieten voor de overige schuldeisers van de vennootschap. De 'onschuldige' vennoten blijven volledig jegens die overige schuldeisers aansprakelijk in hun privévermogen. In de consultatie met beroepsgroepen die tijdens de voorbereiding van het Partnerschaftsgesellschaftsgesetz heeft plaatsgevonden, is gezegd dat dit niet als groot bezwaar wordt gezien.<sup>70</sup> Maar de aantrekkingskracht van Partnerschaft en Partnerschaft op vrije beroepsbeoefenaren is in de praktijk beperkt, vanwege het bescheiden karakter van de aansprakelijkheidsbeperking.<sup>71</sup> De weerstand die bij de introductie van de Partnerschaft in 1995 nog bestond tegen de vrijeberoeps-GmbH is inmiddels grotendeels overwonnen, behalve in de artseneij.<sup>72</sup> De GmbH & Co. KG is voor de meeste vrije beroepen, waaronder advocaten, niet beschikbaar, vanwege het ontbreken van een Gewerbe.<sup>73</sup>

### 4.2.3.2 Partnerschaft mbB

Per 19 juli 2013 is aan de regeling van de Partnerschaft een variant toegevoegd: de Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (Partnerschaft mbB).<sup>74</sup> Deze biedt vennoten een verdergaande aansprakelijkheidsbeperking dan de gewone Partnerschaft, maar het betreft geen *full shield* regeling. Onder het *mbB*-regime wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten voor beroepsfouten uitgesloten, op voorwaarde dat de vennootschap een daartoe wettelijk voorgeschreven beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten.<sup>75</sup> De beroepsspecifieke wettelijke regeling waarin de verzekeringsplicht is opgenomen, geeft tevens het minimaal te verzekeren bedrag aan.<sup>76</sup> De naam van de Partnerschaft moet in dit geval de toevoeging '*mbB*' bevatten. Een soortgelijke

70. Salger in Münchener Handbuch 2004, § 43, Rdnr. 9.

71. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 2, Rdnr. 10.

72. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 1, Rdnr. 5; Lenz in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 1, Rdnr. 7-10.

73. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 1, Rdnr. 5; Lenz in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 1, Rdnr. 6. Over het begrip *Gewerbe*, zie 3.2.4.1. Belastingadviseurs, accountants en apothekers kunnen wel van de personenhandelsvennootschappen gebruik maken.

74. Voor een uitgebreide bespreking: Graf von Westphalen in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 8, Rdnr. 101-172.

75. PartGG, art. 8 lid 4. Bij gebruik van de GmbH-vorm voor beroepsuitoefening schrijven beroepsregels in veel gevallen ook een verplichting tot het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor; zie Salger in Münchener Handbuch 2004, § 36, Rdnr. 28.

76. Hirtz in Henssler/Strohn 2014, PartGG § 8, Rdnr. 28-31.

aanduiding waaruit het toepasselijke aansprakelijkheidsregime blijkt, mag ook.<sup>77</sup> De persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten voor andere schulden van de vennootschap dan die uit hoofde van beroepsfouten, staat ook bij de Partnerschaft mbB recht overeind.

#### 4.2.4 De Engelse LLP

De Engelse limited liability partnership (LLP) gaat verder dan de besproken Franse en Duitse rechtsvormen met beperkte aansprakelijkheid, want kent een *full shield* bescherming. Vanwege dit full shield, in combinatie met fiscale transparantie,<sup>78</sup> mag de LLP zich verheugen in een grote populariteit.<sup>79</sup> Het aantal LLP's steeg van ruim 5.000 in 2004, naar bijna 40.000 in 2009, tot bijna 60.000 in maart 2014.<sup>80</sup>

##### 4.2.4.1 Herkomst van de LLP en regelgeving

Tot laat in de 20ste eeuw was het voor veel beroepsgroepen in Engeland verboden om de activiteiten uit te oefenen in de vorm van een kapitaalvennootschap. In een aantal beroepsgroepen kon dat wel en bestond er ook behoefte aan de aansprakelijkheidsbeperking die zo karakteristiek is voor de kapitaalvennootschap. Toch werd die rechtsvorm gemeden, vanwege haar inflexibele interne structuur. Eind 20ste eeuw, na een aantal grote rechtszaken over beroepsaansprakelijkheid, kozen enkele accountantskantoren voor een buitenlandse rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid. (vooral LLP's uit de Verenigde Staten en Jersey).<sup>81</sup> De Engelse regering reageerde met de introductie van de LLP Act 2000, die op 6 april 2001 in werking trad.<sup>82</sup> Het is een kaderwet die op een aantal terreinen is uitgewerkt in *regulations*, met name de LLP Regulations 2001 en de LLP Regulations 2009.<sup>83</sup> Hierin worden voorschriften uit de Companies Act 2006 en de Insolvency Act 1986 van toepassing verklaard op de LLP. Er wordt geklaagd dat de regeling versplinterd en, mede door vele kruisverwijzingen, weinig toegankelijk is.<sup>84</sup>

77. PartGG, art. 8 lid 4, laatste volzin.

78. Over de fiscale transparantie: LLP Act 2000, art. 10 lid 1; Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 46/47; Wuisman 2011, p. 212/213; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.23; Morse 2015, nr. 10.12.

79. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.2.

80. Wuisman 2011, p. 204 en 216; Morse 2015, p. vii (preface) en nr. 10.1.

81. Wuisman 2011, p. 200-201; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 1.8 en 25.2; Morse 2015, nr. 10.1.

82. Voluit: Limited Liability Partnerships Act 2000.

83. Voluit: Limited Liability Partnerships Regulations 2001 en Limited Liability Partnerships (Application of Companies Act 2006) Regulations 2009. Over beide, zie Wuisman 2011, p. 203/204. De LLP Regulations 2009 gelden naast de LLP Regulations 2001.

84. Morse 2015, nr. 10.2 t/m 10.5.

## HOOFDSTUK 4

De rechtvaardiging voor het nieuwe regime van beperkte aansprakelijkheid werd gezocht in het risico van een uittocht van onder meer grote accountantskantoren, het risico dat talentvolle jonge beroepsbeoefenaren (uit vrees voor aansprakelijkheid in hun privévermogen) niet meer bereid zouden zijn toe te treden tot *service firms* met de rechtsvorm van een *partnership*, en dat vrije beroepsbeoefenaren geen opdrachten met aanzienlijke risico's meer zouden willen uitvoeren.<sup>85</sup> Vanaf de presentatie van de eerste plannen werd het idee van invoering van een LLP-regime in Engeland breed gedragen.

### 4.2.4.2 Kenmerken van de LLP

De LLP is een rechtspersoon en geniet onbeperkte rechtsbevoegdheid.<sup>86</sup> Ondanks de gehanteerde terminologie ziet men de LLP niet als een soort *partnership*, maar als een species van het genus *corporate bodies*.<sup>87</sup> Vanuit de Engelse benadering waarin een *partnership* slechts een rechtsverhouding tussen vennoten is en geen rechtspersoon,<sup>88</sup> is dat begrijpelijk. Blackett-Ord karakteriseert de LLP aldus, dat deze enerzijds lijkt op een *limited company* in haar verhouding tot derden en ten aanzien van faillissement en de regels inzake vereffening, en anderzijds op een *partnership* ten aanzien van haar bestuur, haar interne regelingen en belastingheffing.<sup>89</sup> De rechtsverhouding tussen de vennoten (*members*) wordt beheerst door een tussen hen en de LLP gesloten overeenkomst en bij gebreke van een overeenkomst door regels van personenvennootschapsrecht die in de *regulations* van toepassing zijn verklaard.<sup>90</sup> De wet bevat nauwelijks regels over de inrichting van de LLP.<sup>91</sup> Op dit moment kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen vennoot van een LLP zijn, maar overwogen wordt om die mogelijkheid voor rechtspersonen uit te sluiten of te beperken.<sup>92</sup> Hoewel men er in Engeland een punt van maakt om te zeggen dat een LLP *members* heeft en geen *partners*, zie ik geen reden om in de Nederlandse vertaling het woord 'vennoot' te vermijden.

Oprichting van een LLP geschiedt door registratie in het vennootschappenregister (Companies House), op aanvraag van twee of meer personen 'associated for carrying on a lawful business with a view to profit'.<sup>93</sup> Companies House geeft een *certificate of incorporation* af dat volledig bewijs oplevert dat de

---

85. Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 29/30; Wuisman 2011, p. 202-203.

86. LLP Act 2000, art. 1 leden 1, 2 en 3.

87. Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 31; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.1 en 25.3; Morse 2015, nr. 10.06.

88. Zie 2.2.5.

89. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.1. In soortgelijke zin: Morse 2015, nr. 10.06.

90. LLP Act 2000, art. 5 lid 1; Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 31/32.

91. Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 32-34.

92. LLP Act 2000, art. 4 spreekt van 'persons'. Morse 2015, nr. 10.01, 10.19 en 11.01.

93. LLP Act 2000, art. 2 en 3.

vereisten voor oprichting zijn vervuld.<sup>94</sup> De *registered office* van de LLP moet in Engeland of Wales gelegen zijn.<sup>95</sup> De naam van de LLP moet eindigen met *'limited liability partnership'* of de letters *'llp'*.<sup>96</sup> De identiteit van alle vennoten wordt openbaar gemaakt door registratie in het vennootschappenregister. De namen van de vennoten moeten ook op het briefpapier van de LLP worden vermeld; in plaats daarvan kan worden verwezen naar een lijst die ten kantore van de vennootschap ter inzage wordt gelegd.<sup>97</sup>

De LLP is weliswaar rechtspersoon, het leerstuk van de doeloverschrijding (*ultra vires*) geldt niet voor haar.<sup>98</sup> Een LLP heeft geen bestuurders (*directors*), doel (*objects*), statuten (*articles of association*) of aandelenkapitaal (*share capital*). Voor toetreding van een vennoot is de instemming van alle zittende vennoten vereist,<sup>99</sup> die net als bij de partnership reeds in de vennootschapsovereenkomst kan worden gegeven. De interne structuur van de LLP wordt tot stand gebracht door de overeenkomst tussen de vennoten. Dit is niet anders dan bij de meeste partnerships; het bijzondere is dat voor de LLP regelend recht grotendeels ontbreekt.<sup>100</sup> Het recht inzake partnerships is niet van toepassing op de LLP,<sup>101</sup> afgezien van enkele specifieke bepalingen.<sup>102</sup> Inleg van kapitaal in een LLP is mogelijk, maar niet verplicht.<sup>103</sup> Twee of meer vennoten (*designated members*) moeten worden aangewezen en als zodanig worden ingeschreven in het vennootschappenregister; zij hebben onder meer tot taak de jaarrekening te ondertekenen en openbaar te maken.<sup>104</sup> Het LLP-recht schrijft geen aansprakelijkheidsverzekering voor. Verplichtingen op dat gebied kunnen wel voortvloeien uit sectorspecifieke regelgeving, zoals voor gereguleerde beroepen.<sup>105</sup>

Het oorspronkelijk voorstel, van het Department of Trade and Industry (DTI), was om de LLP alleen open te stellen voor gereguleerde vrije beroepen. Dit idee werd verlaten, nadat beroepsorganisaties hadden aangevoerd dat onbetrouwbare lieden dan alsnog konden kiezen voor de kapitaalvennootschap en dat het reguleren van een beroep of bedrijf beter was dan het reguleren van de

94. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.7.

95. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.7 en 25.11.

96. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.13.

97. Morse 2015, nr. 10.16.

98. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.4; Morse 2015, nr. 10.08.

99. LLP Act 2000, art. 4 lid 2.

100. LLP Regulations 2001, regulations 7 en 8 bevatten een elftal bepalingen van regelend recht. Morse 2015, nr. 11.08.

101. LLP Act 2000, art. 1 lid 5.

102. LLP Act 2000, art. 5 lid 1. Morse 2015, nr. 11.05.

103. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.57.

104. LLP Act 2000, art. 8. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.50 t/m 25.52; Morse 2015, nr. 10.20.

105. Wuisman 2011, p. 215.

#### HOOFDSTUK 4

entiteit.<sup>106</sup> De uiteindelijke wet laat dan ook veel ruimte. De LLP moet worden aangegaan voor: *a business with a view to profit*.<sup>107</sup> Dit omvat, net als bij de partnership, *every trade, profession and occupation*,<sup>108</sup> dus zowel beroeps- als bedrijfsactiviteiten. Het heeft er de schijn van dat dit begrip bij de LLP net zo ruim mag worden opgevat als bij de LP en dus mede het beleggingen van vermogen omvat.<sup>109</sup>

De beperkte aansprakelijkheid van de vennoten van een LLP blijkt niet met zoveel woorden uit de wet. Zij volgt er in zoverre wel uit, dat de LLP als rechtspersoon aansprakelijk is voor haar eigen schulden en verplichtingen en nergens staat dat de *members* daarnaast eveneens verbonden zijn. Tegenover dit voorrecht van beperkte aansprakelijkheid zijn aan de vennoten enkele regels opgelegd die niet gelden bij een partnership, waaronder de verplichting om de jaarrekening te laten controleren door een accountant en deze openbaar te maken.<sup>110</sup>

De vennoten zijn dus niet extern aansprakelijk voor de verplichtingen van de LLP. Dit laat onverlet dat zij tegenover derden aansprakelijk zijn voor eigen verplichtingen, waarbij kan worden gedacht aan beroepsaansprakelijkheid en (andere) gevallen waarin sprake is van een onrechtmatige daad die (mede) persoonlijk aan een vennoot kan worden toegerekend. Pleegt een vennoot een onrechtmatige daad in de gewone bedrijfsuitoefening of met instemming van de LLP, dan is de LLP naast de vennoot aansprakelijk.<sup>111</sup> Het is welbewust overgelaten aan de rechtspraak om te bepalen in welke gevallen dit aan de orde is. Het onrechtmatige-daadsrecht kan zich aldus bij de LLP op dezelfde wijze ontwikkelen als bij *limited companies*.<sup>112</sup> Wettelijke aansprakelijkheid van vennoten kan ook aan de orde zijn, indien men de jaarstukken van de LLP niet tijdig opmaakt en openbaar maakt.<sup>113</sup> Verder geeft de wet een uitzondering op de beperkte aansprakelijkheid, in het geval de LLP nog maar één vennoot heeft, waarover hierna.

---

106. Wuisman 2011, p. 205/206

107. LLP Act 2000, art. 2 lid 1 sub a.

108. LLP Act 2000, art. 18.

109. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.18; Morse 2015, nr. 10.14.

110. LLP (Accounts and Audit) (Application of Companies Act 2006) Regulations 2008, as amended by the Companies and LLP (Accounts and Audit Exemptions and Change of Accounting Framework) Regulations 2012. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.5, 25.81 en 25.82; Morse 2015, nr. 10.22. Uitzonderingen gelden voor 'small LLPs'.

111. LLP Act 2000, art. 6 lid 4; zie ook Explanatory Notes to the LLP Act 2000, sub 15. Morse 2015, nr. 12.01 en 12.11.

112. Wuisman 2011, p. 208.

113. LLP Regulations 2009, regulation 31. Verder kan persoonlijke aansprakelijkheid voor administratieve boetes aan de orde zijn bij bepaalde economische delicten, zoals het niet aanhouden van een register met de gegevens van alle vennoten. Vgl. Wuisman 2011, p. 209/210.

Niet alleen de externe aansprakelijkheid, maar ook de aansprakelijkheid van de vennoot tegenover de LLP is beperkt. De verplichting van vennoten van een partnership om bij te dragen in verliezen (*to contribute equally to the losses*),<sup>114</sup> geldt niet bij de LLP. Dit volgt uit het ontbreken van de aangehaalde bewoordingen in de corresponderende bepaling voor de LLP.<sup>115</sup> De LLP agreement kan anders bepalen.<sup>116</sup> Wel kan een vennoot in een aantal gevallen worden geconfronteerd met aansprakelijkheid tegenover de LLP (interne aansprakelijkheid).<sup>117</sup> Zo is een aantal op *limited companies* toepasselijke regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing op vennoten van een LLP.<sup>118</sup> Daarbij komt, specifiek voor de LLP, dat een vereffenaar de rechtbank kan verzoeken om een vennoot te veroordelen tot terugbetaling aan de LLP van ten hoogste hetgeen hij als beloning (*remuneration*) heeft ontvangen gedurende de afgelopen twee jaar, alsmede hetgeen hij overigens als onttrekking (*withdrawal*) heeft ontvangen terwijl hij op dat moment redelijke gronden had om aan te nemen dat de LLP insolvent was.<sup>119</sup> Ook geldt, vanzelfsprekend, dat een vennoot kan worden gehouden aan de (contractuele) inbrengverplichtingen die hij op zich heeft genomen, voor zover die nog niet zijn voldaan, ook in geval van vereffening.<sup>120</sup> De regels over aansprakelijkheid van feitelijk beleidsbepalers (*shadow directors*) van een company gelden ook bij de LLP.<sup>121</sup>

Het vennootschapsaandeel (*share*) van een vennoot in een LLP omvat de persoonlijke status van vennoot (*member*). Daarnaast ligt in het vennootschapsaandeel een financieel belang besloten. De waarde van dit financieel belang kan worden beïnvloed door de status van vennoot: wie die status verliest, mag niet langer deelnemen aan het bestuur en beheer van de LLP activiteiten. Dat kan de waarde van het vennootschapsaandeel negatief beïnvloeden.<sup>122</sup> De status van

---

114. Partnership Act 1890, art. 24 lid 1.

115. LLP Regulations 2001, regulation 7(2).

116. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.54.

117. LLP Act 2000, art. 1 lid 4.

118. LLP Regulations 2001, regulation 5. Dit betreft met name Chapter X van de Insolvency Act 1986, art. 212 (*summary remedy against delinquent members*), art. 213 (*fraudulent trading*) en art. 214 (*wrongful trading*). Wuisman 2011, p. 110-112 en 211/212; Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.94; Morse 2015, nr. 12.02.

119. Insolvency Act 1986, art. 214A. Volgens Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.95 en Morse 2015, nr. 12.04 voegt deze bepaling niet veel toe aan art. 214 (*wrongful trading*).

120. LLP Regulations 2001, regulation 5 jo. Insolvency Act 1986, art. 74. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.58(v) en 25.59; Morse 2015, nr. 12.02.

121. Dit betreft met name Insolvency Act 1986, art. 214 en 214A. De term *shadow member* is gedefinieerd in LLP Regulations 2001, art. 2. Morse 2015, nr. 12.05.

122. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.55; Morse 2015, nr. 10.06.

#### HOOFDSTUK 4

vennoot is niet overdraagbaar. Als een vennoot zijn vennootschapsaandeel vervreemdt of bezwaart, is de verkrijger niet bevoegd de aan het vennoot-zijn verbonden rechten uit te oefenen.<sup>123</sup> Het in een vennootschapsaandeel begrepen financieel belang is overdraagbaar, mits met instemming van de overige vennoten.<sup>124</sup> In geval van een dergelijke overdracht blijft de vervreemder in beginsel vennoot.<sup>125</sup>

De in de Partnership Act 1890 opgenomen gronden voor ontbinding van een partnership gelden niet voor een LLP.<sup>126</sup> Een persoon houdt op vennoot te zijn, (1) door zijn overlijden of, in het geval van een rechtspersoon, het ophouden te bestaan, (2) ingevolge overeenkomst met de medevennoten, of (3), als een daartoe strekkende overeenkomst ontbreekt, na opzegging aan de andere vennoten, met inachtneming van een redelijke opzegtermijn.<sup>127</sup> Het faillissement van een vennoot brengt in beginsel niet zijn uitreden uit de LLP mee, maar wel, voor de failliet die als vennoot is uitgetreden, een verbod op het verder deelnemen aan het bestuur en beheer van de LLP activiteiten. Dit is dwingend recht, maar geldt niet voor de failliet die vennoot blijft. Zo kan de vennootschapsovereenkomst bepalen dat een failliet vennoot kan blijven.<sup>128</sup>

Als er maar één vennoot resteert, is de LLP nog niet van rechtswege ontbonden. Wel zijn verschillende rechtsregels erop gericht de eenpersoons-LP zoveel mogelijk buiten de deur te houden. Hierboven kwam al naar voren dat een LLP niet als eenpersoonsvennootschap kan worden opgericht. Verder geldt dat als na oprichting een eenpersoonssituatie ontstaat, de enig vennoot die daarvan weet en de onderneming van de LLP langer dan zes maanden voortzet, volledig aansprakelijk wordt voor de schulden van de LLP. Die ene vennoot is dan naast de LLP *jointly and severally* aansprakelijk voor de schulden van de LLP die gedurende de betrokken periode worden aangegaan.<sup>129</sup> Daarnaast kan van overheidswege aan een LLP met minder dan twee vennoten een aanwijzing worden gegeven om de situatie binnen drie maanden te regulariseren en kan ontbinding en vereffening bij een eenpersoons-LLP plaatsvinden op rechterlijk bevel.<sup>130</sup>

---

123. LLP Act 2000, art. 7.

124. LLP Regulations 2001, regulation 7(5).

125. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.56.

126. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.86.

127. LLP Act 2000, art. 4 lid 3. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.74 t/m 25.78; Morse 2015, nr. 11.11.

128. LLP Act 2000, art. 7. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.79; Morse 2015, nr. 11.12.

129. LLP Act 2000, art. 4A, ingevoegd ingevolge LLP Regulations 2009, regulation 85, schedule 3, part 1, consequential amendments of the LLP Act 2000, sub 3. Blackett-Ord & Haren 2015, nr. 25.58(iii); Morse 2015, nr. 10.14 en 12.01.

130. Morse 2015, nr. 10.14.



### 4.3 Ruimte voor een M-BA in Nederland

#### 4.3.1 *Inleiding*

Over de mogelijkheid tot invoering in Nederland van een maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA), wordt al geruime tijd nagedacht. In de jaren 90 van de vorige eeuw is bepleit om de aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap in het geval van (bepaalde) vrije beroepen in te perken door het uitvaardigen van een algemene maatregel van bestuur op de voet van artikel 6:110 BW.<sup>131</sup> Zonder succes. Later kwam het Ontwerp-Maeijer uit, dat binnen de rechtsvorm van de openbare vennootschap een partial shield regeling gaf. De mogelijkheid tot introductie van een aparte beroepsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid werd verworpen.<sup>132</sup> Tijdens het wetgevingsproces van het Ontwerp-Maeijer is gezegd dat naar aanleiding van het project Vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht (toen nog in de kinderschoenen)<sup>133</sup> alsnog kon worden bekeken of aan een dergelijk apart type vennootschap behoefte bestond.<sup>134</sup>

In 2007 hebben Blanco Fernández en Van Olffen een rapport uitgebracht waarin zij ingingen op de Amerikaanse en de Engelse LLP's en LLC's als mogelijk voorbeeld voor een nieuwe Nederlandse rechtsvorm. Zij kwamen tot de conclusie dat invoering van een aparte personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid op dat moment niet opportuun was, omdat het ondernemingsrecht in een proces van vernieuwing zat, waarvan de uitkomsten eerst maar eens moesten worden afgewacht.<sup>135</sup> In 2011 verscheen de dissertatie van Wuisman, waarin zij pleit voor invoering van een aparte personenvennootschap met een full shield aansprakelijkheidsbeperking.<sup>136</sup> Wuisman duidt deze rechtsvorm aan als openbare vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (OVBA). Die term ligt in het verlengde van de terminologie in het Ontwerp-Maeijer (OV en OVR), dat

131. Zie Mohr 1995, p. 3.

132. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 19; Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 4.

133. De eerste belangrijke stap in dit project was het Rapport 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht', uitgebracht op 6 mei 2004 door een expertgroep onder leiding van H.J. de Kluiver, die was ingesteld door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken, Het project werd afgerond met de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht van 18 juni 2012 (*Stb.* 2012/299), die op 1 oktober 2012 in werking trad.

134. Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 8; Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, p. 1/2.

135. Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 102.

136. Wuisman 2011; aldus ook Wuisman 2013; Wuisman 2014, par. 3.1.5; en Wuisman 2015, p. 42. In dezelfde richting pleitte ik in Stokkermans 2009 en 2009a, p. 48; en in Elsevier weekblad van 2 mei 2009, p. 46. In dezelfde richting ook: Koster 2012, sub 2; en Boschma 2013, par. 3.3.1.

## HOOFDSTUK 4

een half jaar na het verschijnen van deze dissertatie werd ingetrokken. Anderen pleiten eveneens voor een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, maar laten in het midden welk type aansprakelijkheidsbeperking deze rechtsvorm zou moeten bieden,<sup>137</sup> of spreken zich uit voor een aparte personenvennootschap met een partial shield aansprakelijkheidsregime.<sup>138</sup>

De vraag is nog steeds actueel: heeft Nederland behoefte aan een M-BA en zo ja, welke karakteristieken zou deze moeten hebben? Ter beantwoording van deze vraag ga ik om te beginnen in op de partial shield oplossingen die zijn voorgesteld in het Ontwerp-Maeijer en door de werkgroep-Van Olffen. Daarna bespreek ik de partial shield oplossing die in mijn voorstel voor de maatschap voortvloeit uit het commune recht. Ten slotte ga ik in op de mogelijkheid om tevens een full shield M-BA in te voeren. De M-BA waaraan ik denk, kent voor de vennoten een vergaande aansprakelijkheidsbeperking. Zij is tevens rechts-subject, net als de VOF (in mijn voorstellen) en de Engelse LLP.

### 4.3.2 Twee partial shield oplossingen

Het Ontwerp-Maeijer liet de openbare maatschap opgaan in wat het de openbare vennootschap noemde. Individuele vennoten konden zich in bepaalde gevallen van de vennotenaansprakelijkheid disculperen. De werkgroep-Van Olffen kiest voor een vergelijkbare oplossing. Zij handhaaft de maatschap naast de VOF en beperkt het begrip 'maatschap' tot wat nu de openbare maatschap wordt genoemd. Ook bij deze maatschap wordt een individuele disculpatiemogelijkheid gegeven, maar deze is iets anders vormgegeven dan in het Ontwerp-Maeijer.

#### 4.3.2.1 Ontwerp-Maeijer, art. 813 lid 2

De openbare vennootschap van het Ontwerp-Maeijer was er voor beroeps- én bedrijfsactiviteiten. Bij het uitgangspunt dat de vennoten hoofdelijk aansprakelijk waren voor de verbintenissen van de openbare vennootschap (art. 813 lid 1), werd de volgende individuele disculpatiemogelijkheid gegeven (art. 813 lid 2):<sup>139</sup>

---

137. A.L. Mohr in: *Vereeniging Handelsrecht* 1998, p. 17; Tervoort 2003b, p. 92; Tervoort 2008, p. 168; Tervoort 2016, p. 166; Tervoort 2016b, p. 67-71; McCahery & Vermeulen 2005; Raaijmakers 2005, p. 272; Raaijmakers 2010, p. 64/65; Raaijmakers 2012, sub 5.1; Van der Sangen 2005, p. 174; Zaman 2007, p. 22 en 39/40; Van der Sangen & Zaman 2012, p. 162. Zie ook Zaman 2004a, sub 5.3, en Zaman 2008a, p. 36, met een pleidooi voor een aangepaste *partial shield* oplossing binnen het Ontwerp-Maeijer, waarover 4.3.2.1.

138. Tervoort 2013a, p. 44.

139. Dit betrof zowel OV/OVR als CV/CVR.

*“Indien een openbare vennootschap een opdracht heeft ontvangen, is ieder van de vennoten voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.”*

Omwille van de leesbaarheid spreek ik in plaats van ‘tekortkoming in de nakoming’ ook wel van wanprestatie. De externe aansprakelijkheid van vennoten voor andere schulden van de vennootschap dan de zojuist genoemde, bleef onaangetast. De disculpatiemogelijkheid was beperkt tot gevallen van een ‘opdracht’ aan de maatschap. Er was geen beperking van de vennotenaansprakelijkheid voor de schulden van de vennootschap aan de bank, de werknemers, de verhuurder en de leveranciers van de vennootschap. Daarom wordt van een partial shield gesproken.

De regeling van het ontwerp sloot aan bij de disculpatiemogelijkheid die het commune recht bij een pluraliteit van opdrachtnemers geeft (art. 7:407 lid 2 BW).<sup>140</sup> Beide bepalingen noemen als disculpatie-criterium: ‘niet-toerekenbaarheid’. Over de precieze reikwijdte van dit criterium werd en wordt verschillend gedacht. In de enge opvatting is een vennoot niet aansprakelijk als hem persoonlijk geen verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van adequate maatregelen. Daartegenover staat een heersende leer die niet per se beslissend acht of een persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. De toerekening zou niet slechts gebaseerd kunnen worden op schuld (verwijtbaarheid), maar ook op de wet, op een rechtshandeling of de verkeersopvattingen. Salomons acht goed verdedigbaar dat als een opdracht in naam van een accountantsvennootschap is aanvaard, een fout van een van de vennoten ook voor rekening van de andere vennoten komt.<sup>141</sup> In de toelichting op het Ontwerp-Maeijer is, door de algemene verwijzing naar de bepalingen over toerekening bij wanprestatie (art. 6:74 en 6:75 BW), ruimte gelaten voor de heersende leer. Volgens Salomons betekende dit concreet, dat de beroepsfout van een bepaalde vennoot mede toegerekend kon worden aan de medevennoten, als binnen de organisatie onvoldoende werd gedaan aan kwaliteitsbewaking. Zo moedigde de regeling interne controle en sturing aan.<sup>142</sup> Van Mourik heeft geconcludeerd dat als de vennoten zich in het geheel niets aan elkanders beroepsuitoefening gelegen lieten liggen en iedere toetsing achterwege lieten, ontsnappen moeilijk kon zijn.<sup>143</sup>

140. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 19.

141. Salomons 2006, sub 14.

142. Salomons 2006, p. 15 en 25.

143. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 38.

#### HOOFDSTUK 4

De disculpatiemogelijkheid uit het Ontwerp-Maeijer betrof uitsluitend de vennotenaansprakelijkheid. Als vanzelfsprekend ging het ontwerp ervan uit dat de vennootschap zelf zich niet kon disculperen. Bij de OVR lag dat voor de hand, die was immers rechtspersoon en dus enig opdrachtnemer jegens cliënten. Dat ook bij de OV er kennelijk geen ruimte was voor disculpatie door de vennootschap zelf, draagt bij aan het beeld dat de OV, hoewel geen rechtspersoon, eveneens als zelfstandig rechtssubject en enig opdrachtnemer werd opgevat.

Niet alleen aan een OVR, ook aan een OV kon een onrechtmatige daad worden toegerekend; ook hieruit bleek dat de OV als rechtssubject werd opgevat. De vennoten waren medeaansprakelijk voor de schade (art. 813 lid 1). De tekst van artikel 813 lid 2 zag slechts op individuele disculpatie bij wanprestatie door de vennootschap. In beginsel moest daarom worden aangenomen dat disculpatie bij een aan de vennootschap toerekenbare onrechtmatige niet aan de orde was.<sup>144</sup>

Salomons heeft hierbij aangetekend dat de beroepsfout van een individuele vennoot pas (mede) een onrechtmatige daad van de gezamenlijke vennoten oplevert, als de fout krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor hun rekening komt en dat dit dus eenzelfde criterium voor toerekening is als bij wanprestatie (art. 6:75 BW), dat weer overeenstemt met het voorgestelde artikel 813 lid 2. Stel, een vennoot is tegenover de opdrachtgever niet aansprakelijk, omdat de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. Die tekortkoming zal in de verhouding tot een derde dan ook niet (snel) als onrechtmatige daad aan hem kunnen worden toerekend, aldus Salomons.<sup>145</sup> Deze visie is m.i. niet goed verenigbaar met de eigen rechtssubjectiviteit die onder het Ontwerp-Maeijer aan OV en OVR toekwam. Een onrechtmatige daad kon aan de vennootschap als geheel worden toegerekend zonder dat zij ook aan alle vennoten individueel werd toegerekend. Was de vennootschap als geheel aansprakelijk, dan was medeaansprakelijkheid van de individuele vennoten niet meer afhankelijk van individuele toerekening. Dan volgde individuele aansprakelijkheid eenvoudigweg uit de wet (art. 813 lid 1).

De regeling van het ontwerp had op dit punt uitbreiding verdiend. Op zijn minst had daarin een individuele disculpatiemogelijkheid gepast voor onrechtmatige daden van de vennootschap, begaan in de context van de uitvoering van aan de vennootschap verleende opdrachten. Als het Ontwerp-Maeijer zonder tekstuele wijziging wet was geworden, had dit resultaat wellicht ook langs de weg van

---

144. In deze zin: Wuisman 2011, p. 245. Zie ook Portier & Zaman 2003, p. 328; en Mohr 2008, p. 70-71.

145. Salomons 2006, sub 15.

een analogische toepassing van artikel 813 lid 2 bereikt kunnen worden. Want het is natuurlijk wel vreemd als een ‘onschuldige’ vennoot van een OV tegenover contractuele wederpartijen a priori minder risicoaansprakelijkheid draagt dan tegenover derden. Dat lijkt krom recht.

Artikel 813 lid 2 gold niet in het geval een vennoot op eigen naam, maar in opdracht van de vennootschap handelde. In dat geval waren de vennootschap en de andere vennoten in beginsel niet aansprakelijk jegens de benadeelde voor een beroepsfout van de handelende vennoot.<sup>146</sup> Was de vennootschap een beroepsvennootschap, dan bracht ook artikel 6:171 BW (risicoaansprakelijkheid opdrachtgever voor fouten van niet-ondergeschikte) geen aansprakelijkheid mee voor de vennootschap en de medevennoten persoonlijk. Voor toepassing van die bepaling moet de fout namelijk zijn gemaakt in de uitoefening van het ‘bedrijf’ van de opdrachtgever. Het begrip ‘bedrijf’ moet hier worden onderscheiden van het begrip ‘beroep’.<sup>147</sup> Artikel 6:171 BW geldt daarom niet in het geval de opdrachtgever een beroepsvennootschap is.

Zaman heeft in reactie op de parlementaire discussie over het Ontwerp-Maeijer in 2004 als suggestie aangedragen om op basis van een verdere uitwerking van artikel 813 lid 2 toch een aparte ‘beroepsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid’ in te voeren. Hij stelde voor artikel 813 lid 2 aldus aan te passen, dat de regeling alleen zou gelden voor beroepsbeoefenaren (of hun praktijk-BV’s). Een uitgangspunt diende volgens hem te zijn dat alleen de vennoot die de beroepsfout heeft gemaakt aansprakelijk is. De aansprakelijkheidsbeperking die Zaman voor ogen had, betrof zowel wanprestatie als onrechtmatige daad. Tegenover derden zou volgens Zaman wel duidelijk moeten zijn (bijvoorbeeld door inschrijving in het handelsregister) dat het om een beroepsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid gaat.<sup>148</sup> Dit voorstel heeft geen opvolging gekregen.

146. In deze zin ook Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/117. Vgl. voor het geval waarin een werknemer van een OV op eigen naam een opdracht aanneemt en een beroepsfout maakt: Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/115.

147. Zo zal een arts niet aansprakelijk zijn voor een fout van zijn waarnemer en de advocaat niet voor zijn procureur. Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 729 (bij art. 6.3.10, het huidige art. 6:170 BW). Zie ook HR 10 januari 2003, NJ 2003/196 (*Van Bentum Recycling/Bos advocaten*): fout curator; advocatenkantoor waaraan hij als advocaat verbonden was niet aansprakelijk. Kritisch over het onderscheid tussen beroep en bedrijf in de context van art. 6:171 BW: Wessels 1989, p. 55 e.v.; Asser/Maeijer 5-V 1995/124; en Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/137.

148. Zaman 2004a, sub 5.3.

## HOOFDSTUK 4

### 4.3.2.2 Werkgroep-Van Olffen, art. 19 lid 3

Het voorstel van de werkgroep-Van Olffen duidt als maatschap aan: de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep.<sup>149</sup> De werkgroep neemt tot regel dat de vennoten naast de maatschap voor gelijke delen zijn verbonden voor de prestaties waartoe de maatschap zich heeft verbonden.<sup>150</sup> Op deze regel heeft zij de volgende uitzondering geformuleerd:<sup>151</sup>

*“Indien een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling, is lid 2 daarop niet van toepassing. In dat geval is iedere vennoot die met de uitvoering is belast naast de maatschap voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming of fout bij de nakoming, tenzij die niet aan hem kan worden toegerekend, de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen. Indien niet blijkt wie met de opdracht is belast, worden alle vennoten geacht daarmee belast te zijn.”*

Dit voorstel lijkt op de zojuist besproken regeling uit het Ontwerp-Maeijer, maar wijkt daarvan af. Ik noem de opvallendste verschillen. De werkgroep past de disculpatiemogelijkheid niet toe op alle gevallen waarin aan de vennootschap een opdracht is verleend, maar stelt een dubbele eis: het moet gaan om (1) een beroepsvennootschap (maatschap) die (2) een opdracht tot het verrichten van beroepshandelingen heeft aanvaard. Over de gerechtvaardigheid van deze voorkeursbehandeling ten opzichte van opdrachten die niet aan de dubbele eis voldoen, kan verschillend worden gedacht.<sup>152</sup> Een tweede verschilpunt is dat de disculpatiemogelijkheid niet langer beperkt is tot gevallen van wanprestatie door de vennootschap, zoals in het Ontwerp-Maeijer. De werkgroep dekt tevens het geval van onrechtmatige daad af. Dit is een verbetering. Ten derde introduceert de werkgroep bij beroepshandelingen als regel dat niet iedere vennoot aansprakelijk is, maar slechts iedere vennoot die met de uitvoering is belast. Een niet met de uitvoering belaste vennoot hoeft zich niet te disculperen. Hij is überhaupt niet aansprakelijk. De werkgroep licht dit niet toe, maar snijdt kennelijk de pas af voor het ruime toerekenings-criterium dat Salomons voor ogen staat, dat interne controle en sturing aanmoedigt. De werkgroep lijkt hiermee verder te gaan dan een enkele analogische toepassing van artikel 7:407 lid 2 BW, zonder dit in de aanduiding van de rechtsvorm tot uitdrukking te brengen. Volgens mij gaat dat iets te ver.

---

149. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 4 lid 1.

150. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 2.

151. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 3, concept-MvT, p. 93/94.

152. Bijvoorbeeld: als management-activiteiten een bedrijfsmatig karakter hebben (vgl. 3.3.2.1), kunnen interim-managers in het voorstel van de werkgroep geen maatschap aangaan en dus niet profiteren van deze disculpatiemogelijkheid.

Het voorstel van de werkgroep-Van Olffen kent, net als het Ontwerp-Maeijer, bij de openbare vennootschap een variant met en een variant zonder rechtspersoonlijkheid.<sup>153</sup> De hierboven besproken hoofdregel dat vennoten ‘naast de vennootschap’ aansprakelijk zijn, geldt voor beide varianten. De mogelijkheid van toerekening van een onrechtmatige daad aan ‘de vennootschap’ eveneens. Hieruit maak ik op dat de werkgroep niet alleen de maatschap-rechtspersoon, maar ook de maatschap zonder rechtspersoonlijkheid als rechtssubject opvat. Evenals het Ontwerp-Maeijer gaat de werkgroep er als vanzelfsprekend vanuit dat de vennootschap zelf zich niet kan disculperen. Voor ‘onschuldige’ vennoten brengt dit risico’s mee, die aanstonds worden besproken. Eerst ga ik nog in op de interne draagplicht bij beroepsfouten onder het Ontwerp-Maeijer en het voorstel van de werkgroep-Van Olffen.

#### 4.3.2.3 Interne draagplicht

Net als het Ontwerp-Maeijer geeft de werkgroep-Van Olffen geen regeling die de interne draagplicht van de extern niet-aansprakelijke vennoot beperkt. Bij wijze van regelend recht geldt in beide gevallen dat de vennoten gelijk delen in winst en verlies.<sup>154</sup> Daarnaast zijn de bepalingen rond verffening en verdeling van belang. Als onder het Ontwerp-Maeijer de vennootschap failliede (en dientengevolge werd ontbonden), kon de curator van iedere gewezen vennoot vragen in de liquidatiekas datgene te storten waartoe hij naar evenredigheid van het door hem te dragen aandeel in het verlies was gehouden.<sup>155</sup> Volgens Mohr en anderen was dit een bodemloze put en waren B en C zelfs verplicht om bij te dragen in het additionele tekort dat ontstond als ook A failliede en (dus) zijn bijdrage niet kon leveren.<sup>156</sup> Maeijer heeft dit weerlegd: de aangehaalde verffeningregel was wel van dwingend recht,<sup>157</sup> maar de omvang van wat iedere vennoot in de liquidatiekas moest storten, werd bepaald door het door hem te dragen aandeel in het verlies; en dit laatste kon vrijelijk door de vennoten worden bepaald.<sup>158</sup> Zoals Maeijer het samenvatte: dus helemaal geen dwingend recht.<sup>159</sup> In de vennootschapsovereenkomst kon geldig worden bepaald, dat ‘onschuldige’ vennoten intern niet hoefden bij te dragen ter voldoening van

153. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 5 en 6.

154. Ontwerp-Maeijer, art. 815 lid 1; Wuisman 2011, p. 248-249. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 17 lid 1 (draagplicht) jo. art. 2 (regelend recht).

155. Ontwerp-Maeijer, art. 830 lid 2.

156. Mohr 2008, p. 64-70; Hamers & Schwarz 2011; en Wuisman 2011, p. 250. Deze laatste verwijst naar Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 54, maar ziet de daar genoemde, cruciale woorden ‘in de regel’ over het hoofd.

157. Ontwerp-Maeijer, art. 831c.

158. Ontwerp-Maeijer, art. 815 lid 1.

159. Maeijer 2008, verslag van de discussie, p. 150.

## HOOFDSTUK 4

maatschapsschulden waarvoor zij extern niet aansprakelijk waren. Het voorstel van de werkgroep-Van Olfen gaat uit van dezelfde gedachte: na ontbinding zijn de vennoten verplicht een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen, voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn.<sup>160</sup> De draagplichtregeling is, zoals gezegd, van regelend recht.

Onder de vigeur van beide hier besproken *partial shield* oplossingen kunnen de vennoten dus afspreken dat de fout van een vennoot in de uitvoering van een aan de vennootschap verleende opdracht ook intern alleen voor diens risico komt. Dergelijke afspraken kunnen ook mondeling en impliciet worden gemaakt. De fout van een vennoot in de uitvoering van een aan de vennootschap verleende opdracht kan onder omstandigheden een wanprestatie van die vennoot onder zijn inbrengverplichting jegens de vennootschap opleveren. In dat geval kan de vennootschap haar vordering tot schadevergoeding jegens de betrokken vennoot wegens interne wanprestatie verrekenen met haar verplichtingen jegens die vennoot, waaronder haar verplichtingen tot het doen van uitkeringen.

In veel gevallen zal het niet voor de hand liggen om de interne draagplicht volledig te koppelen aan de externe aansprakelijkheid. Bij de interne draagplicht zullen de vennoten doorgaans in aanmerking willen nemen dat in de gewone beroepsuitoefening fouten nou eenmaal gemaakt kunnen worden. Denk aan het geval waarin een medewerker een fatale termijn laat verlopen. Het kantoor heeft een adequaat systeem voor termijnbewaking; het gaat om een incident. Als dan de externe aansprakelijkheid alleen op de ‘verantwoordelijke’ vennoot rust, vormt dat intern doorgaans nog geen aanleiding om alleen hem voor de schade te laten opdraaien. Waar gehakt wordt, vallen spaanders. Samen uit, samen thuis.

Mohr en anderen hebben betoogd dat – bij wijze van regelend recht – de interne draagplicht de externe aansprakelijkheid zou moeten volgen.<sup>161</sup> De werkgroep-Van Olfen deelt deze kritiek kennelijk niet. Ik ook niet. Zo nodig kan met behulp van veronderstelde impliciete afspraken en de redelijkheid en billijkheid een goed resultaat worden bereikt. Voor het overige moedigt het ontbreken van een regeling vennoten aan om zelf een regeling te treffen die zij adequaat achten.

### 4.3.2.4 Enkele risico’s rond faillissement

Vennoten die zich extern kunnen disculperen en intern niet draagplichtig zijn, kunnen onder het Ontwerp-Maeijer en het voorstel van de werkgroep-Van Olfen niettemin ernstige gevolgen ondervinden van een beroepsfout die toerekenbaar is aan een medevennoot. Dit komt doordat bij de beroepsfout, begaan

---

160. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 30 lid 10.

161. Mohr 2008, p. 67.



in de uitoefening van een aan de vennootschap verstrekte opdracht, de vennootschap zelf mede – zelfs in de eerste plaats – aansprakelijk is.

Ontstaat door de beroepsfout van een vennoot een grote, niet door de verzekering gedekte schadevergoedingsverplichting, en gaat de vennootschap daardoor failliet, dan verliezen de ‘onschuldige’ vennoten de waarde die in hun vennootschapsaandelen besloten lag. Het vennootschapsvermogen wordt grotendeels ‘opgegeten’ door de schadeclaim. Dan nog zullen schuldeisers van de vennootschap niet volledig uit de boedel betaald kunnen worden, ook de reguliere schuldeisers van de vennootschap niet. Deze reguliere schuldeisers kunnen de ‘onschuldige’ vennoten persoonlijk aanspreken, ook al was er zonder de beroepsfout voldoende geld in kas geweest om hen te voldoen. Faillieert niet alleen de vennootschap, maar ook de vennoot die de beroepsfout beging, hetgeen in een geval als dit verwacht mag worden, dan krijgen de ‘onschuldige’ vennoten de draagplicht van de onbetaalde, reguliere vennootschapsschulden feitelijk (vrijwel) geheel in de schoenen geschoven.<sup>162</sup>

Aan één aspect ben ik wat snel voorbij gegaan. Na het faillissement van de vennootschap, dat haar ontbinding meebrengt,<sup>163</sup> zijn de ‘onschuldige’ vennoten verplicht een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen, voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn.<sup>164</sup> Kan en mag de curator/vereffenaar deze bijdragen ‘earmarken’ en uitsluitend aanwenden ter betaling van de reguliere schuldeisers van de vennootschap? Of moet hij de benadeelde van de beroepsfout laten meedelen?<sup>165</sup> De Amerikaanse *National Bankruptcy Review Commission* heeft dit vraagstuk onder ogen gezien in de context van Amerikaanse LLP’s met een *partial shield* regeling en gesteld dat de bijdragen die vennoten bij insolventie van de vennootschap hebben betaald, moeten worden aangewend ter voldoening van de schulden waarvoor die vennoten persoonlijk (intern of extern) aansprakelijk zijn.<sup>166</sup>

Of dit ook geldt onder het Ontwerp-Maeijer en het voorstel van de werkgroep-Van Olfen, is onduidelijk. Het vraagstuk heeft in de parlementaire geschiedenis en de toelichting van de werkgroep geen aandacht gekregen. Mijns inziens is de ‘Amerikaanse’ oplossing ook bij ons goed verdedigbaar. Aansluiting kan worden gezocht bij het leerstuk van de middellijke vertegenwoordiging.

162. Voor een rekenvoorbeeld, zie Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 20-22. Zie ook Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/324.

163. Ontwerp-Maeijer, art. 817 lid 1 sub d; Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 28 lid 1 sub d.

164. Ontwerp-Maeijer, art. 830 lid 2; Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 30 lid 10.

165. Vgl. Mohr 2008, p. 69/70, met voorstel om art. 830 lid 2 te schrappen.

166. Wuisman 2011, p. 312, met verwijzing naar het in 1997 gepubliceerde standpunt van de *National Bankruptcy Review Commission*.

## HOOFDSTUK 4

Als de middellijk vertegenwoordiger (de tussenpersoon) faillieert, kan diens wederpartij zich, buiten het faillissement om, rechtstreeks tot de principaal wenden (art. 7:421 BW). De curator van de tussenpersoon kan die positie dan niet ondergraven door ook nog zelf (ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren van de tussenpersoon) bij de principaal aan te kloppen. In het geval van een vennootschap-rechtssubject zal het precies zo moeten werken. De vennootschap is tussenpersoon, de vennoten zijn de principalen. Ik kan me voorstellen dat men, in het kader van een ordelijke afwikkeling, de betalingen aan de reguliere schuldeisers via de kas van de vereffenaar of curator van de vennootschap laat lopen, maar de doelgebondenheid van de bijdragen zal men moeten respecteren. Het is een trustachtige oplossing.<sup>167</sup>

Wuisman bepleit als algemene regel om bij de volgorde van betaling van schulden uit het vermogen van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, rekening te houden met de vraag of en in hoeverre vennoten intern aansprakelijk zijn. Ook buiten het geval van de zojuist besproken vereffeningbijdragen.<sup>168</sup> Bij de vennootschap-rechtssubject brengt dit volgens mij een ongerechtvaardigde inbreuk op de *paritas creditorum* mee (art. 3:277 BW). Vermogen dat niet als ge-earmarkte vereffeningbijdrage in het vennootschapsvermogen is gestort, dient m.i. volgens de normale regels tot verhaal voor alle schuldeisers van de vennootschap. Het voorrang geven aan bepaalde schuldeisers wegens al dan niet bestaande medeaansprakelijkheid van vennoten, kan een ongeoorloofde selectieve betaling opleveren.<sup>169</sup>

Deze faillissementsrisico's voor 'onschuldige' vennoten maken de partial shield oplossingen van het Ontwerp-Maeijer en de werkgroep-Van Olffen m.i. onaantrekkelijk.

### 4.3.3 *Het partial shield in het commune recht*

De maatschap die mij voor ogen staat, kent eveneens een partial shield, maar anders dan hiervoor besproken. Zoals aangegeven in hoofdstuk 2 vat ik de maatschap niet op als rechtssubject; het maatschapsvermogen vormt wel een afgescheiden vermogen. In deze benadering treden de vennoten op als partij bij een in naam van de maatschap aanvaarde opdracht. De vennoten zijn gezamenlijke opdrachtnemers. De aansprakelijkheid van vennoten wordt in de door mij voorgestelde opzet geheel beheerst door het commune recht. Artikel 7:407

---

167. Vgl. [2.5.4.2](#) (*Ontvanger/Hamm*-vordering) en [2.5.7](#) (vermogensscheiding en trust).

168. Wuisman 2011, p. 312, zie ook p. 175.

169. Vgl. HR 30 mei 1997, *NJ* 1997/663 (*HCT Engineering*).

lid 2 BW kan rechtstreeks worden toegepast. Wat dit precies betekent voor de verhaalbaarheid op het maatschapsvermogen komt zo dadelijk aan de orde. Eerst sta ik stil bij artikel 2:9 BW, dat als inspiratiebron voor artikel 7:407 lid 2 heeft gediend, en bij die laatste wetsbepaling zelf.

#### 4.3.3.1 Disculpatie volgens art. 2:9 lid 2 BW

Artikel 2:9 BW betreft de interne verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van bestuurders van een rechtspersoon. Iedere bestuurder heeft van de rechtspersoon de opdracht aanvaard om, alleen of samen met anderen, de rechtspersoon te besturen. Zijn er twee of meer bestuurders, dan zijn zij onderling niet contractueel verbonden. Wel brengt de opdracht aan een bestuurder mee dat hij de bestuurstaak samen met de overige bestuurders dient uit te voeren. De bestuurders vormen samen een college, een team. Jegens de rechtspersoon zijn zij collectief verantwoordelijk voor de uitoefening van de bestuurstaak. Binnen bepaalde grenzen is een taakverdeling mogelijk. In artikel 2:9 BW, zoals laatstelijk gewijzigd per 1 januari 2013 bij de Wet bestuur en toezicht, worden deze punten en het geldende aansprakelijkheidsregime als volgt tot uitdrukking gebracht:<sup>170</sup>

- “1. *Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Tot de taak van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld.*
2. *Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Hij is voor het geheel aansprakelijk terzake van onbehoorlijk bestuur; tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.”*

De regel dat een bestuurder slechts aansprakelijk is voor schade uit onbehoorlijk bestuur als hem persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden, is afkomstig uit het arrest *Staleman/Van de Ven*,<sup>171</sup> en per 1 januari 2013 in de wet opgenomen. Volgens het arrest speelt het criterium ‘ernstig verwijt’ al een rol in de fase van het aansprakelijk stellen, niet alleen in de disculpatiefase. De rechtspersoon die een (oud) bestuurder aansprakelijk stelt, zal dus onbehoorlijk bestuur moeten aantonen en ook iets moeten stellen en aannemelijk maken over het ernstig verwijt. Onder het aangehaalde artikel 2:9 lid 2 BW is dit ook zo.<sup>172</sup>

170. In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, Kamerstukken II 2015-2016, 34 491, nr. 2, wordt de tekst van art. 2:9 BW gehandhaafd, maar verspreid over passages in de art. 2:9 en 2:9b BW.

171. HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*).

172. Assink | Slagter 2013, § 51.12, p. 1031-1034; alsmede Schild & Timmerman 2014, sub 3, 5 en 6.

#### HOOFDSTUK 4

Gold tussen twee bestuurders (A en B) een statutair toegelaten taakverdeling en vond het ernstig verwijtbaar handelen van A binnen diens taakgebied plaats, dan zal B in beginsel onder de voor hem geldende hoofdelijke aansprakelijkheid kunnen uitkomen. Hij zal dan moeten stellen en aannemelijk maken dat hem geen ernstig verwijt treft, omdat de betrokken aangelegenheid niet onder zijn taak viel. Lieten de statuten een taakverdeling niet toe, dan zal het voor B lastiger zijn om zich te disculperen.<sup>173</sup> Dan nog kan bijvoorbeeld een eventueel door de aandeelhouders gegeven instemming met de taakverdeling van belang zijn bij de beoordeling of B een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ook als tussen A en B geen taakverdeling bestond, zal B slechts aansprakelijk zijn, als hem een ernstig verwijt treft. Dit hoeft niet het geval te zijn, indien A eigenmachtig achter B's rug om heeft gehandeld.<sup>174</sup>

Dat tussen bestuurders van een rechtspersoon een taakverdeling slechts beperkt mogelijk is, komt tot uitdrukking in een tweetal passages in artikel 2:9 lid 2 BW. Ten eerste draagt elke bestuurder verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. En ten tweede mag een bestuurder niet nalatig zijn met het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Om deze verantwoordelijkheden waar te maken, zullen bestuurders geregeld overleg moeten voeren, hoofdzaken moeten afstemmen en informatie moeten uitwisselen. Ook zullen zij elkaar moeten bevragen over de voortgang op ieders taakgebied. Bij (dreigende) moeilijkheden is het zaak om wederzijds toezicht te intensiveren. Eventueel zal men taken moeten herschikken.

Iedere bestuurder draagt dus verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Wat onder het begrip 'algemene gang van zaken' valt, is niet geheel duidelijk. Genoemd worden strategisch beleid, het financiële beleid, allerlei kwesties die met het risicobeleid samenhangen en grote overnames die voor de identiteit van de vennootschap van groot belang zijn. Bij ernstig verwijtbaar handelen van bestuurder A op het vlak van de 'algemene gang van zaken', zal bestuurder B zich ter disculpatie niet kunnen beroepen op een taakverdeling. Een disculpatieberoep op andere feiten en omstandigheden is dan nog wel mogelijk. Schild en Timmerman geven hierbij het voorbeeld van de bestuurder die zijn medebestuurders heeft misleid door valse financiële stukken te overleggen. Als de andere bestuurders de onjuistheid van de stukken niet hoefden te onderkennen en die ook niet konden afwenden, ligt het voor de hand dat zij zich met succes zullen kunnen disculperen.<sup>175</sup>

---

173. Volgens art. 2:9 lid 1 BW behoren tot de taak van de bestuurder alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld.

174. Zie over dit alles Assink | Slagter 2013, § 13.2, p. 234 en 236; en Schild & Timmerman 2014, sub 3.

175. Schild & Timmerman 2014, sub 4.

## 4.3.3.2 Disculpatie volgens art. 7:407 lid 2 BW

De oorspronkelijke tekst van wat nu in artikel 2:9 lid 2 BW staat, vormde de inspiratie voor artikel 7:407 lid 2 BW. Het is een mooi voorbeeld van kruisbestuiving tussen het rechtspersonenrecht en het algemene vermogensrecht. De regeling van de aansprakelijkheid van meerdere bestuurders leent zich zeer goed tot veralgemening, aldus de toelichting bij het voorontwerp van titel 7.7 BW uit 1972.<sup>176</sup> Artikel 7:407 lid 2 BW luidt als volgt:

*“Indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.”*

Artikel 7:407 lid 2 BW betreft de overeenkomst van opdracht (titel 7.7 BW). Het kan zeer uiteenlopende gevallen betreffen. De wettelijke regeling inzake aanname van werk (titel 7.12 BW) kent geen met artikel 7:407 lid 2 vergelijkbare regel. Het voorontwerp voor titel 7.7 BW hield in dat elk van de gezamenlijke opdrachtnemers voor het geheel aansprakelijk was voor een tekortkoming in de nakoming, ‘tenzij hij bewijst dat de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend’.<sup>177</sup> De tekst van het wetsvoorstel dat later, in 1983, werd ingediend, luidde anders: ‘tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend’.<sup>178</sup> Hiermee werd tekstueel aangesloten bij wat thans artikel 6:74 lid 1 BW is. Volgens de toelichting werd aan de rechter overgelaten in hoeverre de ene opdrachtnemer voor de tekortkomingen van de andere aansprakelijk is. Daarbij werd opgemerkt dat dit bij de opdracht tot het verrichten van een enkele (rechts)handeling anders kan zijn dan bij voorbeeld bij de opdracht tot het besturen van een rechtspersoon.<sup>179</sup>

Zoals Van der Grinten heeft opgemerkt, ligt de betekenis van het niet kunnen toerekenen in artikel 7:407 lid 2 BW een nuance anders dan in de artikelen 6:74 en 6:75 BW. In het eerste geval berust de mogelijkheid van disculpatie erop dat wanprestatie van de ene opdrachtnemer niet noodzakelijk geldt als wanprestatie van de andere opdrachtnemer. Degenen die tezamen een opdracht hebben

176. TM, Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3.5 en 6), p. 342 (bij art. 7.7.1.8, thans art. 7:407 BW). Het voorontwerp voor titel 7.7 BW (opdracht) en de erbij behorende toelichting zijn opgesteld door W.C.L. van der Grinten en opgenomen in het ‘Groene Boek’ voor Boek 7 BW, waarin ook Van der Grinten’s ontwerp voor titel 7.13 BW is opgenomen.

177. Voorontwerp voor titel 7.7 (Opdracht), artikel 7.7.1.8 lid 2, opgenomen in het Groene Boek, p. 284.

178. Wetsvoorstel houdende vaststelling en invoering van de titels 7.7 (Opdracht) en 7.15 (Vaststellingsovereenkomst) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Kamerstukken II 1982-1983, 17 779, nr. 2, p. 2.

179. Kamerstukken II 1982-1983, 17 779, nr. 3, p. 4.

#### HOOFDSTUK 4

aanvaard, staan niet geheel voor elkaar in. Net als bij artikel 2:9 BW.<sup>180</sup> Bij de artikelen 6:74 en 6:75 BW daarentegen is in de eerste plaats gedacht aan een wanprestatie waarbij slechts een enkele schuldenaar in het spel is. In dat geval staat de enig schuldenaar in beginsel volledig voor correcte nakoming van de toegezegde prestatie in. Dit verschil brengt mee dat het algemene leerstuk over niet-toerekenbaarheid (waaronder overmacht) weinig aanknopingspunten biedt voor de invulling van het criterium 'niet toerekenbaar' bij een pluraliteit van opdrachtnemers.

In hoeverre staan gezamenlijke opdrachtnemers jegens de opdrachtgever voor elkaar in? Het antwoord op deze vraag zal primair gevonden moeten worden door uitleg en waar nodig aanvulling van de overeenkomst van opdracht. Een centrale rol speelt wat de opdrachtgever heeft verwacht en mocht verwachten. Het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid, zoals zich dat onder artikel 2:9 BW ontwikkelt, leent zich niet één op één voor analogische toepassing. Het criterium 'ernstig verwijt' geldt niet in het algemene contractenrecht. Toch zal voor schadeplicht wegens wanprestatie een voldoende ernstig verwijt aan de orde moeten zijn. Begrippen als 'fout', 'tekortkoming' en 'verwijt' hebben in het schadevergoedingsrecht een normatieve betekenis. Een onverstandige beslissing van een vermogensbeheerder aan wie de 'vrije hand' is gelaten, leidt niet automatisch tot een verplichting tot vergoeding van door de klant geleden schade. Voor aansprakelijkheid zal aan de vermogensbeheerder een voldoende ernstig verwijt gemaakt moeten kunnen worden.

Ook in het commune overeenkomstenrecht zal bij pluraliteit van opdrachtnemers doorgaans sprake zijn van een min of meer collectieve verantwoordelijkheid, waarbij impliciete of expliciete afspraken omtrent een (mogelijke) taakverdeling aan de zijde van de opdrachtnemers in soorten en maten kunnen voorkomen. Een impliciete taakverdeling is bijvoorbeeld aan de orde in het geval een jurist en een fiscalist samen de opdracht krijgen de introductie van een beleggingsfonds te begeleiden, en de opdrachtgever de specifieke competenties van iedere opdrachtnemer kent. Maar er is ook zoiets als een 'algemene gang van zaken', waarvoor iedere opdrachtnemer mede verantwoordelijk is. Als de ene opdrachtnemer weet dat het advies van de ander niet deugt, mag van hem verwacht worden dat hij ingrijpt. En als de een door ziekte niet in staat is om zijn taak uit te oefenen, mag van de ander verwacht worden dat hij adequate vervanging probeert te regelen.

Maakt opdrachtnemer A een fout die een aan hem toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de opdracht oplevert, dan is hij aansprakelijk voor de schade die de opdrachtgever dientengevolge leidt. Is de tekortkoming bewezen en spreekt de opdrachtgever ook opdrachtnemer B aan, dan is het aan hem (B)

---

180. Van der Grinten 1993, nr. 19.

om te bewijzen dat de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.<sup>181</sup> B zal in beginsel onder aansprakelijkheid kunnen uitkomen, als hij stelt en aannemelijk kan maken dat hem geen (voldoende ernstig) verwijt treft, omdat de betrokken aangelegenheid niet onder zijn taak viel en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de tekortkoming af te wenden. Ook zonder taakverdeling staat het B vrij om aan te tonen dat hem geen (voldoende ernstig) verwijt treft.

#### 4.3.3.3 Toepassing bij de maatschap

In mijn benadering is de maatschap geen rechtssubject. De vennoten zijn partij bij de in naam van de maatschap aanvaarde opdracht. Zij zijn gezamenlijke opdrachtnemers. Hun persoonlijke aansprakelijkheid wordt in mijn benadering geheel beheerst door het commune recht.<sup>182</sup> Artikel 7:407 lid 2 BW kan in deze visie rechtstreeks worden toegepast. Dit geldt ook voor hetgeen is aangegeven over de collectieve verantwoordelijkheid, de relevante graad van verwijtbaarheid en de disculpatiemogelijkheden bij een pluraliteit van opdrachtnemers. Het door Salomons bepleite ruime toerekenings-criterium, dat interne controle en sturing aanmoedigt,<sup>183</sup> sluit hier goed bij aan. Disculpatie op basis van een taakverdeling is mogelijk. En een expliciete taakverdeling biedt meer zekerheid dan een impliciete. Dat van een vennoot geen zorg voor de ‘algemene gang van zaken’ verwacht zou mogen worden, en geen maatregelen om de gevolgen van een hem bekende tekortkoming van een collega af te wenden, mag niet snel worden aangenomen. In de regel mag van vennoten verwacht worden dat zij gezamenlijk of in groepen zorgdragen voor een infrastructuur die continue dienstverlening op een geëigend kwaliteitsniveau mogelijk maakt. Dit schept verantwoordelijkheden die verder reiken dan die van de specifieke vennoot, belast met de uitvoering van een specifieke opdracht.<sup>184</sup> Het kan ook verantwoordelijkheden scheppen voor *nieuwe* vennoten, los van de vraag of zij bij een aan ‘de maatschap’ verleende opdracht partij zijn geworden. Onzorgvuldigheid kan tot aansprakelijkheid leiden.

In de praktijk worden opdrachten vaak aanvaard door een onder gemeenschappelijke naam optredende maatschap van verschillende vennoten (BV's) en wordt slechts één van degenen die via zijn persoonlijke BV vennoot is, met de feitelijke uitvoering van een bepaalde opdracht belast. Maakt de betrokken beroepsbeoefenaar een fout, dan kan hij persoonlijk aansprakelijk zijn jegens de opdrachtgever, ook al is hij persoonlijk geen vennoot. Zijn aansprakelijkheid berust dan

---

181. Vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/146.

182. Zie [2.4.4.5](#).

183. Zie [4.3.2.1](#).

184. Vgl. [4.3.2.2](#).

## HOOFDSTUK 4

op onrechtmatige daad.<sup>185</sup> Daarnaast kan sprake zijn van wanprestatie onder de overeenkomst van opdracht. Daarvoor zijn dan de vennoten hoofdelijk aansprakelijk, voor zover de tekortkoming aan hen kan worden toegerekend (art. 7:407 lid 2 BW). De fout van de betrokken beroepsbeoefenaar zal aan diens BV worden toegerekend.

Het kan ook zijn dat een beroepsfout wordt gemaakt door een medewerker die in dienst is van de maatschap. In dit geval kunnen de vennoten in het door mij bepleite maatschapsregime aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:170 BW (risicoaansprakelijkheid voor werknemers). Bij het concipiëren van deze wetsbepaling is voor zover ik heb kunnen nagaan geen rekening gehouden met het geval van een pluraliteit van werkgevers. Ik zou willen aannemen dat, in het geval van een gezamenlijk aanvaarde opdracht, voor de toepassing van artikel 6:170 BW mag worden uitgegaan van hetzelfde toerekeningscriterium als bij artikel 7:407 lid 2 BW. Zo kan de werkgeversaansprakelijkheid in veel gevallen beperkt worden tot de vennoot die functioneel verantwoordelijk is voor de gemaakte fout.

Het maatschapsvermogen vormt in mijn benadering een afgescheiden vermogen. Tot dat vermogen behorende schulden kunnen worden verhaald op de daartoe behorende goederen. Dit roept de vraag op of de verplichting tot schadevergoeding wegens een beroepsfout, gemaakt in de uitvoering van een aan 'de maatschap' verleende opdracht, tot het maatschapsvermogen behoort. Uitgangspunt is m.i. dat alleen schulden van alle vennoten gezamenlijk op het afgescheiden vermogen verhaald kunnen worden. Kunnen een of meer vennoten zich disculperen, dan wordt aan dit criterium niet voldaan en is verhaal op het maatschapsvermogen dus in beginsel uitgesloten. De verkeersopvattingen kunnen in voorkomende gevallen tot een ander oordeel leiden.<sup>186</sup>

Al met al kent de maatschap in de door mij bepleite opzet dus een partial shield aansprakelijkheidsbeperking, geheel gebaseerd op het commune recht. Zoals hierboven uiteengezet, wijkt de invulling van dit partial shield af van de regeling in het Ontwerp-Maeijer en van de oplossing die de werkgroep-Van Olffen voorstelt.

### 4.3.4 *Naast de maatschap: een full shield M-BA*

Het is aardig om het advies van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf naar aanleiding van Maeijer's vraagpunten nog eens in herinnering te roepen. De Raad pleitte voor een aansprakelijkheidsregime bij de VOF dat tegenwoordig

---

185. Art. 7:404 BW, HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*), HR 18 september 2015, *JOR* 2015/289, *NJ* 2016/66 (*Alasco Vastgoed BV*).

186. Zie 2.5.5.2.



een *full shield* wordt genoemd.<sup>187</sup> Destijds kreeg dat weinig aandacht.<sup>188</sup> Het pleidooi kwam erop neer dat de VOF zou worden omgevormd tot een (full shield) M-BA. De vraag die nu voorligt, gaat over de wenselijkheid van een (full shield) M-BA *naast* de VOF. Biedt introductie van een full shield M-BA, die tevens de status van rechtssubject krijgt, een maatschappelijk gewenste bijdrage aan de rechtsvormkeuzevrijheid? Alvorens deze vraag (positief) te beantwoorden, zet ik deze rechtsvorm af tegen belangrijke andere rechtsvormen die ondernemers kunnen kiezen, na modernisering van maatschap, VOF en CV op de door mij bepleite wijze. Vervolgens ga ik dieper in op de grenzen van een full shield, de verdere kenmerken van de M-BA en haar fiscale behandeling.

#### 4.3.4.1 Ruimte voor een nieuwe rechtsvorm

De full shield M-BA is, kort gezegd, een rechtsvorm die de rechtssubjectiviteit en interne organisatie van de VOF combineert met het aansprakelijkheidsregime van de BV, en die fiscaal transparant is of kan zijn. De M-BA kan worden opengesteld voor alle activiteiten die ook in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend.

Bij vergelijking met de maatschap, na de door mij bepleite modernisering van die rechtsvorm, vallen twee aspecten op. De eigen rechtssubjectiviteit van de M-BA faciliteert vennotenwissels en structuurwijzigingen, zoals omzetting en juridische fusie. De maatschap ontbeert deze voordelen. Daarnaast kent de M-BA een van de maatschap afwijkend aansprakelijkheidsregime. De vennoten van de M-BA zijn in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk voor vennootschapsschulden en de M-BA is als rechtssubject aansprakelijk voor haar eigen schulden.

Ten opzichte van VOF en CV schuilt de belangrijkste bijzonderheid van de M-BA in het aansprakelijkheidsregime. Anders dan de CV kent de M-BA geen volledig aansprakelijk vennoot. De positie van vennoot in een M-BA is vergelijkbaar met die van commanditaire vennoot in een CV, zeker als bij die laatste rechtsvorm het beheersverbod wordt afgeschaft, zoals bepleit. De voorgestelde openstelling van de CV voor beroepsuitoefening maakt de vergelijking nog interessanter. Bij de CV is tevens een gewone vennoot nodig. Ik heb bepleit dat commanditaire vennoten de CV slechts krachtens volmacht mogen vertegenwoordigen, dus onder verantwoordelijkheid van de gewone vennoot.<sup>189</sup> Het

187. Vereniging Handelsrecht 1998, bijlage 4, p. 3, waarbij werd voorgesteld enkele aansprakelijkheidsregels uit het NV-recht van overeenkomstige toepassing te verklaren, waaronder art. 2:138 BW.

188. Mohr gaf aan moeite te hebben dit voorstel serieus te nemen en Maeijer noemde het een volstrekt verkeerde weg. Zie Vereniging Handelsrecht 1998, p. 15 en 37.

189. Zie 3.5.4.4.

#### HOOFDSTUK 4

ideaaltype van de commanditaire vennoot blijft dat van de betrokken, maar niet actieve kapitaalverschaffer. De M-BA is daarentegen juist primair bedoeld voor actieve samenwerking. Dit alles geeft de M-BA m.i. zelfstandig bestaansrecht, naast de CV.

De M-BA biedt een inrichtingsvrijheid die bij de BV slechts met kunst-en-vliegwerk benaderd kan worden. Dit betreft de *governance*-structuur. In maatschap en M-BA werken vennoten samen op basis van gelijkwaardigheid. Als in het kader van een taakverdeling een senior partner en een managing partner worden benoemd, wordt daarmee geen ondergeschiktheid van de overige vennoten gecreëerd. Bij de BV is het bestuur eindverantwoordelijk voor alle operationele werkzaamheden en daarom hiërarchisch boven alle uitvoerenden geplaatst. De pijn van dit conceptuele uitgangspunt kan worden verzacht door de eigen verantwoordelijkheid van beroepsbeoefenaren te benadrukken, door de macht van het bestuur in te perken ten gunste van de aandeelhoudersvergadering, en door alle aandeelhouders (beroepsbeoefenaren) tevens bestuurder of procuratiehouder van de BV te maken. Maar conceptueel blijft het wringen en kunstmatig, en daardoor onnodig gecompliceerd. Dit komt doordat het organisatiemodel van de BV (*separation of ownership and control*) fundamenteel afwijkt van het egalitaire organisatiemodel van de maatschap (samenwerking tussen vennoten).

Ook andere eigenschappen van de BV kunnen bij de M-BA worden gemist. Dit geldt voor de *erga omnes*-werking van de besluiten van organen en de (daarmee samenhangende) regel dat de besluiten van een orgaan uitsluitend door de rechter, en dus niet in arbitrage, vernietigd kunnen worden.<sup>190</sup> Het geldt ook voor de verplichte verdeling van het kapitaal in overdraagbare aandelen, de regel dat aandelen niet door inbreng van werk of diensten kunnen worden volgestort, de eis dat de statuten in de Nederlandse taal worden opgesteld en de verplichte openbaarmaking van de statuten.<sup>191</sup> De praktijk weet wel te roeien met de riemen die zij heeft, zoals door het sluiten van een aanvullende aandeelhoudersovereenkomst en het beperken van de overdraagbaarheid van aandelen, maar ook hier zijn oplossingen vaak kunstmatig en gecompliceerd, vanwege de wezenlijke verschillen tussen maatschap en BV.

Een ander belangrijk verschil tussen BV en M-BA dat mij voor ogen staat, schuilt in de fiscaliteit. Met de M-BA kunnen de vennoten, zoals beroepsbeoefenaren, een regime van full shield aansprakelijkheidsbeperking combineren met het organisatiemodel van de maatschap én, in bepaalde gevallen, IB-ondernemerschap. Dat is een aantrekkelijke toevoeging aan het bestaande palet aan rechtsvormen, waarin een dergelijke combinatie niet wordt toegelaten. Ik vind de

---

190. HR 10 november 2006, *JOR* 2007/5, *NJ* 2007/561 (*Groenselect*). Stokkermans 2010, p. 180/181.

191. Art. 2:175, 2:176, 2:177, 2:180, 2:191b en 2:236 BW.

toevoeging ook gerechtvaardigd, omdat een redelijke grond voor de bestaande koppeling van aansprakelijkheidsbeperking aan organisatiedwang en gedwongen onderwerping aan de vennootschapsbelasting m.i. ontbreekt.<sup>192</sup> Zo dadelijk ga ik verder op de fiscale behandeling van de M-BA in.<sup>193</sup>

De *full shield* M-BA past goed bij het idee van een facilitair ondernemingsrecht. Dat de functionaliteit die ik in de M-BA zoek voor een groot deel ook kan worden bereikt door een nadere flexibilisering van het BV-recht, een flexibilisering die veel verder gaat dan in 2012 is gerealiseerd, blijft buiten beschouwing. Ondernemers vormen een hoeksteen van onze welvaart. We leven bovendien in een tijd waarin de zekerheid van het werknemerschap op zijn retour is, en de werkloosheid hoog. Niettemin bestaat een noodzaak om iedereen de kans te geven om met eigen werkzaamheid te voorzien in het eigen levensonderhoud. Het opzetten van een eigen onderneming is voor veel mensen weer een noodzakelijkheid geworden, alleen of in een samenwerkingsverband. Tegelijkertijd zijn de aansprakelijkheidsrisico's voor ondernemers in de loop der jaren aanmerkelijk toegenomen. Het gaat om risicoaansprakelijkheid voor eigen handelen én voor het handelen van anderen met wie men samenwerkt. Deze omstandigheden rechtvaardigen dat ondernemers minder worden beperkt in de mogelijkheid om deze risico's te beperken. Invoering van de M-BA kan voorts leiden tot vereenvoudigde vennootschappelijke structuren. Men hoeft geen BV's of Ltd's meer tussen te schuiven om beperkte aansprakelijkheid van de uiteindelijk belanghebbenden te organiseren.<sup>194</sup>

#### 4.3.4.2 Het full shield: grenzen en randvoorwaarden

Bij een full shield M-BA geldt als uitgangspunt dat de vennoten extern niet aansprakelijk en intern niet bijdrageplichtig zijn, voor geen enkele schuld van de vennootschap.<sup>195</sup> Een belangrijke randvoorwaarde voor dat uitgangspunt schuilt in de wijze waarop de vennootschap aan het verkeer deelneemt: de aansprakelijkheidsbeperking zal daarin tot uitdrukking moeten komen. De manier bij uitstek om dat te bereiken, is door de aanduiding 'maatschap met beperkte aansprakelijkheid' of 'M-BA' verplicht onderdeel te maken van de naam van de vennootschap.<sup>196</sup>

De aansprakelijkheidsbeperking kent grenzen. Het full shield beoogt *verantwoord* ondernemerschap te faciliteren. Het geeft geen totale uitsluiting, maar een vergaande beperking van persoonlijke aansprakelijkheid. In zoverre is 'full

192. In vergelijkbare zin: Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 102.

193. Zie 4.3.5.

194. Aldus ook: Boschma 2013, par. 3.3.1.

195. Wuisman 2011, p. 305-311.

196. In deze zin ook: Wuisman 2011, p. 308.

shield' eigenlijk een verkeerde term. Het leerstuk van de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid dat in de afgelopen decennia bij de kapitaalvennootschap tot wasdom is gekomen,<sup>197</sup> kan *mutatis mutandis* op de M-BA worden toegepast.<sup>198</sup> Dit geldt bijvoorbeeld voor de Beklamel-norm.<sup>199</sup> Deze regel houdt in dat iedere bestuurder die namens een rechtspersoon een overeenkomst aangaat, terwijl hij weet of behoort te begrijpen dat deze niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen kan voldoen en geen verhaal biedt voor de schade die de derde ten gevolge van die wanprestatie zal lijden, onrechtmatig jegens die derde handelt en persoonlijk aansprakelijk is voor de door deze geleden schade.<sup>200</sup>

De aansprakelijkheidsregels van de artikelen 2:9, 2:248, 2:259 en 2:261 BW,<sup>201</sup> en andere aansprakelijkheidsregels,<sup>202</sup> kunnen van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de M-BA. Wordt de mogelijkheid geboden dat een M-BA bestuurder kan zijn van een rechtspersoon, dan kan ook artikel 2:11 BW analogisch worden toegepast.<sup>203</sup> Wuisman bepleit voorts een uitkeringstest vergelijkbaar met het huidige art. 2:216 lid 3 BW.<sup>204</sup> Dit komt er voor de M-BA op neer dat de vennootschap geen uitkering mag doen, indien de vennoten weten of redelijkerwijs behoren te begrijpen dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het is een goede

---

197. Voor samenhangende besprekingen van het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid: Timmerman 2009, Schild 2015 en Timmerman 2016.

198. Boschma & Wezeman 2004, p. 183.

199. Boschma & Wezeman 2004, p. 175.

200. HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286 (*Beklamel*). Het Voorontwerp Insolventiewet van de Commissie Kortmann uit 2007 voorzag in codificatie van deze norm (art. 8.1) én bevatte een gewijzigde versie van het huidige art. 2:138/248 BW (art. 8.2). De minister heeft in 2011 laten weten aan dit voorontwerp geen opvolging te geven.

201. In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, Kamerstukken II 2015-2016, 34 491, nr. 2, wordt de tekst van art. 2:9 BW gehandhaafd, maar verspreid over passages in de art. 2:9 en 2:9b BW; art. 2:248 BW wordt vervangen door een inhoudelijk vrijwel gelijk, maar voor alle rechtspersonen geldend art. 2:9c BW; art. 2:259 BW wordt vervangen door art. 2:11b en 2:11c BW; en art. 2:261 BW wordt vervangen door een aangepaste tekst in art. 2:9 lid 6 BW. Dit wetsvoorstel wijkt af van het in 2014 gepresenteerde ambtelijk voorontwerp, dat art. 2:138/248 BW nog naar de Faillissementswet (nieuw art. 106a) verhuisde.

202. Het voor bestuurders van personenvennootschappen geldende art. 33 Invorderingswet 1990 (bestuurders/vereffenaarsaansprakelijkheid voor onbetaalde rijksbelastingen) kan ook op de M-BA worden toegepast. Toepassing van deze bepaling was aan de orde in Hof Arnhem 22 september 2009, JOR 2010/51 (*X/Ontvanger*).

203. Over de vraag of een VOF bestuurder van een rechtspersoon kan zijn, zie 3.3.3.2. Art. 2:11 BW betreft de 'rechtspersoon' die bestuurder is van een rechtspersoon. Toepassing op de M-BA is 'analogisch' als de M-BA die bestuurder is niet als rechtspersoon in de zin van Boek 2 BW wordt aangemerkt.

204. Art. 2:216 lid 3 BW, zoals luidend sinds het van kracht worden van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht op 1 oktober 2012.

gedachte. Voor de *full shield* Engelse LLP geldt eenzelfde soort regel.<sup>205</sup> Worden de regels voor bestuurdersaansprakelijkheid bij rechtspersonen gepreciseerd of aangescherpt, dan kan dat ook voor de M-BA gaan gelden.<sup>206</sup>

In de regels voor de M-BA kan worden bepaald dat de vennoten collectief verantwoordelijk zijn voor het bestuur, waarbij een taakverdeling mogelijk is zoals bij een *one-tier board*.<sup>207</sup> Binnen de M-BA kan de primaire verantwoordelijkheid voor een adequate boekhouding en bepaalde transacties weliswaar bij een managing partner of een directie worden gelegd, maar alle vennoten zijn uiteindelijk collectief verantwoordelijk. Dit heeft betekenis voor de analogische toepassing van de regels over bestuurdersaansprakelijkheid. De betekenis van de collectieve verantwoordelijkheid bij de bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:9 BW kwam al aan de orde.<sup>208</sup> In artikel 2:248 BW komt het belang van de collectieve verantwoordelijkheid voor de aansprakelijkheidsvraag eveneens naar voren, specifiek in het kader van een faillissement van de vennootschap. De gedwongen collectieve verantwoordelijkheid van de vennoten van een M-BA draagt bij aan het behoud van het maatschapskarakter van deze rechtsvorm, ondanks de beperkte aansprakelijkheid. Om de collectieve verantwoordelijkheid waar te maken, is immers actieve betrokkenheid van alle vennoten vereist.

Voor aansprakelijkheid van een vennoot voor bestuurlijk handelen zal in de regel vereist zijn dat aan de vennoot persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden.<sup>209</sup> Buiten de sfeer van bestuurlijk handelen geldt die hoge drempel niet.<sup>210</sup> Voor de vennoot of derde die in het verband van een M-BA zijn beroep uitoefent, zullen de algemene regels voor beroepsaansprakelijkheid gelden, net als bij gebruik van de BV-vorm. Voor de beroepsbeoefenaar dreigt persoonlijke aansprakelijkheid, indien hij bij het uitvoeren van een opdracht niet de zorgvuldigheid betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.<sup>211</sup> Dit geldt ongeacht of hij zelf (mede) opdrachtnemer is dan wel anderszins (bijvoorbeeld als vennoot of werknemer van de opdrachtnemer) met de uitvoering van de opdracht is belast.<sup>212</sup>

---

205. Insolvency Act 1986, art. 214A.

206. Boschma 2013, par. 3.3.1.

207. Vgl. de CV, waar commanditaire vennoten in beginsel niet (mede) een collectieve verantwoordelijkheid voor het bestuur dragen.

208. Zie 4.3.3.1.

209. Zie 4.3.3.1.

210. HR 23 november 2012, *JOR* 2013/40, *NJ* 2013/302 (*Spaanse villa*); HR 5 september 2014, *JOR* 2014/296, *NJ* 2015/21 (*Hezemans Air*).

211. Aldus reeds HR 9 november 1990, *NJ* 1991/26 (*Speeckaert/Gradener*) over een arts; in latere jurisprudentie herhaald voor andere beroepsbeoefenaren.

212. HR 18 september 2015, *JOR* 2015/289, *NJ* 2016/66 (*Alasco Vastgoed BV*).

Bij de randvoorwaarden voor een M-BA met full shield aansprakelijkheidsbeperking kan verder worden gedacht aan het jaarrekeningenrecht. In Engeland heeft men bij de LLP gekozen voor verplichte publicatie van een jaarrekening, op grond dat dit een redelijke prijs voor beperkte aansprakelijkheid is. Wuisman wijst dit af. Zij voert aan dat een jaarrekening per definitie verouderde financiële informatie bevat en dat de schuldeisers van de vennootschap daar niet werkelijk iets aan hebben.<sup>213</sup> Deze opvatting gaat mij te ver. Het onderwerpen van de M-BA aan een jaarrekeningenplicht stemt overeen met de doelstelling van het Europese jaarrekeningenrecht:<sup>214</sup> de bescherming van derden tegen de financiële risico's verbonden aan zaken doen met vennootschapsvormen die derden slechts een vennootschapsvermogen als waarborg bieden.<sup>215</sup> De publicatieplicht brengt mee dat de vennoten geregeld moeten laten zien dat zij inzicht hebben in de financiële positie van de vennootschap. En het met een jaarrekening gewekte vertrouwen is juridisch niet irrelevant. Misleidende informatie kan leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid.<sup>216</sup> Gepubliceerde jaarrekeningen kunnen schuldeisers ook aanknopingspunten bieden om, als hun belangen worden geschaad, uit te vinden wat er mis is gegaan. Dit lijkt te meer van belang nu (pretense) schuldeisers in Nederland niet geholpen worden met vergaande *discovery* mogelijkheden zoals in de Verenigde Staten.<sup>217</sup> Bovendien – als gedacht wordt aan het *niet* stellen van een publicatieplicht voor de M-BA – zou nader bekeken moeten worden of dat gerechtvaardigd is in verhouding tot de BV, waarvoor die verplichting wel geldt. Wordt de M-BA onderworpen aan dezelfde jaarrekeningverplichtingen als de BV, dan heeft dat gevolgen voor de bestuurdersaansprakelijkheid. De sancties op niet-naleving van jaarrekeningverplichtingen komen dan immers eveneens in beeld, waaronder de sancties die artikel 2:248 BW stelt op publicatiegreken.

213. Wuisman 2011, p. 348. Zie ook p. 135 waar tevens wordt vermeld dat in de Verenigde Staten een dergelijk vereiste niet geldt.

214. Richtlijn 78/660/EEG (Vierde Richtlijn, enkelvoudige jaarrekening). Deze is samen met de Richtlijn 83/349/EEG (Zevende Richtlijn, geconsolideerde jaarrekening) vervangen door Richtlijn 2013/34/EU inzake de jaarrekening, gewijzigd door Richtlijn 2014/95/EU.

215. Op grond van deze overwegingen zijn ingevolge Richtlijn 90/605/EEG ook VOF's en CV's met uitsluitend buitenlandse kapitaalvennootschappen als volledig extern aansprakelijke vennoten onder het jaarrekeningenrecht van Titel 2.9 BW gebracht. Zie art. 2:360 lid 2 BW, waarover Bras 2012.

216. Art. 2:249 BW.

217. Wetsvoorstel 33 079 (ingediend in november 2011), waarin een verbetering van het inzage-recht in het kader van het bewijsrecht besloten ligt, staat in de ijskast; zie de Brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 21 februari 2014, Kamerstukken II 2013-2014, 33 079, nr. 6.

Een voor Nederland nieuw en uniek vereiste dat Wuisman bij de M-BA wil stellen, is een verzekeringsplicht.<sup>218</sup> Op de vraag hoe deze er precies uit zou moeten zien (qua te verzekeren gebeurtenissen, hoogte van verzekerd bedrag, etc.) gaat zij niet in. Of een dergelijke verplichting ook voor BV en NV zou moeten gelden, komt evenmin aan bod. Wat betreft de grondslag voor deze algemene, aan de rechtsvorm gekoppelde verzekeringsplicht volstaat Wuisman met de opmerking dat het goed is om risico's te beperken. Mij overtuigt dit (nog) niet. Het komt mij voor dat de norm van artikel 2:9 lid 1 BW (behoorlijke taakvervulling door bestuurders van rechtspersonen) onder meer een verplichting meebrengt om voor adequate verzekering te zorgen.<sup>219</sup> In sectorspecifieke regelgeving, zoals voor bepaalde beroepen, worden meer specifieke verzekeringsverplichtingen gegeven.<sup>220</sup> Niet-naleving van dergelijke voorschriften kan m.i. ernstig verwijtbaar zijn en onder omstandigheden, ook buiten de sfeer van bestuurdersaansprakelijkheid, een beroep op beperkte aansprakelijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken.<sup>221</sup>

#### 4.3.4.3 Verdere kenmerken van de M-BA

Volgens Wuisman kan voor de vereisten van inbreng en samenwerking en de regeling van bestuur en vertegenwoordiging bij de M-BA aansluiting worden gezocht bij de algemene regels die voor personenvennootschappen gelden.<sup>222</sup> Daar stem ik mee in. In de door mij bepleite opzet van het personenvennootschapsrecht betekent dit een vergaande aansluiting bij de regels die ik in hoofdstuk 3 voor de VOF heb bepleit. Dit geldt onder meer voor de toepasselijke materiële kenmerken, openstelling van de rechtsvorm voor alle activiteiten die ook in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend en de interne organisatie.

Drie aspecten behoeven nog aandacht: het type rechtssubjectiviteit dat voor de M-BA wordt gekozen, de aard van de te stellen constitutieve vereisten en de inschrijving van vennoten in het handelsregister.

Moet de M-BA rechtspersoon zijn, zoals de Engelse LLP? Volgens Wuisman is niet gebleken van enige behoefte aan een M-BA zonder rechtspersoonlijkheid en biedt rechtspersoonlijkheid alleen maar (goederenrechtelijke) voordelen.<sup>223</sup>

218. Wuisman 2011, p. 348-349.

219. Vgl. 2.4.3.3 over matiging en verzekerbareid.

220. Bijvoorbeeld art. 24 en 25 van de Verordening op de Advocatuur; en art. 15 van de Verordening Beroeps- en Gedragsregels voor het notariaat.

221. Vgl. Rb. Amsterdam 1 februari 2012, *JOR* 2013/64. Advocaat mocht zich niet op contractuele exoneratieclausule beroepen wegens lage verzekeringsdekking, hoewel die aan de regulatoire minimumeis voldeed.

222. Wuisman 2011, p. 303-304.

223. Wuisman 2011, p. 276-280 en p. 287.

#### HOOFDSTUK 4

Verder verwijst zij instemmend naar Van Olffen, die heeft opgemerkt dat in de Nederlandse traditie beperkte aansprakelijkheid altijd gepaard gaat met rechtspersoonlijkheid.<sup>224</sup> Dit beroep op de ‘traditie’ is niet doorslaggevend. Er bestaat geen exclusieve relatie tussen het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ en de notie van beperkte aansprakelijkheid van kapitaalverschaffers.<sup>225</sup> Duidelijk zichtbaar is dit bij de CV, die geen rechtspersoon is, maar wel beperkt aansprakelijke (commanditaire) vennoten kent. Een dwingende reden om bij de M-BA te kiezen voor rechtspersoonlijkheid is er niet. Wat mij betreft ligt dezelfde vraag voor als bij de VOF: rechtsbevoegde M-BA of M-BA-rechtspersoon?<sup>226</sup>

In Engeland, waar partnership en limited partnership geen rechtspersoon zijn, werd de toekenning van rechtspersoonlijkheid gezien als eenvoudige sleutel om te komen tot beperkte aansprakelijkheid van vennoten. Neemt men rechtspersoonlijkheid van de vennootschap tot uitgangspunt, dan is vennotenaansprakelijkheid immers wettelijke aansprakelijkheid, die alleen aan de orde is als de wet daarin voorziet.<sup>227</sup> In Amerika zijn partnership en limited partnership ‘entity distinct from its partners’ en lag het reeds daarom voor de hand aan de LLP diezelfde status te verlenen.<sup>228</sup> Als in Nederland voor VOF en CV wordt gekozen voor rechtsbevoegdheid zonder rechtspersoonlijkheid, zoals ik voorstel,<sup>229</sup> dan ligt het voor de hand om diezelfde keuze ook voor de M-BA te maken. Dat draagt dan bij aan de overzichtelijkheid. Bovendien geeft het gebrek aan rechtspersoonlijkheid mogelijk een extra conceptueel aanknopingspunt ter rechtvaardiging van fiscale transparantie voor de M-BA.

Ook op het vlak van de constitutieve vereisten ligt aansluiting bij VOF en CV voor de hand. Ik stel daarbij één afwijking voor. Bij de VOF heb ik als constitutief vereiste gepleit voor inschrijving in het handelsregister dan wel oprichting bij notariële akte (waarna inschrijving in het handelsregister als niet-constitutief vereiste dient te volgen). Voor de M-BA mag de wet iets strikter zijn en sowieso een notariële akte voorschrijven. De directe betekenis van de notariële akte is beperkt,<sup>230</sup> maar het aktevereiste heeft ook een indirecte betekenis. Dat

---

224. Wuisman 2011, p. 287-288; Van Olffen 2008a, p. 132.

225. Buijn 2000, p. 217 en 219; De Kluiver 2012, p. 88.

226. Vgl. 3.4.6.

227. Wuisman 2011, p. 306.

228. Zie de modelwet Revised Uniform Partnership Act (1997), art. 101(5) (een LLP is een type partnership), art. 201(a) (a partnership is an entity distinct from its partners), art. 203 (property acquired by a partnership is property of the partnership and not of the partners individually) en art. 501 (a partner is not a co-owner of partnership property). Op grond van Uniform Limited Partnership Act 2001, art. 104(a) is ook de limited partnership ‘an entity distinct from its partners’.

229. Zie 3.4.6 en 3.5.3.2.

230. Wuisman 2011, p. 285-286 en p. 350.



partijen die een M-BA wensen op te richten eerst langs de notaris moeten, vormt een (kleine) drempel tegen onbezonnenheid en stelt de notaris in de gelegenheid om de oprichters voor te lichten over de randvoorwaarden die aan het voorrecht van de beperkte aansprakelijkheid zijn gesteld.<sup>231</sup> Aangezien de doelgroep voor de M-BA veel kleine ondernemers en beroepsbeoefenaren omvat die gespecialiseerd zijn in iets anders dan personenvennootschappen, lijkt dat geen overbodige luxe. Ik zie het vereiste van een notariële akte dan ook vooral als een verstandig duwtje in de rug van wetgever aan aspirant-oprichters. De kosten van de notariële betrokkenheid kunnen bescheiden zijn, want notarissen zullen adequate modellen ontwikkelen. Wordt gekozen voor de notariële akte als constitutief vereiste, dan dient inschrijving in het handelsregister te volgen (als niet-constitutief vereiste) en kan de beperkte aansprakelijkheid van die inschrijving afhankelijk worden gesteld.<sup>232</sup>

Ten slotte pleit ik met Wuisman voor een (niet constitutieve) verplichting om alle vennoten als zodanig in het handelsregister te doen inschrijven.<sup>233</sup> Door de inschrijving als vennoot wordt openbaar in wier naam en voor wier rekening op een bepaald moment wordt opgetreden. Soms zullen de vennoten niet zelf optreden in naam van de M-BA. Denk aan een M-BA van notarissen die via persoonlijke BV's als vennoot in de M-BA deelnemen, terwijl zij bij hun beroepsuitoefening persoonlijk (rechtstreeks) namens de M-BA zullen optreden. In een dergelijk geval ligt het voor de hand dat niet alleen de persoonlijke BV's (als vennoten) maar ook de notarissen zelf (als bevoegd vertegenwoordigers) in het handelsregister worden ingeschreven.

#### 4.3.5 Fiscale behandeling van de M-BA

In de praktijk zal de aantrekkingskracht van een full shield M-BA mede worden bepaald door de fiscale behandeling. Daarom zal ik ingaan op de inpassing van de M-BA in het fiscale stelsel. Ik richt mij daarbij op het geval van een M-BA met natuurlijke personen als vennoten. Voor een goed begrip geef ik eerst een overzicht van (1) de twee belangrijkste winstbelastingregelingen voor het MKB, (2) het fenomeen van de niet-transparante personenvennootschappen (en de open FGR), en (3) de Nederlandse fiscale behandeling van de Engelse LLP. De fiscale behandeling van een M-BA waarvan de vennoten rechtspersoon zijn, laat ik rusten.

231. Vgl. Rensen & Timmerman 2016, par. 2.3, waar notariële tussenkomst bij de oprichting van een rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid mede wordt bezien in het licht van misbruikbestrijding.

232. Naar analogie van het voor de BV geldende art. 2:180 lid 2 BW.

233. Wuisman 2011, p. 287.

## HOOFDSTUK 4

### 4.3.5.1 IB-ondernemer vs. DGA

Belangrijke fiscale regelingen voor het MKB zijn het regime van de IB-ondernemer en dat van de directeur/groootaandeelhouder (DGA).

Als IB-ondernemer wordt aangemerkt de belastingplichtige (een natuurlijk persoon) voor wiens rekening en risico een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming.<sup>234</sup> Dit laatste wordt aangeduid als het verbondenheidscriterium. Of een belastingplichtige rechtstreeks verbonden is betreffende de onderneming, wordt beoordeeld naar de regels van het burgerlijk recht.<sup>235</sup> Wie zijn onderneming in een eenmanszaak drijft, is IB-ondernemer. Dit geldt ook voor de natuurlijke persoon die venoot is van een maatschap of VOF waarin een onderneming wordt uitgeoefend. De IB-ondernemer is voor zijn ondernemingswinst onderworpen aan inkomstenbelasting in box 1. Bij het bepalen van de omvang van de belastbare winst uit onderneming (de grondslag) wordt het ruime totaalwinstprincipe toegepast, in combinatie met de jaarlijkse winstbepaling volgens de regels van goed koopmansgebruik. De grondslag wordt mede beïnvloed door de vele faciliteiten waarvan de IB-ondernemer kan profiteren.<sup>236</sup> De belangrijkste zijn de MKB-winstvrijstelling (14% van de winst is vrijgesteld van heffing) en de zelfstandigenaftrek.<sup>237</sup> De heffing van inkomstenbelasting geschiedt volgens het progressieve tarievenstelsel, met een marginaal toptarief van 52%.<sup>238</sup> Toepassing van de MKB-winstvrijstelling resulteert in een effectief marginaal toptarief van 44,72%.<sup>239</sup>

Tegenover de IB-ondernemer staat de natuurlijke persoon die zijn onderneming in een BV heeft ondergebracht. Hij is onderworpen aan het DGA-regime. De BV is over de door haar gemaakte winst vennootschapsbelasting verschuldigd.<sup>240</sup> Het tarief is proportioneel en bedraagt 25%, met een verlaagd tarief van 20% voor de eerste € 200.000.<sup>241</sup> De DGA ontvangt loon voor de werkzaamheden

---

234. Art. 3.4 Wet IB 2001.

235. HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0846 (*sexclub*). Stevens in GS Personenassociaties, nr. 6.3.2.2 (bijgewerkt tot 26 augustus 2016).

236. Art. 3.2 Wet IB 2001.

237. Art. 3.79a Wet IB 2001 (MKB-winstvrijstelling) en art. 3.76 Wet IB 2001 (zelfstandigenaftrek). Er zijn ook fiscale faciliteiten zoals de investeringsaftrek die benut kunnen worden door elke belastingplichtige voor wiens rekening en risico een onderneming wordt gedreven, ongeacht of hij 'ondernemer' is.

238. Art. 2.10 Wet IB 2001.

239. Mol-Verver 2016, par. 2.

240. Art. 2 lid 1 sub a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

241. Art. 22 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

die hij voor de BV verricht.<sup>242</sup> Op het niveau van de BV vormt dit loon een kostenpost die de belastbare winst drukt. Bij de DGA worden de inkomsten uit arbeid belast in box 1, tegen het progressieve tarief van maximaal 52%.<sup>243</sup> In het geval van winstuitkeringen draagt de BV de ingehouden dividendbelasting af.<sup>244</sup> Voor de DGA vormen dergelijke winstuitkeringen voordelen uit een aanmerkelijk belang, die zijn onderworpen aan inkomstenbelasting tegen een tarief van 25% (box 2).<sup>245</sup> De ingehouden dividendbelasting wordt aangemerkt als een voorheffing en komt dus in mindering op de verschuldigde inkomstenbelasting.<sup>246</sup> In box 2 worden ook andere kwalificerende voordelen op een aanmerkelijk-belangpakket belast tegen het tarief van 25%.<sup>247</sup> De vennootschapsbelasting op het niveau van de BV in combinatie met de heffing van inkomstenbelasting in box 2 bij de aandeelhouder levert een gecombineerd tarief op van 43,75%.

Men spreekt van een globaal tariefsmatig evenwicht: het voor de IB-ondernemer geldende effectieve belastingtarief verschilt maar weinig van dat van de DGA. Toch zijn er aanzienlijke verschillen. Deze liggen op het vlak van de fiscale winstberekening, de fiscale behandeling van de natuurlijke persoon ‘achter’ de onderneming en de heffingssystematiek.<sup>248</sup> In de praktijk komt het er vaak op neer dat het regime van de IB-ondernemer aantrekkelijk is voor de belastingplichtige, vanwege de ruime faciliteiten. Vanwege het verbondenheids-criterium brengt een keuze voor dit regime mee dat de ondernemer persoonlijke aansprakelijkheid voor de ondernemingsschulden moet aanvaarden.

De oude Wet op de inkomstenbelasting 1964 kende het verbondenheids-criterium niet. De invoering ervan in de Wet IB 2001 hield verband met de wens van de wetgever om personen die wel gerechtigd zijn tot een ondernemingsvermogen (anders dan als aandeelhouder), maar niet zelf werkzaam zijn in die onderneming van het ondernemersbegrip uit te sluiten. Met de toevoeging van het verbondenheids-criterium zou het ondernemersbegrip beter aansluiten bij

---

242. Art. 12a Wet op de loonbelasting 1964 (loonbelasting voor werknemer met een aanmerkelijk belang in de werkgever).

243. Art. 2.10 Wet IB 2001 (tarieven).

244. Wet op de dividendbelasting 1965.

245. Art. 4.6 Wet IB 2001 (begrip aanmerkelijk belang) en art. 2.12 Wet IB 2001 (tarief aanmerkelijk belang).

246. Art. 9.2 Wet IB 2001 (voorheffingen).

247. Art. 4.12 Wet IB 2001 (reguliere en vervreemdingsvoordelen).

248. Mol-Verver 2016, par. 3.

#### HOOFDSTUK 4

“de economische en maatschappelijke werkelijkheid”.<sup>249</sup> Concreet vallen hierdoor met name de commanditaire vennoot van een CV en de niet extern verbonden vennoot in een stille maatschap buiten het begrip IB-ondernemer. Zij zijn als zodanig wel medegerechtigd tot de onderneming die in de vennootschap wordt uitgeoefend (en dus belast in box 1), maar hen komt geen aanspraak toe op de aan IB-ondernemers voorbehouden faciliteiten.<sup>250</sup> In de literatuur wordt dit wel bekritiseerd. Men spreekt van een onterechte achterstelling van commanditaire en stille vennoten die niet rechtstreeks voor de ondernemingsschulden zijn verbonden, maar wel arbeid inbrengen door actief in de onderneming werkzaam te zijn.<sup>251</sup>

Bij zelfstandige *beroepsuitoefening* is het verbondenheids criterium niet van toepassing. Wie in de IB-sfeer een zelfstandig beroep uitoefent, ook als dit in het verband van een personenvennootschap gebeurt, wordt per definitie als IB-ondernemer aangemerkt.<sup>252</sup> Er is geen wettelijke omschrijving van het begrip zelfstandig beroepsbeoefenaar; het begrip heeft vorm gekregen in literatuur en jurisprudentie. Essentiële elementen zijn de zelfstandigheid, dat wil zeggen dat in ieder geval geen sprake is van een gezagsverhouding, en dat de activiteiten voor eigen rekening en risico worden ondernomen. De aanwezigheid van kapitaal is van ondergeschikte betekenis. De persoonlijke kennis, kunde en vaardigheden van de vrije beroepsbeoefenaar staan voorop.<sup>253</sup> Mogelijk heeft de wetgever verondersteld dat bij zelfstandige beroepsbeoefening steeds sprake is van een persoonlijke verbondenheid van de zelfstandige beroepsbeoefenaar jegens de cliënt. Dit neemt niet weg dat bij een vrije beroepsbeoefenaar niet afzonderlijk aan het verbondenheids criterium wordt getoetst.<sup>254</sup>

#### 4.3.5.2 Niet-transparante personenvennootschap en open FGR

Van IB-ondernemerschap bij vennoten van een personenvennootschap kan alleen sprake zijn in het normale geval, waarin de personenvennootschap fiscaal transparant, dus geen aan vennootschapsbelasting onderworpen lichaam is.<sup>255</sup> In uitzonderingsgevallen is de personenvennootschap wél Vpb-plichtig (dus: niet transparant). Hierbij gaat het, kort gezegd, om de open CV en de maatschap (of VOF) op aandelen. In deze gevallen is de vennootschap zelf ondernemer.

---

249. Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 28, 92 en 97; Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 123.

250. Zie art. 3.3 lid 1 sub a Wet IB 2001 (de ‘medegerechtigde’ tot een onderneming).

251. Van Lint 2014, sub 3 en 4.

252. Art. 3.5 Wet IB 2001. Van Lint 2014, sub 5. Deze bepaling is, met enkele tekstuele verduidelijkingen, overgenomen uit art. 6 lid 2 van de oude Wet op de inkomstenbelasting 1964.

253. Van Lint 2014, sub 5, met verdere verwijzingen.

254. Van Lint 2014, sub 5.

255. Stevens in GS Personenassociaties, nr. 6.3.2.1 (bijgewerkt tot 26 augustus 2016).

De open CV is onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting en moet dividendbelasting inhouden, voor zover de winst toekomt aan de commanditaire vennoten.<sup>256</sup> Zij wordt in de wet omschreven als de CV waarbij, buiten het geval van vererving of legaat, toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaatshebben zonder toestemming van alle vennoten, beherende zowel als commanditaire.<sup>257</sup> Dit toestemmingsvereiste is nader ingevuld in een besluit van de staatssecretaris van Financiën,<sup>258</sup> dat onder meer het volgende inhoudt. Om de fiscale transparantie van een CV te waarborgen, moeten alle vennoten – zowel de beherende als de commanditaire – afzonderlijk toestemming verlenen. Dit geldt voor iedere wijziging in de onderlinge verhouding tussen de vennoten en voor de toetreding of vervanging door derden. Het verlenen van een volmacht aan de beherend vennoot is onvoldoende, maar de toestemming hoeft niet per se actief te worden verleend. Als voor een toetreding of een vervanging aan alle vennoten schriftelijk toestemming is gevraagd en de toestemming niet binnen vier weken wordt geweigerd, mag men ervan uitgegaan dat deze unaniem is verleend. Het besloten of open karakter moet zowel uit de vennootschapsovereenkomst als uit de feitelijke gedragingen blijken.<sup>259</sup>

Onderworpen aan vennootschapsbelasting zijn verder onder meer: ‘andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld’.<sup>260</sup> In de praktijk spreekt men van de maatschap en VOF op aandelen.<sup>261</sup> In 1976 heeft de Belastingkamer van de Hoge Raad uitgemaakt dat voor Vpb-plichtigheid van een maatschap niet alleen vereist is dat deze een in aandelen verdeeld kapitaal heeft, maar tevens dat voor vervreemding van de aandelen niet de toestemming van alle vennoten is vereist.<sup>262</sup> De Hoge Raad vindt dat dan “het persoonlijke element in de onderlinge betrekkingen verdwijnt en de burgerlijke maatschap op aandelen economisch en maatschappelijk nadert tot [de] kapitaalvennootschappen”. Dit wordt in het arrest onderbouwd met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis over het open fonds voor gemene rekening (FGR), dat eveneens Vpb-plichtig is.

256. Art. 2 lid 1 sub a Wet op de vennootschapsbelasting 1969; artikel 1 lid 1 Wet op de dividendbelasting 1965. Stevens in GS Personenassociaties, nr. 6.2.2 (bijgewerkt tot 26 augustus 2016).

257. Art. 2 lid 3 sub c Algemene wet inzake rijksbelastingen. De open CV is de ‘vervanger’ in het fiscale recht van de CV op aandelen, waarover De Jong 2001, p. 63.

258. Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 15 december 2015 inzake CV en het toestemmingsvereiste, nr. BLKB2015-1209M, waarbij het eerdere Besluit van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1869M, is vervangen.

259. Art. 2.1 van genoemd besluit van 15 december 2015, nr. BLKB2015-1209M.

260. Art. 2 lid 1 sub a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

261. Stevens in GS Personenassociaties, nr. 6.2.3 (bijgewerkt tot 26 augustus 2016).

262. HR 24 november 1976, *BNB* 1978/13.

#### HOOFDSTUK 4

Bovenstaande regels voor open CV en maatschap en VOF op aandelen zijn geschreven voor het geval de vennootschap daadwerkelijk een onderneming drijft. Hebben de activiteiten die in de vennootschap zijn ondergebracht het karakter van (niet-bedrijfsmatige) beleggingen, dan wordt de belastingplicht volgens Stevens en anderen vastgesteld aan de hand van de criteria voor beleggingsfondsen.<sup>263</sup> In dat geval is de vennootschap onderworpen aan vennootschapsbelasting, indien sprake is van een open FGR. Hieronder wordt verstaan een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden, mits van de deelgerechtigdheid blijkt uit verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid. De bewijzen van deelgerechtigdheid worden als verhandelbaar aangemerkt indien voor vervreemding niet de toestemming van alle deelgerechtigden is vereist, met dien verstande dat ingeval vervreemding uitsluitend kan plaatsvinden aan het fonds of aan bloed- en aanverwanten in de rechte lijn de bewijzen niet als verhandelbaar worden aangemerkt.<sup>264</sup>

Het beslotenheids criterium bij de FGR is dus anders dan bij de open CV. Hierdoor kan een beleggingsfonds ook dan fiscaal transparant (dus: geen open FGR) zijn, als voor de vervreemding van participaties aan het fonds zelf of aan bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de participant niet de instemming van alle participanten is vereist. Deze mogelijkheid bij het beleggingsfonds dat geen CV is, draagt volgens sommigen bij aan de betrekkelijke populariteit van dit type beleggingsfonds ten opzichte van de CV.<sup>265</sup> Indien voor de beleggings-CV het openheids criterium voor de open FGR geldt, zoals naar ik aangaf wel wordt aangenomen (en dus niet dat van de open CV), dan is dit competitieve nadeel van CV versus open FGR er niet. Dan is er juist een aantrekkelijke vorm van rechtsvormkeuzevrijheid waarin voor (niet-bedrijfsmatige) beleggingsinstellingen fiscaal neutraal kan worden gekozen tussen CV en FGR. Naar geldend fiscaal recht moet waarschijnlijk echter worden aangenomen dat de CV op grond van de rechtsvorm per definitie een bedrijfsmatig karakter heeft. Volgens een civielrechtelijk vereiste strekt de CV immers tot uitoefening van een 'bedrijf'.<sup>266</sup> Wordt dat civielrechtelijke vereiste afgeschaft, zoals ik voorstel, dan komt de grondslag voor die fiscale aanname te vervallen. Dan kan voortaan op de beleggings-CV het FGR-regime worden toegepast.

---

263. Stevens in GS Personenassociaties, nr. 6.2.2, 6.2.3 en 6.2.4 (bijgewerkt tot 26 augustus 2016). Lid 3 van art. 2 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt gezien als een *lex specialis* ten opzichte van lid 1.

264. Art. 2 lid 1 sub f juncto lid 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

265. Van der Velden 2008, p. 303.

266. Zie 3.5.2.1.

#### 4.3.5.3 De Engelse LLP in Nederland

Voor een Engelse LLP met een vestiging in Nederland dient allereerst te worden vastgesteld of zij een aan vennootschapsbelasting onderworpen lichaam is, of fiscaal transparant. In het Classificatiebesluit 2009 staan de kaders waarbinnen de Belastingdienst toetst of een buitenlands samenwerkingsverband voor de Nederlandse belastingheffing wel of niet als transparant wordt aangemerkt.<sup>267</sup> De beoordeling geschiedt aan de hand van een viertal vragen. (A) Kan het samenwerkingsverband juridische eigendom houden? (B) Zijn alle participanten beperkt aansprakelijk? (C) Heeft het samenwerkingsverband een in aandelen verdeeld kapitaal in civielrechtelijke zin? En (D) Kan toetreding of vervanging van vennoten plaatsvinden zonder dat de toestemming nodig is van alle participanten? Het samenwerkingsverband is in elk geval niet transparant, indien drie of vier van de vragen bevestigend beantwoord moeten worden. Het is evenmin transparant, indien vaststaat dat de aansprakelijkheid van alle participanten beperkt is tot hun inleg dan wel volstortingsverplichting en de onderneming eigendom is van het samenwerkingsverband en de onderneming 'ook overigens' niet voor rekening en risico van de participanten wordt gedreven. Dit laatste criterium is ontleend aan een arrest van de Hoge Raad uit 2006.<sup>268</sup>

De Belastingdienst heeft een lijst openbaar gemaakt, waarin de beoordeling van een aantal buitenlandse samenwerkingsverbanden is opgenomen. De lijst heeft een indicatief karakter. Op de in 2013 gepubliceerde lijst stond de Engelse LLP nog. De vragen A en B werden positief beantwoord; vraag C negatief. Bij vraag D stond een liggend streepje. Kennelijk was beantwoording van deze vraag sterk afhankelijk van de statutaire of contractuele bepalingen in het concrete geval. Als indicatieve conclusie werd deze LLP als transparant aangemerkt. Deze lijst is inmiddels vervangen door een lijst waarop de Engelse LLP ontbreekt. Zij is volgens de Belastingdienst geschrapt, omdat dit type samenwerkingsverband, waarin het karakter van 'personenvennootschap' samengaat met 'beperkte aansprakelijkheid', steeds opnieuw ter beoordeling wordt voorgelegd. Een opname op een lijst die indicatief van aard is, heeft dan geen toegevoegde waarde.<sup>269</sup> Hoe dan ook: duidelijk is dat een Engelse LLP met vestiging in Nederland en/of met in Nederland woonachtige vennoten in bepaalde gevallen als fiscaal transparant wordt aangemerkt. In de praktijk zijn gevallen van beroeps-LLP's bekend, die als fiscaal transparant worden aangemerkt.

267. Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 11 december 2009, *Stcrt.* 2009, 19749, *Vakstudie Nieuws* 2009/65.17.

Dit besluit bevat de uitleg die de Belastingdienst aan het geldende recht geeft.

268. HR 2 juni 2006, *BNB* 2006/288, waarover Wuisman 2011, p. 396 e.v.

269. Zie [www.belastingdienst.nl](http://www.belastingdienst.nl), Brochures en publicaties, Lijst van gekwalificeerde buitenlandse samenwerkingsverbanden (geraadpleegd op 21 augustus 2016).

## HOOFDSTUK 4

Voor de (Nederlandse) vennoten van een fiscaal transparante Engelse LLP met vestiging in Nederland rijst dan de vraag of zij de status van IB-ondernemer kunnen hebben. Bij een bedrijfs-LLP zal dit niet kunnen, omdat de vennoten van de LLP niet rechtstreeks voor de schulden van de LLP zijn verbonden (art. 3.4 Wet IB 2001). In het geval van een beroeps-LLP kunnen de vennoten wél als IB-ondernemers worden aangemerkt, op basis van de regeling voor zelfstandige beroepsuitoefening (art. 3.5 Wet IB 2001).

### 4.3.5.4 Inpassing van de M-BA

Denkbaar is dat de M-BA wordt ingevoerd zonder aanpassing van de fiscale wetgeving. De M-BA zal dan in bepaalde gevallen fiscaal transparant zijn. Dit volgt uit de bestaande criteria voor onderwerping van lichamen aan vennootschapsbelasting die hierboven zijn geschetst. In gevallen waarin een Engelse LLP als fiscaal transparant wordt aangemerkt, zal dit ook voor de M-BA gelden.

De vervolgvraag is of een venoot van een fiscaal transparante M-BA dan ook als IB-ondernemer kan worden aangemerkt. In mijn voorstel wordt de M-BA opengesteld voor alle activiteiten die in maatschapsverband kunnen worden uitgeoefend.<sup>270</sup> In veel gevallen zal sprake zijn van een onderneming (in fiscale zin). Vrije beroepsbeoefenaren die venoot van een M-BA worden, kunnen op grond van artikel 3.5 Wet IB 2001 als IB-ondernemers worden aangemerkt. Zo wordt een lacune ingevuld: buitenlandse rechtsvormen die toegang bieden tot bepaalde Nederlandse fiscale faciliteiten, zoals de Engelse LLP, krijgen een Nederlandse pendant. Zonder wetswijziging kunnen de vennoten van een M-BA waarin een bedrijf wordt uitgeoefend niet als IB-ondernemer worden aangemerkt, omdat zij in privé niet rechtstreeks voor de schulden van de M-BA verbonden zullen zijn (art. 3.4 Wet IB 2001). Als het toelaten van IB-ondernemerschap voor de vennoten van een bedrijfs-M-BA (voorlopig) een brug te ver mocht zijn, hoeft dat de civiele wetgever er niet van te weerhouden om van haar kant (alvast) ruimere toepassingsmogelijkheden voor de M-BA te bieden.

Wil men af van de prominente rol die de persoonlijke aansprakelijkheid bij de fiscale classificatie speelt, dan zijn er verschillende mogelijkheden. In fiscale kringen wordt wel gepleit voor een rechtsvormneutrale heffing.<sup>271</sup> In een dergelijk systeem maakt het voor de belastingheffing niet uit in welk type rechtsvorm de onderneming wordt uitgeoefend. Over hoe een dergelijk eenvormig

---

270. Zie 4.3.4.1.

271. Mol-Verver 2016, par. 4, 5 en 6.



fiscaal stelsel eruit zou moeten zien, bestaat allerminst eenstemmigheid. Fiscalisten verwachten dat een fundamentele herziening van het fiscale stelsel voor het MKB er voorlopig niet in zit.<sup>272</sup>

Een andere mogelijkheid is om de reikwijdte van het verbondenheids criterium van artikel 3.4 Wet IB 2001 verder in te perken. Bijvoorbeeld kan worden bepaald dat het niet geldt voor de vennoot van een M-BA die voldoet aan het urencriterium van artikel 3.6 Wet IB 2001 én als vennoot bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen.<sup>273</sup> Dit zou een aanzienlijke vergroting van de rechtsvormkeuzevrijheid opleveren, met een minimale aanpassing van de fiscale wetgeving. Het andere criterium dat in artikel 3.4 wordt genoemd, dat de onderneming voor rekening en risico van betrokkene moet worden gedreven, kan daarnaast worden gehandhaafd. Een M-BA is in mijn voorstel wel rechts-subject, maar geen rechtspersoon. Drijft zij een onderneming dan doet zij dit voor rekening van de vennoten.

De ontwikkelingen bij de Nederlandse CV zijn eveneens van belang. De CV is momenteel niet beschikbaar voor beroepsuitoefening.<sup>274</sup> De vraag of de commanditaire vennoot IB-ondernemer kan zijn, moet dus worden beantwoord aan de hand van artikel 3.4 Wet IB 2001 (en niet art. 3.5). De commanditaire vennoot die zich aan het beheersverbod houdt, voldoet niet aan het verbondenheids criterium en is dus geen IB-ondernemer. Stelt men de CV open voor beroepsuitoefening en worden tevens het beheersverbod en de bijbehorende aansprakelijkheidssanctie opgeheven, zoals ik voorstel,<sup>275</sup> dan ontstaat de mogelijkheid om een zelfstandig beroep uit te oefenen als commanditaire vennoot van een CV, met de beperkte aansprakelijkheid vandie. Een commanditaire vennoot zal in mijn voorstel evenwel geen IB-ondernemer zijn. Hij voldoet immers niet aan de eis van vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid die ik zoëven voor de IB-ondernemer met beperkte aansprakelijkheid heb voorgesteld.<sup>276</sup> In mijn voorstellen blijft als ideaalbeeld overeind dat de commanditaire vennoot een passieve vennoot is. IB-ondernemerschap voor een commanditaire vennoot past daar niet bij.

---

272. Mol-Verver 2016, par. 7.

273. Als alternatief kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de eis van een minimale winstgerechtigdheid van 5%, maar dat is onnodig beperkend voor vennootschappen met veel vennoten en biedt onnodig ruimte voor ‘passieve vennoten’ om te profiteren van fiscale voordelen die niet voor hen zijn bedoeld.

274. De CV is uitsluitend beschikbaar voor bedrijfsuitoefening, zie 3.5.2.1.

275. Zie 3.5.2.1 en 3.5.4.4. Ter vergelijking: het Ontwerp-Maeijer (art. 836 lid 1 jo. art. 801 lid 1; en art. 837 lid 2) maakte beroepsuitoefening in CV-verband mogelijk, maar handhaafde het beheersverbod en de daarop gestelde sanctie. De Werkgroep-Van Olfen 2016 (art. 4 lid 3 en art. 22) stelt voor om beroepsuitoefening in CV-verband niet toe te laten, maar wel het beheersverbod op te heffen.

276. Zie 3.5.4.4 (voorstel om het beheersverbod voor de commanditaire vennoot te schrappen, maar om zijn vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid te behouden).

## HOOFDSTUK 4

Uitgaande van de geldende fiscale regels zou een M-BA waarin geen ondernemingsactiviteiten, maar beleggingen zijn ondergebracht, en die niet als open FGR kwalificeert, fiscaal transparant zijn. Een vennoot die IB-plichtig is, zal voor zijn aandeel in het resultaat worden belast in box 3 (sparen en beleggen). De fiscale transparantie van de M-BA is in dit geval gerelateerd aan het beslotenheids criterium van het FGR. Dit kan bijdragen aan de attractiviteit van de M-BA als beleggingsvehikel.

Uit het voorgaande blijkt dat de M-BA in bepaalde gevallen fiscaal attractief zal zijn, zonder fiscale wetwijziging. Met minimale aanpassingen in de Wet IB 2001 kan de fiscale attractiviteit van de M-BA naar meer gevallen worden uitgebreid. Mogelijk zullen budgettaire en andere politieke overwegingen nopen tot aanpassingen van de fiscale wetgeving die aan de attractiviteit van de M-BA kunnen afdoen. Dit laat ik verder buiten beschouwing.

### 4.4 De Franse EIRL

#### 4.4.1 Inleiding

Naast de M-BA kan de invoering van nóg een nieuwe rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid in overweging worden genomen: de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA).<sup>277</sup> Zoals aangegeven ben ik bij deze rechtsvorm uitgekomen in mijn zoektocht naar de mogelijkheden van een eenpersoons personenvennootschap. Alvorens aan de ZBA toe te komen, wordt het Franse voorbeeld voor deze rechtsvorm besproken, de *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL).<sup>278</sup>

De EIRL is ingevoerd in 2011. De toepasselijke regels zijn neergelegd in de Code de commerce, aangevuld met verdere regelgeving.<sup>279</sup> De regeling is bedoeld voor kleine zelfstandige ondernemers. Het gaat om handelaren zoals

---

277. De tekst van 4.4 en 4.5 vormt een bewerking van Stokkermans 2015b. Tervoort 2016b, p. 71 is enthousiast over dit idee.

278. Dubuisson 2010 is een handzaam boekje dat een overzicht van regelgeving over en werking van de EIRL geeft.

279. Code de commerce (C.com.), art. L. 526-6 t/m 526-21, ingevoerd bij Loi no. 2010-658 van 15 juni 2010, inw.tr. 1 januari 2011, aangevuld met onder meer Ordonnance no. 2010-1512 van 9 december 2010, Décret no. 2012-122 van 30 januari 2012 en diverse fiscale regelingen. De wettelijke regeling is op enkele punten aangepast bij de art. 33 t/m 35 van de Loi no. 2014-626 van 18 juni 2014. Voor praktische informatie: [www.eirl.fr](http://www.eirl.fr), beheerd door de Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables.

winkeliers, ambachtslieden (het *artisanat* staat in Frankrijk in hoog aanzien), boeren, beoefenaren van een vrij beroep zoals advocaten en medisch specialisten, en alle andere zelfstandig ondernemers. Het regime van de EURL<sup>280</sup> (vgl. onze eenpersoons-BV) wordt voor deze groep in veel gevallen als te zwaar gezien. Men heeft een regime willen creëren dat de voordelen biedt van beperkte aansprakelijkheid, met een maximum aan flexibiliteit, een minimum aan administratieve lasten en een keuzemogelijk op fiscaal gebied. De EIRL mag voor zijn onderneming kiezen voor onderwerping aan inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting. De EIRL is geen rechtspersoon. Wel vormt het vermogen dat de ondernemer in zijn hoedanigheid van EIRL verkrijgt een afgescheiden vermogen (het EIRL-vermogen). Uitgangspunt is dat zaakschuldeisers zich uitsluitend kunnen verhalen op het EIRL-vermogen, terwijl de privéschuldeisers voor verhaal zijn aangewezen op het overige vermogen van de ondernemer. Daarnaast is er een regeling die het mogelijk maakt het EIRL-vermogen onder algemene titel over te dragen.<sup>281</sup>

In Frankrijk is de EIRL tot nog toe geen groot succes.<sup>282</sup> In 2010 voorzag de Franse regering dat er in 2012 honderdduizend EIRL zouden staan ingeschreven. Per 31 augustus 2013 waren het er slechts 17.896, op een totaal van 1,8 miljoen zelfstandig ondernemers.<sup>283</sup> Volgens sommigen schuilt het grootste probleem erin dat kredietinstellingen steevast eisen dat de ondernemer zich ook in privé voor het zakelijk krediet verbindt. In dergelijke gevallen is de waarde van beperkte aansprakelijkheid inderdaad beperkt. Voorts wordt de EIRL-regeling gezien als een complexe regeling.<sup>284</sup> Daar kan mogelijk iets aan worden gedaan. Anderen menen dat vooral de rechtsonzekerheid die voortvloeit uit de wijze waarop de wettelijke regeling is vormgegeven, debet is aan het beperkte succes van de EIRL.<sup>285</sup> Ook daar kan iets aan worden gedaan. Verder merk ik op dat de EIRL in Frankrijk geen (grote) fiscale voordelen biedt

280. EURL (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*) is de aanduiding voor de eenpersoons *société à responsabilité limitée* (SARL).

281. De term ‘overdracht’ heeft hier een ruimere betekenis dan naar huidig Nederlands recht, waarin zij is gereserveerd voor overgang van goederen onder bijzondere titel. Vgl. wel art. 6:159 BW, waar wordt gesproken van het ‘overdragen’ van een rechtsverhouding.

282. In Beieren is een vergelijkbaar wetsvoorstel voor een *Kaufmann mit beschränkter Haftung* voortijdig gesneuveld, na een kritische beschouwing in Schmidt 2006. Schmidt bepleitte om eerst te bezien hoe ver men kon komen met modernisering van het GmbH-recht. Zie ook Dubarry & Flume 2012 en Jung 2014. Enthousiast over het idee van de Kaufmann mbH zijn Braun & Jöckel 2011. Zij benadrukken het aspect van eenvoud en kostenbesparing, in verhouding tot onder meer de Kapitalgesellschaft & Co. KG.

283. Piedelièvre 2014.

284. Piedelièvre 2014.

285. Mallet-Bricout 2011, nr. 78; Legrand 2014, p. 6.

## HOOFDSTUK 4

ten opzichte van de EURL,<sup>286</sup> nu onder beide regimes gekozen kan worden voor onderwerping aan vennootschapsbelasting dan wel inkomstenbelasting.<sup>287</sup> Een goed uitgewerkte regeling in Nederland zou dus best eens succesvoller kunnen zijn dan het Franse voorbeeld.

Hoe ziet de Franse regeling eruit? Ik geef een kort overzicht. Aan de orde komen: de inschrijving van een ondernemer als EIRL en de instelling van het doelvermogen, het functioneren van de onderneming, onbehoorlijk bestuur en faillissement, bedrijfsbeëindiging en de mogelijkheid tot overdracht van het EIRL-vermogen onder algemene titel.

### 4.4.2 *Inschrijving als EIRL en instelling van het doelvermogen*

Een ondernemer kan zich in het handelsregister laten inschrijven als EIRL. Alleen natuurlijke personen kunnen EIRL zijn.<sup>288</sup> Met instemming van beide ouders kan ook een minderjarige die ten minste 16 jaar is, voor het EIRL-regime in aanmerking komen.<sup>289</sup> Bij de inschrijving dient de ondernemer een verklaring te deponeren waarbij hij een gedeelte van zijn vermogen bestemt als EIRL-vermogen. Dit EIRL-vermogen is afgescheiden van zijn privévermogen, maar blijft op naam van de ondernemer staan. Sinds 1 januari 2013 kan een ondernemer ook verschillende EIRL-vermogens in stand houden.<sup>290</sup>

De verklaring van doelbestemming omvat een beschrijving van de afgescheiden vermogensbestanddelen, inclusief waardering, en het doel van de ondernemingsactiviteiten waartoe het EIRL-vermogen is bestemd.<sup>291</sup> Degene die als ondernemer gaat beginnen, kan ermee volstaan een (klein) geldbedrag voor zijn ondernemingsactiviteiten te bestemmen. Degene die al een eenmanszaak heeft, kan de laatste balans van die eenmanszaak als beschrijving aanmerken, mits die niet ouder is dan vier maanden.<sup>292</sup> De voor de uitoefening van de professionele activiteit noodzakelijke vermogensbestanddelen (zoals materiaal, huurcontract bedrijfsruimte, eigendom bedrijfspand en de daarbij behorende hypothecaire geldlening) dienen verplicht tot het EIRL-vermogen te worden gerekend. Het gaat om vermogensbestanddelen die als het ware van nature tot

---

286. Voor een analyse van de (ook niet-fiscale) verschillen tussen EIRL en EURL, zie Saintourens 2011.

287. Serlooten 2011.

288. Martin 2011, nr. 55.

289. Code civil, art. 389-8, zoals gewijzigd bij Loi no. 2010-658 inzake de EIRL. Martin 2011, nr. 58 t/m 60; Mallet-Bricout 2011, nr. 81.

290. Loi no. 2010-658, art. 14, II. Martin 2011, nr. 69.

291. C.com., art. L. 526-7 en 526-8.

292. C.com., art. L. 526-8 lid 2, ingevoerd bij Loi no. 2014-626 van 18 juni 2014.

het ondernemingsvermogen behoren. Daarnaast staat het de ondernemer vrij om vermogensbestanddelen die hij bij zijn ondernemersactiviteiten maar ook daarbuiten gebruikt, tot het EIRL-vermogen te rekenen. Hierbij kan worden gedacht aan een personenauto en een woon/werk-pand.<sup>293</sup> Voor afscheiding van registergoederen is tevens een notariële akte en inschrijving in de openbare registers vereist.<sup>294</sup> Voor doelbestemming van iets anders dan geld is net als bij inbreng in natura in een EURL een accountantsverklaring vereist, indien de waarde een bepaald bedrag te boven gaat.<sup>295</sup>

De verklaring van doelbestemming kan worden ingeroepen tegen schuldeisers wier vorderingen na deponering van die verklaring zijn ontstaan. De verklaring kan tevens worden ingeroepen tegen schuldeisers wier vorderingen voordien zijn ontstaan, mits dat in de verklaring wordt vermeld en die schuldeisers daarover worden geïnformeerd. Deze bestaande schuldeisers hebben vervolgens een maand de tijd om verzet aan te tekenen.<sup>296</sup> De Franse constitutionele raad heeft geoordeeld dat deze beperking van de verhaalsmogelijkheden van bestaande schuldeisers niet ongrondwettelijk is, mits de betrokken schuldeisers persoonlijk over de verklaring van doelbestemming en het verzetsrecht worden geïnformeerd.<sup>297</sup>

Het is aan de rechter om op eventueel aangetekend verzet een uitspraak te doen. De rechter kan het verzet verwerpen, dan wel voldoening van de vordering bevelen, dan wel het stellen van zekerheden bevelen, indien deze worden aangeboden en door de rechter voldoende worden bevonden. Wat 'voldoende' is, wordt geheel aan de rechter overgelaten. Als niet wordt voldaan aan het rechterlijk bevel, kan de vermogensscheiding niet aan de betrokken schuldeiser worden tegengeworpen. Die schuldeiser kan zich dan blijven verhalen op het gehele vermogen van de ondernemer.<sup>298</sup>

#### 4.4.3 *Het functioneren van de onderneming*

De EIRL is geen rechtspersoon, maar een hoedanigheid. De ondernemer gaat de afgescheiden rechtsposities (eigenaar, schuldenaar, contractspartij) innemen in zijn hoedanigheid van EIRL. Vanuit de praktijk en in de literatuur wordt bepleit

293. C.com., art. L. 526-6 en R. 526-3-1. Reverdy, sub I.A.2.

294. C.com., art. L. 526-9 leden 1 en 4. Mallet-Bricout 2011, nr. 99.

295. C.com., art. L. 526-10. Martin 2011, nr. 66 en 67. Dit geldt voor inbreng met een waarde van meer dan EUR 30.000.

296. C.com., art. L. 526-12 en art. R. 526-8 en 526-10.

297. Conseil constitutionnel 10 juni 2010, décision 2010-607 DC (NOR : CSCL10155959), met verwijzing naar de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* uit 1789.

298. C.com., art. L. 526-12 leden 3 en 4; Martin 2011, nr. 71.

#### HOOFDSTUK 4

om deze hoedanigheid op te vatten als een *propersonnalité*.<sup>299</sup> Hiermee bedoelt men een tweede, juridische persoonlijkheid, naast de juridische persoonlijkheid die elk mens van nature heeft. Zoals notaris Etienne Dubuisson, de geestelijk vader van de term,<sup>300</sup> het heeft uitgedrukt, wordt met deze *propersonnalité* bedoeld “la représentation juridique de l’entrepreneur individuel qui agit sous sa casquette professionnelle”.<sup>301</sup>

Bij het handelen als EIRL dient de ondernemer een aanduiding te gebruiken die zijn naam omvat, voorafgegaan of gevolgd door de letters EIRL.<sup>302</sup> Vermogensbestanddelen die aldus worden verkregen, gaan tot het EIRL-vermogen behoren. Aangenomen wordt dat ook van een schadeplicht wegens onrechtmatige daad kan worden gezegd dat deze in het ene dan wel het andere vermogen valt.<sup>303</sup> Bij het EIRL-regime staat het handelen in hoedanigheid centraal. Het is onjuist om EIRL te vertalen als ‘eenmanszaak met beperkte aansprakelijkheid’, ofschoon ook in Frankrijk die fout wel wordt gemaakt. De ‘E’ staat niet voor *entreprise*, maar voor *entrepreneur*.

Voor de ondernemingsactiviteiten waarvoor een EIRL-vermogen is afgescheiden, dient de ondernemer een aparte administratie te voeren, een of meer aparte bankrekeningen te hebben en jaarlijks een balans te publiceren.<sup>304</sup> De EIRL bepaalt zelf welke zakelijke inkomsten hij overhevelt naar zijn privévermogen.<sup>305</sup> Andersom kan de ondernemer geld overboeken van zijn privérekening naar zijn EIRL-rekening. Ook goederen kunnen worden overgeheveld van privé naar zakelijk en andersom.<sup>306</sup> Voor latere afscheiding van registergoederen is weer een notariële akte en inschrijving in de openbare registers vereist.<sup>307</sup> Een latere doelbestemming of onttrekking kan pas na publicatie aan de derde worden tegengeworpen. De ondernemer kan daartoe een tussentijdse actualisatie

---

299. Dubuisson 2010a; Dubuisson 2013; Serlooten 2014, sub I. In de Duitse literatuur is hiervoor het woord *Teilpersönlichkeit* gebruikt; zie Jung 2014, p. 144.

300. Dubuisson heeft het idee van de *propersonnalité* gepresenteerd tijdens het 105de congres van de Franse notarissen (2009). Zie ook Dubuisson 2010a.

301. Dubuisson 2013.

302. C.com., art. L. 526-6 lid 4; in plaats van de letters EIRL mag hij ook de volledige aanduiding *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* hanteren.

303. Mallet-Bricout 2011, nr. 100.

304. C.com., art. L. 526-13 en 526-14. Martin 2011, nr. 66; Mallet-Bricout 2011, nr. 97. Dat volstaan kan worden met een balans, in plaats van uitgebreidere jaarstukken, berust op een wijziging van art. L. 526-14 ingevolge de Loi no. 2014-626 van 18 juni 2014.

305. C.com., art. L. 526-18.

306. Martin 2011, nr. 72; Mallet-Bricout 2011, nr. 90 t/m 93.

307. C.com., art. L. 526-9 leden 3 en 4.

van het EIRL-vermogen deponeren of wachten tot de jaarlijks verplichte actualisatie. Of bij latere overheveling van vermogensbestanddelen naar het EIRL-vermogen enig verzetsrecht voor schuldeisers geldt, is onduidelijk. De wet zegt er niets over en in de literatuur lopen de meningen uiteen.<sup>308</sup>

Uitgangspunt is, zoals gezegd, dat privéschuldeisers zich uitsluitend op het privévermogen kunnen verhalen en dat zaagschuldeisers zich uitsluitend op het EIRL-vermogen kunnen verhalen. Biedt het privévermogen onvoldoende verhaal voor de privéschuldeisers, dan kunnen zij zich daarnaast verhalen op het EIRL-vermogen, tot een bedrag gelijk aan de (nog) niet naar privé overgehevelde winst over het afgelopen boekjaar.<sup>309</sup> Of voor een individuele schuldeiser een uitzondering op de vermogensscheiding kan worden gemaakt, bijvoorbeeld doordat de ondernemer zich in privé borg stelt voor schulden die in zijn EIRL-vermogen vallen, wordt betwijfeld. Of de ondernemer overeenkomsten met zichzelf kan aangaan (zoals een geldlening van privé aan EIRL-vermogen of andersom) is onzeker.<sup>310</sup>

#### 4.4.4 *Onbehoorlijk bestuur en faillissement*

De Code de commerce geeft ten aanzien van de EIRL enkele bijzondere anti-misbruikbepalingen. Aansprakelijkheid in het privévermogen kan het gevolg zijn van een waardering van vermogensbestanddelen die afwijkt van de werkelijke waarde<sup>311</sup> en van frauduleuze benadeling van schuldeisers of ernstige gebreken in de nakoming van verplichtingen op het gebied van de boekhouding en het gebruik van een aparte bankrekening voor de EIRL-activiteiten.<sup>312</sup> Persoonlijke aansprakelijkheid kan eveneens aan de orde zijn bij niet-naleving van bepaalde verplichtingen op het gebied van fiscaliteit en sociale zekerheid.<sup>313</sup> Ook de voor rechtspersonen geschreven regel die de rechter in geval van een faillissementstekort een vrij ruime bevoegdheid geeft om de bestuurder of feitelijk bestuurder wiens bestuursfout aan het tekort heeft bijgedragen, te laten dragen in het tekort, is op de EIRL van toepassing.<sup>314</sup> Het algemene recht inzake onrechtmatige daad geldt vanzelfsprekend ook in EIRL-kwesties.<sup>315</sup> Hetzelfde geldt voor de *actio pauliana*.<sup>316</sup>

308. De onduidelijkheid vloeit voort uit het feit dat C.com., art. L. 526-12 lid 1 verwijst naar art. L. 526-7 (de oorspronkelijke verklaring van doelbestemming) en niet naar art. L. 526-10 lid 2 (de aanvullende verklaring van doelbestemming). Mallet-Bricout 2011, nr. 98.

309. C.com., art. L. 526-12 lid 8. Mallet-Bricout 2011, nr. 95.

310. Martin 2011, nr. 73; Mallet-Bricout 2011, nr. 92 en 101; Macorig-Venier 2011; en Legrand 2012, sub I.B.

311. C.com., art. L. 526-10 leden 3 en 4. Zie Martin 2011, nr. 76.

312. C.com., art. L. 526-12 lid 7. Mallet-Bricout 2011, nr. 101, 102, 111 en 112.

313. Zie Martin 2011, nr. 77.

314. C.com., art. L. 651-2 jo. art. L. 651-1. Martin 2011, nr. 74.

315. Mallet-Bricout 2011, nr. 103, verwijzend naar CC, art. 1382.

316. CC, art. 1167.

## HOOFDSTUK 4

Een faillissement, of toepassing van de Franse wet schuldsanering natuurlijke personen, brengt niet opheffing van de vermogensscheiding mee. Een faillissement kan apart betrekking hebben op het privévermogen of het EIRL-vermogen.<sup>317</sup>

### 4.4.5 *Beëindiging of overdracht EIRL-vermogen onder algemene titel*

De ondernemer kan bij het handelsregister een beëindigingsverklaring deponeren. De (eerdere) verklaring van doelbestemming houdt dan op effect te sorteren. De ondernemer houdt op EIRL te zijn. Schulden die hij nadien aangaat, zullen op zijn gehele vermogen verhaald kunnen worden, ongeacht of deze een zakelijk of privé karakter hebben. Echter, als de beëindiging gepaard gaat met het staken van de ondernemingsactiviteiten, bijvoorbeeld omdat de ondernemer van zijn pensioen gaat genieten, blijft de vermogensscheiding in stand tegenover de op dat moment bestaande schuldeisers.<sup>318</sup> Hoe dit in de praktijk precies uitwerkt, is niet helemaal duidelijk. Ik kan mij voorstellen dat de (oud-) ondernemer het EIRL-vermogen zal vereffenen en het batig saldo zal opsparen, beleggen of uitgeven voor privébehoefte. Mochten er nadien nog zaakschulden opkomen die hij ten tijde van de vereffening niet hoefde te verwachten, dan rijst de vraag of en in hoeverre die alsnog verhaald kunnen worden. Moet met het leerstuk van de zaaksvervanging worden beoordeeld tot welk bedrag en op welke vermogensbestanddelen de nagekomen zaakschuldeiser zich nog kan verhalen? Of kan na vereffening overheveling naar het privévermogen plaatsvinden en hebben nagekomen zaakschuldeisers geen verhaal als de ondernemer bij de vereffening te goeder trouw was? Een antwoord op deze vragen heb ik (nog) niet gevonden. Omgekeerd, als er geen zaakschuldeisers meer zijn, mogen oude privéschuldeisers die aan de vermogensscheiding gebonden zijn gebleven, zich verhalen op de goederen die tot het EIRL-vermogen hebben behoord.<sup>319</sup>

Ook in geval van overlijden van de ondernemer houdt de (eerdere) verklaring van doelbestemming op effect te sorteren, maar blijft de vermogensscheiding voor ten tijde van het overlijden bestaande schuldeisers gehandhaafd. In dit geval moeten de erfgenamen een verklaring van beëindiging van de doelbestemming deponeren.<sup>320</sup> Dit hoeft niet, indien een erfgenaam of een legataris die daartoe met inachtneming van het erfrecht bevoegd is, blijk geeft van zijn intentie om de zakelijke activiteiten voort te zetten en een verklaring van voortzetting bij het handelsregister deponeert.<sup>321</sup>

---

317. C.com., art. L. 680-1 e.v. Kritisch over de uitwerking hiervan: Legrand 2013a, p. 13; en Reverdy 2014, sub II.A.2.b

318. C.com., art. L. 526-15.

319. C.com., art. L. 680-5.

320. C.com, art. L. 526-15 leden 1 en 2. Mallet-Bricout 2011, nr. 108 en 109.

321. C.com, art. L. 526-16.



Bedrijfsovername wordt in de EIRL-regeling op een bijzondere manier gefaciliteerd.<sup>322</sup> Het EIRL-vermogen kan als geheel, zonder vereffening, worden overgedragen. Men spreekt van overdracht onder algemene titel van een algemeenheid (*universalité*). Het kan gaan om een verkoop, een schenking of een inbreng in een vennootschap.<sup>323</sup> De overdracht kan geschieden aan een andere natuurlijke persoon, met instandhouding van de vermogensscheiding. De verkrijger kan een EIRL zijn, of dat ter gelegenheid van de verkrijging worden, maar dat hoeft niet.<sup>324</sup> Het EIRL-vermogen kan ook worden verkocht en overgedragen aan een rechtspersoon of worden ingebracht in een vennootschap, waarbij de vermogensscheiding niet in stand blijft. Door de transactie eindigt de vermogensscheiding aan de zijde van de vervreemder.<sup>325</sup> In geval van verkoop of inbreng vloeit de tegenprestatie (deelnemingsrechten in een vennootschap, of koopprijs) dus in het privévermogen van de vervreemder. De overdracht kan tegenover derden worden ingeroepen na deponering van een overdrachtsverklaring bij het handelsregister, die vergezeld moet gaan van een beschrijving van de bestanddelen waaruit het afgescheiden vermogen bestaat, en mededeling daarvan in het *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BACC).<sup>326</sup> Ook is er een schuldeisersverzetsregeling, waarover hierna.

Wordt de onderneming als geheel overgedragen, dan worden de bestaande rechten van privéschuldeisers en zaakschuldeisers gehandhaafd.<sup>327</sup> Dit betekent dat de bestaande privéschuldeisers ook na de overdracht geen verhaal zullen hebben op het (overgedragen) EIRL-vermogen. De bestaande zaakschuldeisers blijven juist met het EIRL-vermogen verbonden (de verkrijger daarvan wordt hun nieuwe schuldenaar) en kunnen zich ook na de overdracht niet verhalen op het bij de vervreemder achtergebleven (privé)vermogen. De transactie vertoont sterke raakvlakken met de vermogensovergang onder algemene titel bij *fusion* (juridische fusie) en *apport partiel d'actif* (inbreng in natura van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan, die in Frankrijk desgewenst onder algemene titel kan plaatsvinden).<sup>328</sup> Aangenomen wordt dat hoogstpersoonlijke rechtsposities niet overgaan.<sup>329</sup>

322. Dubuisson & Germain 2011, nr. 48. De regeling is niet onomstreden. Het 110e congres van notarissen in Frankrijk (2014) heeft een motie aangenomen waarin wordt opgeroepen de regeling af te schaffen, omdat zij bij gebreke aan een *véritable universalité* niet gerechtvaardigd zou zijn. Zie Pando 2014.

323. C.com., art. L. 526-17 sub I.

324. Dubuisson & Germain 2011, nr. 123, 125, 127, 128 en 143.

325. Dubuisson & Germain 2011, nr. 163.

326. C.com., art. L. 526-17 sub II en III lid 1, en art. R. 526-13.

327. C.com., art. L. 526-15 lid 1 tweede volzin. Mallet-Bricout 2011, nr. 107.

328. Dubuisson & Germain 2011, nr. 140 en 141. Voor de *apport partiel d'actif* onder algemene titel, zie C.com., art. L. 236-22 (SA), art. L. 236-24 (SARL) en sedert 2012 ook art. L. 236-6-1 (uitbreiding naar alle handelsvennootschappen). Zie over *fusion* en *apport partiel d'actif* ook [5.2.3](#) en [5.2.4.3](#).

329. Dubuisson & Germain 2011, nr. 159-160.

## HOOFDSTUK 4

Onduidelijk is of de verkrijger aansprakelijk wordt voor schulden die tot het EIRL-vermogen behoren, maar niet op de overdrachtslijst staan.<sup>330</sup> In de literatuur wordt verdedigd dat dergelijke schulden wel overgaan, zij het dat de verkrijger intern niet draagplichtig zal zijn, en dat daarnaast ook de vervreemder extern aansprakelijk blijft, indien hem van het gebrek een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.<sup>331</sup>

### 4.4.6 *Verzetsprocedure bij overdracht EIRL-vermogen onder algemene titel*

Wordt het EIRL-vermogen onder algemene titel overgedragen, dan geldt een schuldeisersverzetsprocedure die is geïnspireerd op de verzetsprocedure bij juridische fusie of splitsing.<sup>332</sup> Verzet moet worden aangetekend binnen een maand na de deponering van de overdrachtsverklaring en de voorgeschreven publicatie in het BACC.<sup>333</sup> Anders dan bij de oorspronkelijke verklaring van doelbestemming is in dit geval dus geen persoonlijke kennisgeving aan schuldeisers vereist. Wel is het ook in dit geval weer aan de rechter om op een aangetekend verzet uitspraak te doen. Wordt niet voldaan aan een rechterlijk bevel tot voldoening van de vordering of, indien aangeboden, tot het stellen van zekerheden, dan kan de overgang van het EIRL-vermogen niet aan de betrokken schuldeiser worden tegengeworpen.<sup>334</sup>

Het verzetsrecht komt in dit geval toe aan de ten tijde van de overdrachtsverklaring bestaande zaakschuldeisers. Zij worden door de overdracht geconfronteerd met een nieuwe schuldenaar, al dan niet onder instandhouding van het doelvermogen als zodanig. Betreft het een schenking, dan komt het verzetsrecht tevens toe aan de (oude) schuldeisers voor wie de oorspronkelijke verklaring van doelbestemming niet geldt. In de literatuur is verdedigd dat het verzetsrecht van deze laatste groep voor niet geschreven moet worden gehouden,<sup>335</sup> maar of dit juist is mag worden betwijfeld. De schuldeisers voor wie de (oorspronkelijke) verklaring van doelbestemming niet geldt, kunnen als privéschuldeisers worden aangemerkt, zij het dat zij zich mede op het EIRL-vermogen kunnen verhalen. Door de overdracht eindigt die laatste mogelijkheid. Betreft het een schenking, dan treedt daarvoor geen vervangend verhaalobject in de plaats, zoals een

---

330. Dubuisson & Germain 2011, nr. 134 en 144 denken van niet.

331. Dubuisson & Germain 2011, nr. 199.

332. C.com., art. L. 236-14 (voor de SA) en art. L. 236-23 (voor de SARL). Dubuisson & Germain 2011, nr. 169. Zie over juridische fusie en splitsing in Frankrijk ook [5.2.3](#) en [5.2.4](#).

333. C.com., art. R. 526-14.

334. C.com., art. L. 526-17 sub III leden 3, 4 en 5. Vgl. C.com., art. L. 236-14 leden 2, 3 en 4 (fusie) jo. art. L. 236-19 (zuivere splitsing) en art. L. 236-22 (afsplitsing).

335. Dubuisson & Germain 2011, nr. 173.

koopprijs, maar bedoeld verzetsrecht. Het verzetsrecht komt niet toe aan de overige privéschuldeisers van de vervreemder.<sup>336</sup> Zij mogen zich slechts verhalen op het privévermogen van de ondernemer en krijgen geen nieuwe schuldenaar opgedrongen.

In het Franse fusie- en splitsingsrecht voor vennootschappen geldt op basis van de jurisprudentie dat het verzetsrecht alleen toekomt aan de schuldeiser van een betrokken vennootschap die kan aantonen dat zijn vordering voorafgaand aan de publicatie van het voorstel tot fusie of splitsing *certaine, liquide et exigible* is. De schuldeiser van een vordering om iets te doen heeft geen verzetsrecht.<sup>337</sup> Het ligt voor de hand dat deze regels naar analogie bij de overgang van een EIRL-vermogen worden toegepast, ook al worden wel vraagtekens gesteld bij de gerechtvaardigheid van bedoelde ontvankelijkheidsvereisten.<sup>338</sup> Opvallend genoeg ontbreekt een bepaling die de rechter bevoegd maakt om een overeenkomst te wijzigen of te ontbinden, indien dit in verband met de overdracht op grond van de redelijkheid en billijkheid geboden is.<sup>339</sup> Ik kan mij voorstellen dat die regel niettemin uit het commune recht kan worden afgeleid.

Wat betekent het als de overgang van het EIRL-vermogen niet kan worden tegengeworpen aan de schuldeiser wiens succesvol verzet wordt genegeerd? Aangenomen wordt dat de vervreemder dan verbonden is in het EIRL-vermogen, dat dan tegenover deze schuldeiser geldt als niet-overgegaan. Dit sluit aan bij wat in Frankrijk bij de vergelijkbare niet-tegenwerpbaarheid van een fusie wordt aangenomen.<sup>340</sup> Voor ons in Nederland zijn deze vormen van relatieve werking even wennen. Anders dan bij de *actio pauliana* hebben wij daar niet zoveel ervaring mee. De reikwijdte van de *actio pauliana* is bovendien beperkt, nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat deze niet tegen een juridische afsplitsing kan worden ingesteld.<sup>341</sup>

## 4.5 Ruimte voor een ZBA in Nederland

### 4.5.1 Inleiding

De BV is voor veel kleine ondernemers een stap te ver; de administratieve lasten die bij een BV komen kijken, kunnen een obstakel vormen. Belangrijker lijkt dat het fiscale regime van de BV (verplichte onderwerping aan de vennootschapsbelasting) voor bepaalde ondernemers ongewenst is. De voordelen die de BV

336. Dubuisson & Germain 2011, nr. 179.

337. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-14, aant. 13 en 15.

338. Dubuisson & Germain 2011, nr. 176-178.

339. Vgl. onze art. 2:322 en 2:334r BW.

340. Dubuisson & Germain 2011, nr. 180 en 181.

341. HR 20 december 2013, *JOR* 2014/66, *NJ* 2014/222 (*Favini*).

## HOOFDSTUK 4

biedt in termen van beperkte aansprakelijkheid en toegang tot structuurwijzigingsfaciliteiten, zoals vermogensoverdracht onder algemene titel, zijn gekoppeld aan een verplichte onderwerping aan de vennootschapsbelasting. Voor die koppeling zie ik geen rechtvaardiging.

Daarom kan in Nederland worden gedacht aan de introductie van een nieuwe rechtsvorm, de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA), naar het voorbeeld van de Franse EIRL. De ZBA kan worden onderworpen aan dezelfde fiscale regels als de vennoot (natuurlijke persoon) van een M-BA.<sup>342</sup> Als in Nederland de BV met een natuurlijk persoon/ondernemer als enig aandeelhouder verplicht onderworpen blijft aan vennootschapsbelasting, dan zal een ZBA hier mogelijk meer aantrekkingskracht hebben dan het Franse voorbeeld voorlopig in eigen land geniet. Verder kunnen aan de introductie van de ZBA dezelfde overwegingen ten grondslag worden gelegd als bij de M-BA zijn genoemd.<sup>343</sup>

In plaats van invoering van de ZBA, kan meer fiscale vrijheid bij de BV worden geboden, zoals optionele fiscale transparantie bij een enig aandeelhouder die natuurlijke persoon en ondernemer is. Ook kan worden gedacht aan nieuwe wegen om privévermogen tegen ondernemersrisico's te beschermen. Zo kent men sinds 2003 in Frankrijk de figuur van de *déclaration d'insaisissabilité*.<sup>344</sup> de zelfstandig ondernemer die zijn woonhuis in eigendom heeft, kan dit onvatbaar verklaren voor beslaglegging door zaakschuldeisers. Daarvoor moet een notariële akte worden opgemaakt en in de openbare registers worden ingeschreven. Deze alternatieven nemen niet weg dat de ZBA een interessante optie kan zijn. Daarom bespreek ik enkele aspecten van inpassing van de ZBA, 'onze' variant van de EIRL, in het Nederlandse burgerlijk recht. Goede inpassing is belangrijk voor duidelijkheid en herkenbaarheid van de nieuwe rechtsvorm, maar ook voor evenredigheid ten opzichte van andere rechtsvormen.

### 4.5.2 *Tussen privé en zakelijk*

Bij de Franse EIRL is voor eenduidig handelen 'in hoedanigheid' een stevige basis gecreëerd. De ondernemer die 'als zodanig' wil handelen, moet immers het acroniem EIRL gebruiken. Deze duidelijkheid zou ik voor de ZBA willen overnemen. Handelen in hoedanigheid van ZBA wordt daardoor even herkenbaar als

---

342. Zie 4.3.5.4.

343. Zie 4.3.4.1. In Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 20 wordt gezegd dat bij erkenning van vermogensscheiding bij de eenmanszaak een frauderisico op de loer ligt. Bezien kan worden of dit voor de ZBA ook geldt en zo ja, waar dit risico precies in schuilt en hoe het kan worden ingedamd.

344. C.com., art. L. 526-1 t/m 526-5.

handelen in naam van een BV. Dit schept de basis die nodig is om aan handelen als ZBA rechtsgevolgen te verbinden als vermogensscheiding (rechtssubjectiviteit is niet nodig), beperkte aansprakelijkheid en de mogelijkheid van overdracht van het ZBA-vermogen onder algemene titel.

De Franse regeling is wat dit betreft niet zo eenduidig als zij m.i. zou kunnen zijn. Zoals uiteengezet kan de ondernemer bestaande vermogensbestanddelen in zijn EIRL-vermogen inbrengen door deponering van een daartoe strekkende verklaring. Daarbij komt een schuldeisersverzetsprocedure.<sup>345</sup> Of de ondernemer zich in privé borg kan stellen voor EIRL-schulden en of de ondernemer in civielrechtelijke zin vanuit zijn twee verschillende hoedanigheden met zichzelf kan contracteren (geldlening, huur), wordt sterk betwijfeld.<sup>346</sup> Men heeft conceptueel moeite met de gedachte dat iemand met zichzelf contracteert.<sup>347</sup> Het gevolg van een en ander is een betrekkelijk grote administratieve belasting (persoonlijke mededeling van vermogensscheiding aan bestaande schuldeisers; jaarlijkse openbaarmaking van de samenstelling van het EIRL-vermogen), alsmede beperkingen en rechtsonzekerheid die in Frankrijk bij de EURL en in ons land bij de eenpersoons-BV niet bestaan. Ik zou menen dat dit ook anders kan.

De Nederlandse ZBA kan worden vormgegeven als een meer volwaardige aparte hoedanigheid. Inbreng in natura in het ZBA-vermogen kan dan plaatsvinden door levering (met inachtneming van beperkingen van de overdraagbaarheid). Overheveling van schulden en contracten van privé naar het ZBA-vermogen (bij omzetting vanuit een eenmanszaak) kan dan volgens de 'normale' weg van schuld- en contractsovernemings. Bovendien wordt duidelijk dat iemand in verschillende hoedanigheden leningsovereenkomsten en huurovereenkomsten 'met zichzelf' kan sluiten.<sup>348</sup> Uitkeringen in natura vanuit het ZBA-vermogen naar het privévermogen kunnen dan door levering geschieden. Transacties waarbij de ondernemer verschillende petten op heeft, zullen schriftelijk moeten worden aangegaan. Die eis wordt ook gesteld in het geval iemand zijn onderneming in een BV heeft ondergebracht.<sup>349</sup> Daarbij is denkbaar dat bijzondere beperkingen worden gesteld, zoals een verbod om vanuit het ZBA-vermogen zekerheden te stellen ten behoeve van privéschulden.

---

345. Zie 4.4.2.

346. Zie 4.4.3.

347. Vgl. Legrand 2013. De titel van dit stuk (L'avènement des multiples patrimoines de l'EIRL: les avantages de la schizophrénie ou le risque de paranoïa?) is al veelzeggend.

348. Vgl art. 6:161 lid 2 BW: naar huidig recht wordt in een beperkt aantal gevallen reeds aanvaard dat iemand zijn eigen schuldenaar kan zijn.

349. Art. 2:247 BW.

#### HOOFDSTUK 4

Is het niet eenvoudiger om een dergelijke ZBA rechtspersoon te noemen? Ik denk het niet. De term rechtspersoon worden gereserveerd voor een los van de natuurlijke persoon gedachte entiteit die voor het vermogensrecht gelijkgesteld wordt met een natuurlijke persoon.<sup>350</sup> De ZBA is een in het vermogensrecht erkende aparte hoedanigheid van de natuurlijke persoon, niet een van hem los gedachte entiteit. Men zou kunnen spreken van een quasi-rechtspersoon, maar verhelderend is dat niet. Men kan een stap verder gaan en de ZBA vormgeven als een los van de natuurlijke persoon staande rechtspersoon. De natuurlijke persoon kan dan een transactie aangaan met 'zijn' ZBA. Dit zal herkenbaar overkomen, vanwege de gelijkenis met de BV. Daar staat tegenover dat dergelijke, van de ondernemer geabstraheerde rechtspersoonlijkheid afbreuk doet aan de sterke externe persoonsgebondenheid die m.i. een mooi handelsmerk van de ZBA kan zijn. Men zou dan bovendien een andere aanduiding van de rechtsvorm moeten overwegen, want de 'Z' in ZBA staat voor de ondernemer zelf (in hoedanigheid) en niet voor een van hem geabstraheerde rechtspersoon. Deze stap verder lijkt mij per saldo onnodig ingewikkeld.

Tot het privévermogen van de ondernemer zal een aanspraak op het ZBA-vermogen als geheel behoren. Hierdoor valt de saldo-waarde van het ZBA-vermogen in het privévermogen. Deze aanspraak komt overeen met wat ik heb aangeduid als de beneficiaire aanspraak op een afgescheiden vermogen.<sup>351</sup> Zij kan worden opgevat als een vorderingsrecht van de ondernemer in privé jegens de ZBA (de ondernemer q.q.). Verder kan bepaald worden dat de ondernemer niet over de beneficiaire aanspraak kan beschikken (behoudens bij overdracht onder algemene titel van het gehele ZBA-vermogen en wellicht verpanding en vestiging vruchtgebruik). Uitwinning van de beneficiaire aanspraak (door overdracht onder bijzondere titel) zal niet mogelijk zijn.<sup>352</sup> Bij een tekort aan privévermogen terwijl er een positief ZBA-vermogen is, zullen privéschuldeisers het moeten hebben van uitkeringen vanuit het ZBA-vermogen naar het privévermogen van hun schuldenaar.<sup>353</sup> Weigert de ondernemer daaraan mee te werken, dan kan de privéschuldeiser de rechter verzoeken voor het ZBA-vermogen een vereffenaar te benoemen.<sup>354</sup> Ook conservatoir beslag door een

---

350. Zie 3.4.5.

351. Zie 2.5.2 en 2.5.3.

352. Vgl. art. 3:191 BW.

353. Vgl. art. 3:180 BW (schuldeiser van deelgenoot met opeisbare vordering kan verdeling van de gemeenschap vorderen).

354. Vgl. art. 3:193 lid 2 BW (schuldeiser van deelgenoot kan rechter verzoeken voor de gemeenschap een vereffenaar te benoemen, indien zijn belangen door een gedraging van de deelgenoten ernstig worden geschaad).

privéschuldeiser op tot het ZBA-vermogen behorende goederen laat zich denken,<sup>355</sup> mits er voldoende waarborgen zijn dat de bedrijfsvoering niet onevenredig wordt gestoord.

#### 4.5.3 *Beperkte aansprakelijkheid zonder rechtspersoonlijkheid*

Een persoon is met zijn gehele vermogen voor zijn schulden aansprakelijk. In Frankrijk is dit uitgangspunt neergelegd in artikel 2284 Code civil: “*Quiconque s’est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.*” De negentiende-eeuwse juristen Aubry en Rau worden in Frankrijk gezien als de grondleggers van dit uitgangspunt. In Nederland is het neergelegd in artikel 3:276 BW. Het EIRL-regime en het voorgestelde ZBA-regime geven een uitzondering op dit uitgangspunt. In Frankrijk werd al eerder een uitzondering gemaakt met de invoering van de trust (*fiducie*) in 2007.<sup>356</sup> Ook bij de trust gaat het om een handelen in hoedanigheid, waarbij aan dat handelen bepaalde rechtsgevolgen, waaronder vermogensscheiding, worden verbonden. De Franse trust heeft een beperkt toepassingsbereik, maar in conceptuele zin was haar introductie een belangrijke stap op weg naar de EIRL. Nederland kan de ZBA invoeren en de trust desgewenst (nog) niet.

Het EIRL-regime houdt in dat de persoon in wiens naam de onderneming wordt gedreven niet in privé aansprakelijk is voor de schulden die hij als ondernemer aangaat. Het betreft een full shield aansprakelijkheidsbeperking zonder rechts-subjectiviteit. Dit aspect van het EIRL-regime is vernieuwend en opmerkelijk, maar het systeem van onze wet verzet zich er niet tegen. Meijers heeft verdedigd dat rechtspersoonlijkheid gerechtvaardigd moet zijn door bepaalde van individuele betrokkenen geabstraheerde belangen.<sup>357</sup> Ik stel het iets ruimer: rechtspersoonlijkheid moet worden gerechtvaardigd door voldoende belangen. Dit geldt ook voor vermogensscheiding en voor beperkte aansprakelijkheid. De ZBA doorstaat deze toets,<sup>358</sup> net als de eenpersoons-BV en de M-BA.

#### 4.5.4 *Overgang ZBA-vermogen onder algemene titel*

Dat een EIRL of ZBA zijn ondernemingsvermogen onder algemene titel kan overdragen op een ander is opmerkelijk, maar niet nieuw. Duitsland kent geen equivalent van de EIRL, maar wel de overdracht van ondernemingsvermogen onder algemene titel door een natuurlijk persoon. Het *Umwandlungsgesetz* kent een vorm van juridische afsplitsing die *Ausgliederung* wordt genoemd.

355. Vgl. art. 733 Rv (deelgenotenbeslag).

356. Loi no. 2007-211 van 19 februari 2007, inw.tr. 22 februari 2007.

357. Meijers 1947, p. 198 e.v.

358. Zie 4.5.1.

*Einzelkaufleute* behoren tot de *ausgliederungsfähige Rechtsträger*.<sup>359</sup> Zij hebben hiermee de mogelijkheid om hun onderneming, of een deel daarvan, onder algemene titel te doen overgaan op een ander.<sup>360</sup> Een *Ausgliederung* van vermogen door een *Einzelkaufmann* moet door het handelsregister worden geweigerd, indien duidelijk is dat hij meer schulden dan bezittingen heeft.<sup>361</sup> De rol van *Zielrechtsträger* kan onder meer worden vervuld door een OHG of een GmbH, maar niet door andere *Einzelkaufleute*.<sup>362</sup> Huizink, Raaijmakers en Verstappen hebben al eens voorgesteld om, op soortgelijke wijze, in Nederland het toepassingsgebied van de juridische afsplitsing uit te breiden naar eenmanszaken.<sup>363</sup>

Een aantal verschillen tussen de Franse EIRL-regeling en de Duitse *Ausgliederung* valt op. Volgens de Franse regeling mag slechts het ‘gehele’ EIRL-vermogen worden afgesplitst; de Duitse regeling is op dit punt flexibeler. Voorts is in Frankrijk duidelijker wat tot het ondernemingsvermogen behoort (verklaring van doelbestemming; handelen als EIRL). In Duitsland kan hieromtrent meer onzekerheid bestaan, maar voor de toepassing van het bij *Ausgliederung* geldende vereiste van *Unternehmensbezogenheit* levert dit geen problemen op. Algemeen wordt aangenomen dat opname van een vermogensbestanddeel in het splitsingsvoorstel voldoende is om aan dit vereiste te voldoen.<sup>364</sup> De Duitse en de Franse schuldeisersverzetsprocedures komen in een aantal opzichten overeen.<sup>365</sup> Een opvallend verschil is dat in Frankrijk het verzetsrecht slechts toekomt aan de zaakschuldeisers van de EIRL, terwijl het in Duitsland toekomt aan alle privéschuldeisers van de splitsende partij en aan de schuldeisers van de verkrijgende partij.

Een ander punt van verschil betreft de restaansprakelijkheid van de splitsende partij. In Frankrijk is uitgangspunt dat de afsplitsingsfaciliteit slechts geldt bij overdracht van het gehele EIRL-vermogen. Alleen al gezien de beperkte aansprakelijkheid is begrijpelijk dat bij afsplitsing van het gehele EIRL-vermogen geen restaansprakelijk op de afsplitsende partij komt te rusten. Los daarvan

---

359. Zie 5.3.4.1 en UmwG, art. 124.

360. UmwG, art. 152.

361. UmwG, art. 154.

362. UmwG, art. 124

363. Huizink 1996, p. 898; Huizink 2001, p. 12; Huizink 2009, p. 212; Raaijmakers 1997b, p. 520; Raaijmakers 2002, p. 34; Verstappen 2002, p. 160 e.v. Raaijmakers noemt het Duitse en het Belgische recht als voorbeeld. In deze richting ook: De Groot 2002 en Mathey-Bal 2016, p. 169 en 179. Zie ook Tweehuysen 2016/92-96.

364. Henssler/Strohn 2014, UmwG § 152, Rdnr. 9 en 22.

365. Voor Duitsland, zie UmwG, art. 133 jo. 22 e.a.



merk ik op dat in Frankrijk de figuur van de juridische splitsing zonder kruisaansprakelijkheid een bekend fenomeen is.<sup>366</sup> In Duitsland blijft de afsplitsende partij gedurende vijf jaar hoofdelijk aansprakelijk voor afgesplitste verbintenissen.<sup>367</sup> Een ander verschil dat samenhangt met aansprakelijkheidskwesties is dat in Duitsland *Ausgliederung* naar een andere natuurlijke persoon niet mogelijk is.<sup>368</sup> Hiermee wordt de kans beperkt dat een natuurlijk persoon in privé wordt getroffen door schulden waarvan hij niet weet of behoort te weten dat hij ze overneemt.<sup>369</sup> In Frankrijk kan een EIRL-vermogen worden overgedragen aan een natuurlijk persoon die geen EIRL is of wordt.<sup>370</sup> De afsplitsingsregeling zoals die nu in ons Boek 2 BW is opgenomen, wijkt op diverse punten af van de Franse en de Duitse.

Een ander opvallend punt is dat het EIRL-vermogen kan worden overgedragen onder algemene titel tegen een koopprijs. Worden de concepten van algemene en bijzondere titel hier verward? Ik meen van niet. Dat een overgang onder algemene titel gepaard gaat met een tegenprestatie is geenszins bijzonder. Bij de in Nederland bekende toekenning van aandelen en mogelijke bijbetaling in geld tot maximaal 10% gaat het immers ook om een tegenprestatie. Dat de Franse regeling hier verder gaat door toe te staan dat de tegenprestatie geheel in geld luidt, is een gradueel verschil, geen wezenlijk verschil. Het verschil met een overdracht ten titel van koop schuilt er onder meer in dat overdracht onder bijzondere titel uitsluitend goederen betreft en dat bij de overdracht onder algemene titel er geen bijzondere titel is die aan de overdracht kan komen te ontvallen met als gevolg dat het overgedragen goed terugvalt aan de vervreemder of moet worden teruggeleverd.

---

366. De Franse regel is: kruisaansprakelijkheid dan wel schuldeisersverzetsprocedure; zie [5.2.4](#).

367. Zie [5.3.4.2](#).

368. UmwG, art. 124. Deze mogelijkheid is uitgesloten, omdat een Einzelkaufmann als tegenprestatie geen deelnemingsrechten kan toekennen; zie Stengel in Semler/Stengel 2012, § 124, Rnr. 6.

369. Vgl. in Frankrijk: CC, art. 1844-5 lid 3 (geen vermogensovergang onder algemene titel na ontbinding van eenpersoonsvennootschap in het geval de enig vennoot een natuurlijke persoon is); zie [5.2.5](#).

370. Zie [4.4.5](#).

## HOOFDSTUK 4

Al met al is de conclusie dat de overdracht onder algemene titel van ZBA-vermogen goed in ons recht kan worden ingepast, als variant op de juridische afsplitsing.

### 4.5.5 *Vergelijking met het fonds de commerce*

Frankrijk kent van oudsher het *fonds de commerce*.<sup>371</sup> Deze rechtsfiguur was (mede) de inspiratiebron voor de algemeenheid van goederen uit het ontwerp-NBW.<sup>372</sup> Omdat naar deze rechtsfiguur geregeld wordt verwezen,<sup>373</sup> en om aan te geven dat EIRL en ZBA conceptueel anders in elkaar steken, zet ik de regeling van het *fonds de commerce* kort uiteen.

Het *fonds de commerce* wordt in Frankrijk gezien als een vermogensrecht, bestaande uit onlichamelijke en lichamelijke bestanddelen die worden verbonden door eenzelfde bestemming, te weten het ontwikkelen van een economische activiteit.<sup>374</sup> Het gaat hoofdzakelijk om clientèle (zakelijke goodwill),<sup>375</sup> handelsnaam, uithangbord, huur en IE-rechten (onlichamelijke bestanddelen) en om inventaris en voorraden (lichamelijke bestanddelen). Van een vermogen, laat staan een afgescheiden vermogen, is geen sprake.<sup>376</sup> Wel kan het *fonds de commerce* als zodanig bij (enkele) akte worden overgedragen (en verpand).<sup>377</sup> Overdracht van een *fonds de commerce* brengt geen overgang van schulden mee,<sup>378</sup> maar er is een bijzondere wettelijke regeling ter bescherming van de

---

371. Thans C.com, art. L. 141-1 e.v. Tot 2000 was de regeling verspreid over verschillende stukken wetgeving, waarvan de belangrijkste was de Loi du 17 mars 1909 (DP 1909.4.41) sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, vaak aangeduid als de “Loi Corcelet”. Voor een overzichtelijke bespreking van het *fonds de commerce*, zie Derruppé 1998.

372. Vgl. de rond het NBW gevoerde discussie over de algemeenheid van goederen, waarover De Ruiters 1963, p. 34-38, en Gerbrandy 1966. De passage over het *fonds de commerce* in De Ruiters 1963, p. 34-38 en p. 135/136 is op hoofdlijnen nog immer valide.

373. Bij de behandeling van het Ontwerp-Maeijer in de Eerste Kamer zijn nog op het *fonds de commerce* geïnspireerde vragen gesteld: Kamerstukken I 2004-2005, 28 746, B, p. 2; Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, p. 2; Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, D, p. 2/3; en Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 3. Zie ook De Groot 2002. Voor een uitgebreide beschrijving van het *fonds de commerce*, zie Tweehuysen 2016/61-73.

374. Derruppé 1998, nr. 22, 155, 157 en 169 e.v.

375. Over de onzekerheden van het criterium clientèle: Didier 2004.

376. Derruppé 1998, nr. 153 en 175 e.v.

377. C.com., art. L. 141-1 bevat een lijst gegevens die in een akte van overdracht moeten worden opgenomen (informatieverplichtingen verkoper betreffende de onderneming). Voor verpanding, zie C.com., art. L. 142-1 e.v.

378. Derruppé 1998, nr. 45 e.v.

schuldeisers van de vervreemder.<sup>379</sup> Na publicatie van de overdracht hebben die schuldeisers tien dagen de tijd om bezwaar te maken tegen uitbetaling van de koopprijs. In geval van bezwaar mag betaling alleen geschieden met toestemming van de rechter.<sup>380</sup> Bovendien kunnen schuldeisers met een pandrecht op het *fonds de commerce* en schuldeisers die bezwaar hebben gemaakt tegen uitbetaling van de koopprijs, een hoger bod op het *fonds de commerce* uitbrengen, als de hoogte van de koopprijs lager is dan hun vorderingen.<sup>381</sup>

Anders dan het *fonds de commerce* vormt het EIRL-vermogen geen vermogensrecht.<sup>382</sup> Tot het EIRL-vermogen behoren de vermogensbestanddelen die de ondernemer handelend in zijn hoedanigheid van EIRL heeft verkregen. Voor de overdracht onder algemene titel is het niet nodig om het EIRL-vermogen op te vatten als een goed.

In Frankrijk kan een *fonds de commerce* onderdeel zijn van het EIRL-vermogen. Beide regelingen gelden dan naast elkaar. Het EIRL-regime staat er niet aan in de weg dat het *fonds de commerce* kan worden verpand of overgedragen. Bij de besproken overdracht onder algemene titel van een EIRL-vermogen blijven de regels over het *fonds de commerce* echter buiten toepassing.<sup>383</sup> Wordt in Nederland een ZBA ingevoerd, dan is samenloop met het *fonds de commerce* niet aan de orde. Wij kennen een dergelijke rechtsfiguur immers niet. Ik meen dat er in Nederland ook geen behoefte aan bestaat.

#### 4.5.6 *Vergelijking met eenmanszaak en eenpersoonsvennootschap*

Dat een zelfstandig ondernemer ‘als zodanig’ kan handelen en dat aan zodanig handelen bijzondere rechtsgevolgen verbonden kunnen worden, is eerder opgemerkt. Door te handelen onder de voor zijn onderneming gebruikte naam, geeft de ondernemer te kennen dat hij handelt ten behoeve van zijn onderneming, schrijft Raaijmakers. Als rechtsgevolgen die naar geldend recht aan dergelijk handelen verbonden zouden zijn, noemt hij personificatie van de onderneming (rechtspersoon) en dat het ondernemingsvermogen voor verhaalsdoeleinden een van het privévermogen van de ondernemer afgescheiden vermogen vormt, waarvan de bestanddelen steeds eenvoudig uit de boekhouding kunnen worden afgeleid. (Het recht op) de onderneming is volgens Raaijmakers een overdraagbaar,

379. Derruppé 1998, nr. 306 e.v. en nr. 627 e.v.

380. C.com, art. L. 141-12 en 141-13 e.v.

381. C.com, art. L. 141-19 (*surenchère du sixième*).

382. Dubuisson & Germain 2011, nr. 120 en (expliciet) 128 denken daar overigens anders over.

383. C.com., art. L. 526-17 sub III lid 2.

## HOOFDSTUK 4

*sui generis* vermogensrecht, waarop beslag gelegd kan worden. Bij overdracht van dit vermogensrecht zouden de tot de onderneming behorende goederen mee overgaan.<sup>384</sup>

Raaijmakers laat hier op fraaie wijze zien dat originele denkrichtingen waarmee nuttige resultaten bereikt kunnen worden, niet te snel op dogmatische gronden terzijde gelegd mogen worden. Toch stem ik in met de heersende leer, dat de wet voor het aanvaarden van deze rechtsgevolgen onvoldoende steun biedt.<sup>385</sup> Ook naar wenselijk recht kan ik mij niet vinden in de visie dat het enkele handelen onder een handelsnaam voldoende onderscheidend is voor de door hem genoemde rechtsgevolgen. Daar komt bij dat veel zelfstandige ondernemers niet handelen onder een handelsnaam, maar onder hun eigen naam. De opvatting van Raaijmakers leunt sterk op artikel 3.1.1.11 ontwerp-NBW, waarin de ‘onderneming’ als algemeenheid van goederen werd neergezet. Dat men de door De Ruiters gesignaleerde problemen met die ontwerp-regeling (ontbreken van behoorlijke definiëring van het begrip en alle eraan verbonden gevolgen) niet bevredigend heeft kunnen oplossen, heeft er niet voor niets toe geleid dat zij uiteindelijk in 1983 is geschrapt.<sup>386</sup>

De rechtsfiguur van de ZBA gaat wel in Raaijmaker’s richting. Zij heeft met de eenmanszaak gemeen dat inschrijving in het handelsregister en het voeren van een aparte administratie (art. 3:15i BW) verplicht zijn. Fiscaal is van belang dat het IB-ondernemerschap in dezelfde mate beschikbaar komt voor de ZBA als voor de vennoot van een M-BA.<sup>387</sup> De verschillen met de eenmanszaak schuilen met name in de beperkte aansprakelijkheid en de vermogensscheiding die bij de ZBA komen kijken, alsmede de mogelijke overdracht van het ZBA-vermogen onder algemene titel. Met dit laatste wordt bedrijfs-overname, maar ook doorgroei naar personenvennootschap of kapitaalvennootschap gefaciliteerd.

De ZBA slaat een brug tussen eenmanszaak en personenvennootschap. Willen zelfstandig ondernemers gaan samenwerken in het verband van een M-BA, dan kunnen de ZBA-vermogens vrij gemakkelijk onder algemene titel worden

---

384. Raaijmakers 2002, p. 27 e.v.; Raaijmakers 2003, p. 248; Raaijmakers 2003a, p. 23; Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 44-49, 54-57 en 82/83.

385. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/74 en 76: algemeenheid van goederen en onderneming zijn geen rechtsobjecten.

386. Zie 2.5.3.1.

387. Zie 4.3.5.4.

ingebracht. Is sprake van een bestaande M-BA en treden vennoten uit waardoor er nog slechts één vennoot overblijft, dan kan de overgebleven vennoot eenvoudig overstappen naar het ZBA-regime.

Verschillende schrijvers hebben het idee van de eenpersoons personenvennootschap geopperd.<sup>388</sup> Het Ontwerp-Maeijer voorzag in twee gevallen die daar aan doen denken. Het betrof de eenpersoons ontbonden vennootschap<sup>389</sup> en wat ik noem de eenpersoonsvennootschap-met-vacature.<sup>390</sup> Bij dit laatste ging het onder meer om het faciliteren van voortzetting van de vennootschap in een situatie waarin van twee vennoten er één overlijdt. Een erfgenaam heeft het recht gekregen op te volgen, maar deze opvolging wordt pas enige tijd na het overlijden van de voorganger aanvaardt. Tussen het overlijden van de oude vennoot en de aanvaarding door de nieuwe vennoot is dan tijdelijk sprake van een eenpersoonsvennootschap met vacature. Om volwaardige eenpersoonsvennootschappen ging het niet. Het doel waarvoor men aan een volwaardige eenpersoons personenvennootschap denkt, wordt m.i. bereikt met de figuur van de ZBA. Is sprake van een eenpersoonssituatie dan wordt de duidelijkheid het best bevorderd door niet te spreken van ‘vennootschap’ maar van ‘zelfstandige’. Met de ZBA zal aan een volwaardige eenpersoons personenvennootschap denk ik verder geen behoefte meer bestaan.

Met de eenpersoons-BV deelt de ZBA de beperkte aansprakelijkheid. Het leerstuk van de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid leent zich prima voor analogische toepassing bij de ZBA. De externe persoonsgebondenheid is bij de ZBA groter dan bij de BV. Dit komt tot uitdrukking in het feit dat een ondernemer zijn recht op het ZBA-vermogen als geheel niet eenvoudig kan overdragen als ware het aandelen in een BV. Bovendien moet de naam van de ondernemer onderdeel zijn van de ZBA-naam. De ‘ballast’ van de BV-vorm – denk aan de duale structuur (algemene vergadering en bestuur) en de orgaantheorie – kan bij de ZBA worden vermeden. Fiscaal is het belangrijkste verschil dat de BV onderworpen is aan vennootschapsbelasting, terwijl de ZBA (in bepaalde gevallen) IB-ondernemer kan zijn. Verder kan worden gefaciliteerd, dat het ZBA-vermogen eenvoudig onder algemene titel in een BV wordt ingebracht.

388. Weimar 1997; Pfister 1999; Huizink 2001, p. 15; Raaijmakers 2002, p. 31; Verstappen 2002, p. 158; Reygrobellet 2003; Didier 2004, p. 285-289.

389. Ontwerp-Maeijer, art. 817 lid 1, aanhef en sub c, eerste deel (ontbinding als niet ten minste twee vennoten overblijven) jo. art. 827 en 828 (voortbestaan gedurende vereffening).

390. Ontwerp-Maeijer, art. 817 lid 1, aanhef en sub c, tweede deel jo. art. 822 en 823. Zie ook 5.4.4.1.

## 4.6 Recapitulatie

Ik pleit voor twee nieuwe rechtsvormen: de full shield maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA), naast de maatschap die in mijn voorstel een partial shield kent, en de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Het door mij bepleite partial shield bij de maatschap en het hoe en waarom van de M-BA en de ZBA laat ik nog eens kort de revue passeren.

### *Het partial shield in het Nederlandse commune recht*

In mijn voorstel is de maatschap geen rechtssubject en wordt de aansprakelijkheid van vennoten geregeerd door het commune recht. Dit levert als vanzelf een *partial shield* aansprakelijkheidsregime op. Dit komt doordat de disculpatiemogelijkheid van artikel 7:407 lid 2 BW niet langer wordt doorkruist door het *Biek*-arrest. ‘Onschuldige’ vennoten kunnen zo gevrijwaard blijven van persoonlijke aansprakelijkheid. Het ontbreken van rechtssubjectiviteit voor de maatschap brengt voorts mee dat een onrechtmatige daad niet aan de maatschap kan worden toegerekend. Bovendien kan tot uitgangspunt worden genomen, dat als er geen gezamenlijke schuld van alle vennoten is, zoals het geval is bij disculpatie van een of meer vennoten, het (afgescheiden) maatschapsvermogen voor die schuld geen verhaal biedt. Wellicht had Wessels iets dergelijks in gedachten, toen hij in 1997 opperde dat in plaats van het introduceren van een nieuwe rechtsvorm, zoals een LLP, misschien volstaan kon worden met een bescheiden aanpassing van de maatschapsfiguur.<sup>391</sup>

Deze benadering komt vergaand overeen met het regime dat voor de Franse AARPI geldt. In Frankrijk is de AARPI een variant op de SEP, de met onze maatschap vergelijkbare personenvennootschap die geen rechtssubject is. Omdat wij, anders dan Frankrijk, de regel van artikel 7:407 lid 2 BW kennen, en de aansprakelijkheid bij de maatschap in de door mij voorgestelde vorm zich naar het commune recht richt, is het voor Nederland niet nodig om voor dit partial shield regime een aparte rechtsvorm te creëren. Sterker nog: zonder het *Biek*-arrest was deze oplossing naar geldend recht goed verdedigbaar geweest.

### *Daarnaast: een full shield M-BA*

Het grote succes van de Engelse LLP lijkt te danken aan een vergaande (*full shield*) aansprakelijkheidsbeperking voor vennoten in combinatie met rechtspersoonlijkheid, maximale inrichtingsvrijheid en fiscale transparantie. Naar dat voorbeeld kan bij ons een full shield M-BA worden geïntroduceerd, als een aanvulling op de bestaande, te moderniseren personenvennootschapsvormen. Deze

---

391. Wessels 1997, p. 1211.

M-BA combineert de rechtssubjectiviteit en interne organisatie van de VOF met het aansprakelijkheidsregime van de BV. Zij is fiscaal transparant of kan dat zijn. En de natuurlijke persoon die vennoot van een M-BA is, kan worden aangemerkt als IB-ondernemer; in elk geval als het een M-BA voor beroepsuitoefening betreft. Door haar rechtssubjectiviteit kan de M-BA, net als VOF en CV, toegang krijgen tot structuurwijzigingsfaciliteiten als omzetting, juridische fusie en juridische splitsing, die in hoofdstuk 5 worden besproken. De internationale ervaring leert, dat voor een dergelijke rechtsvorm een markt bestaat. Zoals Raaijmakers al eens heeft aangegeven, hebben niet alleen diverse internationale advocatenkantoren voor de LLP-vorm gekozen, maar ook al enkele Nederlandse.<sup>392</sup> Het past in een faciliterend vennootschapsrecht om een dergelijke rechtsvorm dan ook in Nederland in te voeren.

Bij een full shield regeling zijn de vennoten extern niet aansprakelijk en intern niet bijdrageplichtig, voor geen enkele schuld van de vennootschap. Om dat voor derden duidelijk te laten zijn, dient de aanduiding ‘maatschap met beperkte aansprakelijkheid’ of ‘M-BA’ verplicht onderdeel te zijn van de naam van de vennootschap. Het leerstuk van de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap kan *mutatis mutandis* op de M-BA worden toegepast. De vennoten kunnen collectief verantwoordelijk worden gesteld voor het bestuur, waarbij een taakverdeling mogelijk is, zoals bij een *one-tier board*. De M-BA kan worden onderworpen aan dezelfde regels over de jaarrekening als de BV. Voor oprichting van een M-BA kan een notariële akte worden voorgeschreven. De notaris kan de oprichters dan voorlichten over de randvoorwaarden die aan het voorrecht van de beperkte aansprakelijkheid zijn gesteld. Voor de vennoten van de M-BA kan een verplichte inschrijving in het handelsregister worden voorzien.

#### *Ruimte voor een ZBA in Nederland*

Het Franse voorbeeld van de EIRL heeft mij geïnspireerd tot een pleidooi voor de introductie in Nederland van de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Deze innovatie draagt bij aan de rechtsvormkeuzevrijheid. De ZBA is net als de EIRL een hoedanigheid van de ondernemer (natuurlijke persoon), geen apart rechtssubject. Vermogen dat de ZBA als zodanig verwerft, vormt een van het privévermogen afgescheiden vermogen. Privéschuldeisers van de ondernemer hebben geen verhaal op het ZBA-vermogen; en omgekeerd hebben zaakschuldeisers geen verhaal op het privévermogen. De ondernemer kan zijn ZBA-vermogen onder algemene titel overdragen aan een vennootschap of rechtspersoon, of aan een opvolger, via een procedure die als een variant op de juridische splitsing gezien kan worden.

---

392. Raaijmakers 2012a, p. 113.





## Hoofdstuk 5. Structuurwijziging

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de omzetting van een rechtssubject, juridische fusie en juridische splitsing centraal. Ook de figuur van de tijdelijke eenpersoonsvennootschap, de vermogensovergang op de laatste vennoot die de activiteiten op eigen naam wil voortzetten en de mogelijkheid van herbinding van een vennootschap na ontbinding komen aan de orde. Al deze rechtsfiguren vat ik samen onder de term ‘structuurwijziging’. De term is niet bedoeld als vastomlijnd begrip. Bij de regels die de genoemde vormen van structuurwijziging faciliteren, kan naar komend recht een brug worden geslagen tussen de rechtspersonen van Boek 2 BW en de personenvennootschappen. Anderen deden eerder suggesties in deze richting. Raaijmakers heeft een belangrijke voortrekkersrol gespeeld.<sup>1</sup> Boschma heeft voorgesteld om wetgeving op dit vlak uit te stellen tot na wijziging van de andere onderdelen van het personenvennootschapsrecht.<sup>2</sup> Dat gaat mij niet snel genoeg.

Bij omzetting blijft de identiteit van een rechtsdrager als rechtssubject gehandhaafd. Snijder-Kuipers stelt voor de term ‘omzetting’ te vervangen door ‘rechtsvormwijziging’.<sup>3</sup> Daarmee beoogt zij verwarring met de omzetting van een eenmanszaak in een BV te voorkomen, maar volgens mij is haar oplossing niet effectief. Bij het enkele woord ‘omzetting’ is nog niet duidelijk of de omzetting van een ondernemingsvorm (object) of die van een rechtsdrager (subject) wordt

- 
1. Raaijmakers 1997; Raaijmakers 1997a; Raaijmakers 1997b; Raaijmakers 2003a, p. 44; Raaijmakers 2006, p. 157; Raaijmakers 2012, sub 4; Raaijmakers 2012a, p. 114. Zie ook: A.L. Mohr in: *Vereeniging Handelsrecht* 1998, p. 16; Zaman 2007, p. 39; Zaman 2015b, p. 6; Van der Sangen & Zaman 2012, p. 166; Koster 2012a, par. 4; Mathey-Bal 2012, p. 53; Mathey-Bal 2016, p. 231 en 331; en Stokkermans 2008, p. 6.
  2. Boschma & Mathey-Bal 2012, par. 5; Boschma 2013, par. 3.2; Boschma 2016, p. 125.
  3. Snijder-Kuipers 2007; Snijder-Kuipers 2010, p. 2 en 77. Van de Streek 2008, p. 11, en Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 73 volgen deze terminologie. Voor een ander terminologisch onderscheid (echte omzetting versus pseudo-omzetting), zie De Monchy 2003. Volgens Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/353 leidt de term ‘omzetting’ niet tot misverstanden.

## HOOFDSTUK 5

bedoeld. De term rechtsvormwijziging verduidelijkt dat niet, want ook dat woord wordt in beide betekenissen gebruikt. Men spreekt immers over de rechtsvorm van een rechtsdrager (ondernemer, subject) én over de rechtsvorm van een onderneming (object). Een voorbeeld van dit laatste is de veelgehoorde aanduiding van de eenmanszaak als rechtsvorm van een onderneming. Tenzij anders aangegeven (met aanhalingstekens), gebruik ik het woord omzetting in de betekenis van wijziging van de rechtsvorm van een rechtsdrager, met behoud van rechtssubjectiviteit. De vennotenwissel bij een VOF valt buiten dit begrip omzetting.<sup>4</sup>

De term ‘rechtsdrager’, die al even veel, komt overeen met het Duitse *Rechts-träger*, dat in het Umwandlungsrecht een belangrijke rol speelt. De term staat voor een rechtssubject dat toegang heeft tot de in die wet bedoelde vormen van structuurwijziging. Het is een ruimer begrip dan natuurlijke persoon of rechtspersoon. Net als in Duitsland kunnen ook de rechtsbevoegde personenvennootschappen onder het begrip ‘rechtsdrager’ worden gebracht. In mijn voorstel zijn dat VOF en CV, en komt daar in de toekomst de M-BA bij.

Voor een zo breed mogelijk perspectief op het Nederlandse structuurwijzigingsrecht begin ik ook dit hoofdstuk met een exposé over buitenlandse equivalenten. Aan bod komt de situatie in Frankrijk en Duitsland. Het Engelse structuurwijzigingsrecht en internationale aspecten blijven buiten beschouwing. Direct na het Franse en Duitse recht komt de structuurwijziging in Nederland aan de orde. De regels voor juridische fusie en splitsing in Frankrijk, Duitsland en Nederland vertonen veel gelijkenis. Dat ligt voor de hand, aangezien in al deze landen de Derde Richtlijn (fusie)<sup>5</sup> en de Zesde Richtlijn (splitsing)<sup>6</sup> zijn geïmplementeerd. Zoals zal blijken, zijn er desondanks opmerkelijke verschillen.

---

4. Vgl. Raaijmakers 1997, p. 52 die in dit verband wel van ‘omzetting’ spreekt.

5. Richtlijn 2011/35/EU van het Europese Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende fusie van naamloze vennootschappen, PbEU L. 110/1 van 29 april 2011, houdende hercodificatie en vervanging van Richtlijn 78/855/EEG van de raad van 9 oktober 1978, PbEG L. 295 van 20 oktober 1978, zoals van tijd tot tijd gewijzigd.

6. Richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen, PbEG L. 378/47 van 31 december 1982, zoals van tijd tot tijd gewijzigd.

## 5.2 Structuurwijziging in Frankrijk

### 5.2.1 *Inleiding*

Frankrijk kent verbrokkelde, maar ruimhartige regels over structuurwijziging. Omzetting is summier geregeld in de Code civil (algemene bepalingen over vennootschappen), de Code de commerce (algemene bepalingen over handelsvennootschappen),<sup>7</sup> en rechtsvormspecifieke bepalingen.<sup>8</sup> De mogelijkheid van juridische fusie en splitsing wordt erkend in algemene bepalingen van de Code civil en de Code de commerce.<sup>9</sup> Dit laatste wetboek geeft daarnaast een gedetailleerde uitwerking.<sup>10</sup> Ik geef een overzicht van wat in Frankrijk allemaal mogelijk is. De nadruk ligt op structuurwijzigingen waarbij alleen vennootschappen betrokken zijn.

### 5.2.2 *Omzetting*

Omzetting (*transformation*) brengt een wijziging van het *pacte originaire* mee, maar de identiteit van de rechtspersoon als deelnemer aan het rechtsverkeer blijft gehandhaafd. Omzetting brengt niet de vorming van een nieuwe rechtspersoon mee.<sup>11</sup> Het voortbestaan van de rechtspersoon brengt mee dat rechtsposities op zijn naam behouden blijven en dat hij in rechte kan blijven optreden.<sup>12</sup>

#### 5.2.2.1 Modaliteiten

Alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zijn in Frankrijk tot omzetting bevoegd. Men maakt geen onderscheid tussen personenvennootschappen en kapitaalvennootschappen; ook niet tussen civiele vennootschappen en handelsvennootschappen. Zo is omzetting mogelijk van en naar SCP,<sup>13</sup> SNC, SCS, SARL, SA, SCA en SAS.<sup>14</sup> Na ontbinding van de vennootschap is omzetting niet meer mogelijk.<sup>15</sup> Omzetting van een SEP (of haar variant, de AARPI) in

7. CC, art. 1844-3 en C.com., art. L. 210-6.

8. Bijvoorbeeld C.com., art. L. 225-243 (SA mag binnen twee jaar na oprichting haar rechtsvorm niet wijzigen).

9. CC, art. 1844-4; C.com., art. L. 236-1 en art. L. 236-2.

10. C.com., art. L. 236-3 t/m L. 236-32, ten dele uitgewerkt in de art. R. 236-1 t/m R. 236-12.

11. CC, art. 1844-3, eerste volzin; en voor de handelsvennootschappen: C.com., art. L. 210-6 lid 1, tweede volzin.

12. Mémento Pratique 2009, nr. 1220 en 1233-1235; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 455.

13. Wat hier gezegd wordt voor de SCP geldt voor alle typen civiele vennootschap.

14. Mémento Pratique 2009, nr. 1201; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 452; Guide RF 2015, nr. 4400.

15. Mémento Pratique 2009, nr. 1321, met verwijzing naar arresten van de Cour de cassation uit 1956 en 1992.

een rechtspersoon, of omgekeerd, is niet mogelijk. De term *transformation* wordt vaak gebruikt in de context van de ‘omzetting’ van een SEP in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, zoals in Nederland wel wordt gesproken van de ‘omzetting’ van een eenmanszaak of maatschap in een BV. Dat is geen *transformation* in de zin van de hier besproken wettelijke regelingen.<sup>16</sup>

Bij omzetting geldt als eenvoudig principe dat de regels van zowel de oorspronkelijke rechtsvorm als die van de nieuwe rechtsvorm gerespecteerd moeten worden.<sup>17</sup> Ik geef enkele voorbeelden die de werking van dit principe illustreren. De voor de oorspronkelijke rechtsvorm geldende besluitvormingsvereisten moeten in acht worden genomen. Tevens moeten de voor de nieuwe rechtsvorm geldende randvoorwaarden worden gerespecteerd. Zo zal de rechtspersoon die zich van kapitaalvennootschap wil omzetten in een SCP, een civiel doel moeten hebben of krijgen. Anders zal de inschrijving in het handelsregister worden geweigerd.<sup>18</sup> Een advocaten-SCP kan zich niet omzetten in een SNC, omdat de advocatuur niet in een SNC beoefend mag worden. Bij omzetting van een vennootschap in een SNC zal voldaan moeten worden aan het vereiste dat alle vennoten van een SNC bevoegd zijn handel te drijven; zij zijn immers *commerçant*. Hetzelfde geldt bij omzetting in een SCS voor al degenen die daarvan de gewone vennoten worden.<sup>19</sup> Een vennootschap die obligaties heeft uitstaan, mag zich niet omzetten in een SCP, SNC of SCS. Voor deze vennootschapsstypen is het verboden om obligaties uit te geven.<sup>20</sup>

Verder dient, bij omzetting van een SNC in een SCS of SA, aandacht te worden besteed aan de regel dat inbreng van arbeid of diensten door een commanditaire vennoot, of door een aandeelhouder in een SA, niet is toegestaan.<sup>21</sup> Bij de omzetting zal dus op enigerlei wijze voorzien moeten worden in een volstorting van de toe te kennen aandelen. Bij omzetting in een SARL moet worden voldaan aan het vereiste dat het aantal vennoten van een SARL niet hoger mag zijn dan 100 en dat het wettig moet zijn de desbetreffende activiteit in een SARL uit te oefenen.<sup>22</sup>

---

16. Dondero 2006, nr. 176-178.

17. Mémento Pratique 2009, nr. 1206-1211; Saintourens 2012, nr. 165.

18. Mémento Pratique 2009, nr. 5859 en 13219.

19. Mémento Pratique 2009, nr. 5846, 13216 en 13217.

20. CC, art. 1841.

21. C.com., art. L. 222-1 lid 2 en art. L. 223-3 lid 4. Mémento Pratique 2009, nr. 4101, 4105 en 5856.

22. Mémento Pratique 2009, nr. 4102.

Bij omzetting in een SA zal voldaan moeten worden aan het minimumaantal aandeelhouders (zeven) en aan het kapitaalvereiste (ten minste € 37.000); van dit laatste moet blijken uit een accountantsverklaring.<sup>23</sup> De activiteit moet bovendien niet verboden zijn voor een SA. Het omgekeerde, omzetting *door* een SA, is pas toegelaten na verloop van ten minste twee jaar na oprichting; ook moet voor ten minste twee boekjaren een jaarrekening zijn vastgesteld. En het eigen vermogen van de SA moet, blijkens een accountantsverklaring, ten minste gelijk zijn aan het nominale aandelenkapitaal.<sup>24</sup> Bij de omzetting van een SA in een SNC blijven deze laatste vereisten buiten toepassing.<sup>25</sup>

#### 5.2.2.2 Vennotenaansprakelijkheid

Voor vennoten en vennootschapsschuldeisers is het vanzelfsprekend van belang om na te gaan welke implicaties een omzetting heeft voor de vennotenaansprakelijkheid. Stel, een SA wordt omgezet in een SNC. Dan rijst de vraag of de aansprakelijkheidsregels bij toetreding van een nieuwe vennoot tot een SNC van overeenkomstige toepassing zijn op de aandeelhouder die vennoot wordt. Dit is het geval. Hij wordt dus hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap die ten tijde van de omzetting bestaan.<sup>26</sup> Omgekeerd blijven de vennoten van een SNC die wordt omgezet in een SA nog aansprakelijk voor de uit de SNC-tijd stammende schulden van de vennootschap. Hier gelden dezelfde regels als voor de vennoot van een SNC die uit de vennootschap treedt. Een voormalige vennoot van de SNC blijft hoofdelijk aansprakelijk voor schulden van de vennootschap die voor het moment van omzetting zijn aangegaan.<sup>27</sup> Hij wordt niet aansprakelijk voor latere schulden.

#### 5.2.2.3 Enkele procedureregels

De regels rond interne besluitvorming bij omzetting zijn per vennootschapstype verschillend.<sup>28</sup>

23. C.com., art. L. 224-3; Mémento Pratique 2009, nr. 4104.

24. C.com., art. L. 225-243 en art. L. 225-244 lid 1.

25. C.com., art. L. 225-245 lid 1, tweede volzin.

26. Cass.civ. 10 januari 1973, *Bulletin Civil* III no. 44; Mémento Pratique 2009, nr. 1229. Vgl. 3.2.2.2.

27. Cass.com. 1 oktober 1996 no. 1347, *Bulletin Joly* 1997, p. 37; Mémento Pratique 2009, nr. 1229 et 1232; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 458. Wel geldt een verjaringstermijn van vijf jaar, zie 3.2.2.2.

28. Buiten beschouwing blijven onder meer: omzetting van en naar SCA (C.com. art. L. 226-1 lid 2; zoveel mogelijk de regels van SCS en SA toepassen), omzetting SARL in SCA (C.com., art. L. 223-43), omzetting SA in SCA (C.com., art. L. 225-245 lid 2) en omzetting SCA in SA (C.com., art. L. 226-14). Voor omzetting in een SAS, zie art. C.com., art. L. 227-3 (altijd unaniem besluit vereist).

Bij de personenvennootschappen zijn de belangrijkste regels als volgt. Voor omzetting van een SCP of een ander type civiele vennootschap is een besluit van de vennoten nodig, genomen met de meerderheid die vereist is voor een statutenwijziging.<sup>29</sup> Indien de omzetting extraverbintenissen voor vennoten meebrengt, zoals bij de omzetting van een SCP in een SNC (hoofdelijke aansprakelijkheid), dan is steeds unanimiteit vereist.<sup>30</sup> Voor omzetting van een SNC in een andere rechtsvorm is unanimiteit van alle vennoten vereist, maar de statuten kunnen in een ander meerderheidsvereiste voorzien.<sup>31</sup> Voor omzetting van een SCS in een andere rechtsvorm is de instemming van alle gewone vennoten en van een meerderheid (in zowel aantal als kapitaal) van de commanditaire vennoten vereist. Strengere statutaire eisen mogen niet worden gesteld.<sup>32</sup> Voor omzetting van een SCS in een SNC is de instemming van alle vennoten, dus ook alle commanditaire vennoten vereist.<sup>33</sup> Voor het overige geldt voor omzetting van een SCS hetzelfde als voor omzetting van een SNC.

De besluitvormingsregels bij de kapitaalvennootschappen houden onder meer het volgende in. Voor de omzetting van een SARL in een SNC of SCS is de instemming van alle aandeelhouders vereist. Het besluit wordt voorafgegaan door een accountantsverklaring over de financiële situatie bij de vennootschap.<sup>34</sup> Voor omzetting van een SARL of SA in een SCP is eveneens de unanimiteit van alle aandeelhouders vereist, omdat een dergelijke omzetting voor hen extraverbintenissen meebrengt in de vorm van onbeperkte vennotenaansprakelijkheid.<sup>35</sup> Bij omzetting van een SA in een SNC is unanimiteit van alle aandeelhouders vereist.<sup>36</sup> Bij omzetting van een SA in een SCS gelden dezelfde besluitvormingseisen als voor de statutenwijziging van een SA en is tevens de instemming vereist van alle aandeelhouders die gewone vennoot worden.<sup>37</sup>

---

29. CC, art 1844-4 lid 4.

30. CC, art. 1836 lid 2. Saintourens 2012, nr. 165. Vgl. over extraverbintenissen bij de Nederlandse NV en BV: artikel 2:81 en 2:192 BW.

31. C.com., art. L. 221-6. *Mémento Pratique* 2009, nr. 4100. Voor omzetting in een SAS is steeds unanimiteit vereist, zie C.com., art. L. 227-3).

32. C.com., art. L. 222-9 leden 2 en 3.

33. CC, art. 1836 lid 2. Hetzelfde geldt voor omzetting in een SAS; zie C.com., art. L. 227-3). *Mémento Pratique* 2009, nr. 4831; *Code des sociétés commenté* 2009, CC, art. L. 222-9, commentaire.

34. C.com., art. L. 223-43 leden 1 en 3. *Mémento Pratique* 2009, nr. 5845.

35. CC, art. 1836 lid 2 jo. art. 1857 lid 1. *Mémento Pratique* 2009, nr. 5859 en 13219.

36. C.com., art. L. 225-245 lid 1, eerste volzin. *Mémento Pratique* 2009, nr. 11229.

37. C.com., art. L. 225-245 lid 2. Voor statutenwijziging van een SA is twee/derde van de uitgebrachte stemmen vereist en gelden quorumvereisten. Zie C.com., art. L. 225-96 lid 3.

Voor SARL en SA geldt een bijzonderheid als er obligatiehouders zijn. In dat geval is voor omzetting tevens de goedkeuring van de vergadering van obligatiehouders nodig, tenzij terugbetaling op verzoek wordt aangeboden.<sup>38</sup> Voor de SARL bestaat de mogelijkheid om (bepaalde) obligaties uit te geven pas sinds 2004.<sup>39</sup>

Intern wordt de omzetting van kracht op het moment waarop het besluit daartoe wordt genomen.<sup>40</sup> Om derden te informeren over de omzetting gelden openbaarmakingsvereisten (aankondiging in de *journal d'annonces légales*; inschrijving in het handelsregister) die vergelijkbaar zijn met de vereisten bij oprichting. Pas vanaf de datum waarop aan de openbaarmakingsverplichtingen is voldaan, kan de omzetting worden tegengeworpen aan derden.<sup>41</sup> Men gaat ervan uit dat de (vennootschaps)aandelen in de nieuwe rechtsvorm ontstaan op het moment waarop het besluit tot omzetting wordt genomen. Zij worden in het vermogen van de vennoot of aandeelhouder onderworpen aan hetzelfde regime als de oude (vennootschaps)aandelen die zij vervangen.<sup>42</sup>

### 5.2.3 *Juridische fusie*

Ik geef een kort overzicht van de Franse regels voor juridische fusie (*fusion*).

#### 5.2.3.1 Modaliteiten

Een fusie brengt ontbinding zonder vereffening mee van de verdwijnende vennootschap en overgang van haar vermogen onder algemene titel op de verkrijgende vennootschap.<sup>43</sup> Zij brengt tegelijkertijd mee, behoudens uitzonderingen, dat de vennoten van de verdwijnende vennootschap de hoedanigheid van vennoot van de verkrijgende vennootschap verwerven, overeenkomstig het bepaalde in de fusieovereenkomst.<sup>44</sup> Zowel bestaande als nieuwe aandelen kunnen worden toegekend.<sup>45</sup>

38. C.com., art. L. 228-65 sub I-1 en art. L. 228-72; Mémento Pratique 2009, nr. 20053.

39. Mémento Pratique 2009, nr. 19574.

40. Mémento Pratique 2009, nr. 1219; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 456.

41. Mémento Pratique 2009, nr. 1219; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 454; Saintourens 2012, nr. 167.

42. Mémento Pratique 2009, nr. 1228 en 5854.

43. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-4, aant. II.

44. Voor handelsvennootschappen : C.com., art. L. 236-3. Mémento Pratique 2009, nr. 26330-26339. Bij een moeder/dochter-fusie worden geen aandelen toegekend, C.com., art. L. 236-3, onderdeel II.

45. Voor handelsvennootschappen: Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-1, aant. II.

Volgens algemene bepalingen in de Code civil en de Code de commerce kan een vennootschap, ook als deze in liquidatie is, bij wege van fusie verdwijnen in een andere vennootschap of deelnemen aan de oprichting van een nieuwe vennootschap.<sup>46</sup> Het kunnen vennootschappen van hetzelfde type zijn; zo kan een SCP worden weggefuseerd in een andere SCP.<sup>47</sup> Fusie kan ook plaatsvinden tussen vennootschappen van verschillende rechtsvorm. Zo kan een SNC fuseren met een SCS en een SA. Een SEP is geen rechtspersoon en kan daarom niet aan een juridische fusie deelnemen.

Voor handelsvennootschappen geeft de wet enkele bijzonderheden ten opzichte van de regeling in de Code civil. Een ontbonden handelsvennootschap mag niet aan een fusie deelnemen, als de verdeling onder de vennoten al een aanvang heeft genomen. Daarnaast geldt voor handelsvennootschappen dat de vennoten van de verdwijnende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschap moeten ontvangen, met eventueel een bijbetaling in contanten die niet groter mag zijn dan 10% van de nominale waarde van de toegekende aandelen.<sup>48</sup> Mogelijk moet worden aangenomen dat deze regels van overeenkomstige toepassing zijn op de SCP en andere civiele vennootschappen.<sup>49</sup>

### 5.2.3.2 Vennotenaansprakelijkheid

Brengt de fusie mee dat de vennoten van de verdwijnende vennootschap als vennoot toetreden tot een SCP (of andere civiele vennootschap) of een SNC, dan worden zij aansprakelijk voor de schulden van de verkrijgende vennootschap volgens de regels van het desbetreffende type vennootschap. Hetzelfde geldt, in het geval de vennoten van een verdwijnende vennootschap gewoon vennoot worden van een verkrijgende vennootschap die SCS is. Dit brengt voor hen een extraverbintenis mee in de vorm van (verzwaarde) aansprakelijkheid. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een SARL of SA wordt weggefuseerd in een SCP of SNC. Voor een dergelijke fusie is aan de zijde van de verdwijnende vennootschap een unaniem besluit van de vennoten vereist.<sup>50</sup>

Omgekeerd, als een civiele vennootschap, een SNC of een SCS wordt weggefuseerd in een andere vennootschap, dan worden de vennoten van de verdwijnende vennootschap geconfronteerd met dezelfde regels voor rest aansprakelijkheid als bij uittreden. Voor vennoten die niet vereffenaar zijn, en hun erfgenamen, geldt een verjaringstermijn van vijf jaar, te rekenen vanaf het

---

46. CC, art. 1844-4; C.com, art. L. 236-1 en 236-2.

47. Gestion RF 2015, nr. 4401.

48. C.com., art. L. 236-1 leden 3 en 4.

49. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-4, eerste aant.

50. CC, art. 1836 lid 2; C.com., art. L. 236-5. Mémento Pratique 2009, nr. 26594.



moment waarop de ontbinding op de voorgeschreven wijze wordt openbaar gemaakt.<sup>51</sup> Deze verjaringstermijn ziet uitsluitend op de externe (wettelijke) aansprakelijkheid voor schulden van de vennootschap en de interne bijdra-geplicht waarop de vereffenaar aanspraak kan maken. Zij heeft aan belang ingeboet sinds, bij wet uit 2008, de algemene verjaringstermijn voor aanspra-kelijkheid is teruggebracht tot vijf jaar. Bij de algemene verjaringsregel start de termijn echter op een ander moment, namelijk het moment waarop de schuld-eiser wist of kon weten dat hij het vorderingsrecht kon uitoefenen.<sup>52</sup>

### 5.2.3.3 Enkele procedureregels

Het besluit tot fusie wordt bij elke vennootschap genomen overeenkomstig de vereisten voor statutenwijziging. Is de oprichting van een nieuwe vennootschap onderdeel van de fusie, dan geschiedt die oprichting volgens de regels die eigen zijn aan dat type vennootschap.<sup>53</sup> Brengt de fusie voor de vennoten van een fuserende vennootschap extraverbintenissen mee, dan is voor de fusie hun una-nieme instemming vereist.<sup>54</sup> Dit geldt onder meer in het geval houders van niet-intrekbare aandelen in de verdwijnende vennootschap door de fusie aandelen in de verkrijgende vennootschap krijgen die wél kunnen worden ingetrokken. Voor de fusie is dan de instemming van de betrokken aandeelhouders in de verdwij-nende vennootschap vereist.<sup>55</sup>

De besturen van de fuserende vennootschappen stellen een fusievoorstel op, dat aan enkele inhoudseisen moet voldoen en op de voorgeschreven wijze openbaar wordt gemaakt. De openbaarmaking geschiedt ten minste een maand voordat de eerste algemene vergadering tot de fusie besluit.<sup>56</sup> Volgens de rege-ling in de Code de commerce geldt voorts dat als bij de fusie een nieuwe ven-nootschap wordt opgericht, de fusie van kracht wordt op de dag waarop de nieuwe vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven. In andere gevallen wordt de fusie van kracht op de dag waarop de laatste algemene ver-gadering tot de fusie besluit, tenzij in de fusieovereenkomst een latere datum is genoemd, welke in het dan lopende boekjaar moet vallen.<sup>57</sup> Op straffe van

51. Voor civiele vennootschappen (sinds 1978): CC, art. 1859; Saintourens 2012, nr. 213. Voor handelsvennootschappen: C.com., art. L. 237-13; Mémento Pratique 2009, nr. 28025-28027.

52. CC, art. 2224; Saintourens 2012, nr. 214. C.com., art. L. 110-4 jo. CC, art. 2224.

53. CC, art. 1844-4; Saintourens 2012, nr. 181.

54. C.com., art. L. 236-5.

55. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-5, aant. 1.

56. C.com., art. L. 236-6 leden 1 en 2, en art. R. 236-1 en R. 236-2.

57. C.com., art. L. 236-4.

## HOOFDSTUK 5

nietigheid van de fusie dienen de fuserende vennootschappen bij het handelsregister een verklaring te deponeren, waarin zij de voor totstandkoming van de fusie genomen stappen uiteenzetten en verklaren dat aan de wettelijke vereisten is voldaan.<sup>58</sup> Dit wordt de *déclaration de conformité* genoemd.<sup>59</sup>

Een gedeelte van de fusieregels uit de Code de commerce geldt uitsluitend voor fusie tussen SA's,<sup>60</sup> zoals de regel dat binnen elke vennootschap het besluit tot fusie wordt genomen door de algemene vergadering.<sup>61</sup> De volgende regels voor fusie tussen SA's gelden tevens bij fusie tussen SARL en SA, en bij fusie tussen SARL's.<sup>62</sup> Een accountant moet worden aangesteld om terzake van de fusie een rapport en verklaring op te stellen.<sup>63</sup> Er is een verlicht regime voor moeder/dochter-fusies.<sup>64</sup> Heeft een vennootschap obligaties uitstaan, dan gelden enkele bijzondere regels.<sup>65</sup> De regels inzake de SA gelden eveneens voor de SCA en de SAS.<sup>66</sup>

Naar de letter van de wet zijn de in de voorgaande alinea besproken regels inzake SA en SARL niet van toepassing op een fusie van een dergelijke vennootschap met een SCP (of andere civiele vennootschap), een SNC of een SCS. Deze regels gelden dus niet, als bijvoorbeeld een SCP of een SNC krachtens fusie opgaat in een SA.<sup>67</sup> Wel staat het de fuserende vennootschappen vrij om de desbetreffende wetsbepalingen vrijwillig toe te passen.<sup>68</sup>

### 5.2.3.4 Bescherming van derden

Een belangrijke plaats in de voor SA en SARL geldende regeling wordt ingenomen door het schuldeisersverzetrecht.<sup>69</sup> In de praktijk wordt van dit verzetrecht zelden gebruik gemaakt.<sup>70</sup> Verzet moet worden aangetekend binnen dertig dagen na publicatie van het fusievoorstel op de voorgeschreven wijze.<sup>71</sup>

---

58. C.com., art. L. 236-6 en R. 236-4.

59. Mémento Pratique 2009, nr. 26685.

60. C.com., art. L. 236-8 t/m L. 236-22.

61. C.com., art. L. 236-9.

62. C.com., art. L. 236-2 lid 4 en art. L. 236-23 lid 1.

63. C.com., art. L. 236-10.

64. C.com., art. L. 236-11 en art. L. 236-11-1.

65. Zie 5.2.3.4. C.com., art. L. 236-13 en art. L. 236-15. Mémento Pratique 2009, nr. 26361.

66. C.com., art. L. 226-1 lid 2 (SCA) en art. L. 227-1 lid 3 (SAS).

67. Voor een dergelijke fusie hoeft bijvoorbeeld geen accountant te worden aangesteld (C.com., art. 236-10 niet van toepassing); aldus kennisgeving 08-08 van het Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés van 10 februari 2009.

68. Mémento Pratique 2009, nr. 26361 en 26927.

69. C.com., art. L. 236-14 (voor de SA), art. L. 236-23 (voor de SARL); vgl. art. 2:316 BW.

70. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1447.

71. C.com., art. R. 236-8 t/m R. 236-10.

Zolang de verzetstermijn loopt, mag het besluit tot fusie niet worden genomen.<sup>72</sup> Het verzetsrecht komt alleen toe aan de schuldeiser die kan aantonen dat zijn vordering voorafgaand aan de fusie *certaine, liquide et exigible* is.<sup>73</sup> De schuldeiser van een vordering om iets te doen, heeft geen verzetsrecht.<sup>74</sup> Het is aan de rechter om op het aangetekende verzet een uitspraak te doen. De rechter kan het verzet verwerpen, dan wel voldoening van de vordering bevelen, dan wel het stellen van zekerheden bevelen, indien deze door de verkrijgende vennootschap worden aangeboden en door de rechter voldoende worden bevonden.<sup>75</sup> Wat ‘voldoende’ is, wordt in de wet niet geconcretiseerd. Dat oordeel wordt geheel aan de rechter overgelaten.<sup>76</sup> Als niet wordt voldaan aan een bevel tot voldoening van de schuld of tot zekerheidstelling, kan de fusie niet aan de betrokken schuldeiser worden tegengeworpen. Het verzet heeft niet tot gevolg dat uitvoering van de fusie moet worden opgeschort.<sup>77</sup>

Het Franse recht maakt onderscheid tussen obligatiehouders en andere schuldeisers. Heeft een verdwijnende vennootschap obligaties uitstaan, dan moet het voorstel tot fusie worden voorgelegd aan de vergadering van obligatiehouders,<sup>78</sup> tenzij hen terugbetaling op verzoek wordt aangeboden.<sup>79</sup> Dit geldt ook als de verdwijnende vennootschap een volle dochtermaatschappij is van de verkrijgende vennootschap.<sup>80</sup> De goedkeuring is verbindend voor alle obligatiehouders, ook de afwezigen en tegenstemmers.<sup>81</sup> Zonder goedkeuring kan de fusie wel doorgang vinden, maar kan de vergadering van obligatiehouders van de verdwijnende vennootschap een vertegenwoordiger aanwijzen om namens de gehele groep verzet aan te tekenen in de schuldeisersverzetsprocedure.<sup>82</sup> Het fusievoorstel wordt niet voorgelegd aan de vergadering van obligatiehouders van de verkrijgende vennootschap, maar ook zij kunnen een vertegenwoordiger aanwijzen om namens de gehele groep verzet aan te tekenen in de schuldeisersverzetsprocedure.<sup>83</sup>

---

72. C.com., art. R. 236-2 lid 3.

73. Mémento Pratique 2009, nr. 26927; Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-14, aant. 13; Verbrugh 2007, p. 162.

74. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-14, aant. 15.

75. C.com., art. L. 236-14 lid 2.

76. Verbrugh 2007, p. 163.

77. C.com., art. L. 236-14 leden 3 en 4.

78. Ten behoeve van de leesbaarheid spreek ik in het enkelvoud over de vergadering van obligatiehouders van een vennootschap, maar als een vennootschap verschillende obligatieleningen heeft uitstaan, zijn er verschillende vergaderingen van obligatiehouders.

79. C.com., art. L. 236-13. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1001.

80. Mémento Pratique 2009, nr. 26602.

81. Mémento Pratique 2009, nr. 26946.

82. C.com., art. L. 228-73 jo. art. L. 228-65 sub I-3. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1450.

83. C.com., art. L. 236-15 jo. art. L. 236-14.

## HOOFDSTUK 5

Een juridische fusie kan worden aangetast met de *actio pauliana*.<sup>84</sup> In Frankrijk spreekt men bij een geslaagd paulianaberoep niet van vernietiging, maar wordt gezegd dat de gewraakte rechtshandeling niet aan de wederpartij kan worden tegengeworpen (*inopposabilité*).<sup>85</sup> Bij toepassing van de *actio pauliana* blijft de fusie in stand. De fusie behoudt haar volledige effect tegenover ieder ander dan degene tegen wie de pauliana is ingeroepen.<sup>86</sup> De beperkte gronden waarop een fusie vernietigd kan worden,<sup>87</sup> staan daarom niet aan toepassing van de *actio pauliana* in de weg.

Hoogstpersoonlijke rechtsposities op naam van de verdwijnende vennootschap gaan bij een juridische fusie niet over op de verkrijgende vennootschap. Een wetsbepaling hierover ontbreekt. In Frankrijk spreekt men van *contrats intuitu personae*. Aangenomen wordt dat een vennootschapsaandeel in een SEP niet door fusie overgaat zonder toestemming van de medevennoten en dat een franchiseovereenkomst gesloten met het oog op de persoon van de franchisegever niet door fusie overgaat zonder toestemming van de franchisenemer.<sup>88</sup>

### 5.2.4 Juridische splitsing

Voor wat wij juridische splitsing noemen, kent Frankrijk twee aparte rechtsfiguren. Eerst wordt de zuivere splitsing (*scission*) besproken, met aandacht voor de Franse equivalent van onze kruisaansprakelijkheid (art. 2:334t BW). Vervolgens wordt ingegaan op de juridische afsplitsing, die is geregeld als een variant op de inbreng in natura (*apport partiel d'actif*). Het gaat in deze variant om inbreng onder algemene titel.

#### 5.2.4.1 Zuivere splitsing

Bij een zuivere splitsing (*scission*) gaat het gehele vermogen van de vennootschap over op meerdere bestaande of nieuwe vennootschappen, houdt de splitsende vennootschap op te bestaan, en worden aandelen in de verkrijgende vennootschappen toegekend aan de vennoten of aandeelhouders van de

---

84. Mémento Pratique 2009, nr. 26369; Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-14, aant. 11, met verwijzing naar Cass.com. 10 juni 1963, *Recueil Dalloz* 1968, 116. Idem Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1437, met verwijzing naar Cass.com. 22 februari 2005, no. 02-10405 (dit betref geen fusie, maar een *apport partiel d'actif*, waarover [5.2.4.3](#)).

85. CC, art. 1167. Mega Code Civil 2012, art. 1167, aant. 167.

86. Mémento Pratique 2009, nr. 26370.

87. C.com., art. L. 235-8.

88. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-3, aant. 30 bis e.v. en art. L. 236-22, aant. 14 en 14 bis. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1452.

gesplitste vennootschap.<sup>89</sup> Net als de juridische fusie, staat de juridische splitsing open voor alle vennootschappen die rechtspersoon zijn. Beroepsspecifieke regelgeving kan beperkingen meebrengen, maar de zuivere splitsing van een SCP van notarissen behoort bijvoorbeeld tot de mogelijkheden.<sup>90</sup>

Aangezien de meeste wetsbepalingen over de juridische fusie tevens op de zuivere splitsing zien, geldt veel van wat over de fusie is gezegd, evenzeer voor de zuivere splitsing. Verschillende typen vennootschappen kunnen daardoor betrokken zijn bij eenzelfde splitsing.<sup>91</sup> Zo kan een SCS worden gesplitst in een SNC en een SA. Ook gelden dezelfde besluitvormingsvereisten als bij fusie (zelfde regels als voor statutenwijziging).<sup>92</sup> Dezelfde regels als bij fusie gelden ook voor het moment waarop de splitsing van kracht wordt, de regels inzake extraverbintenissen, de regels voor het opstellen en openbaar maken van een splitsingsvoorstel en de *déclaration de conformité*.<sup>93</sup> Bij splitsingen met SA's en SARL's gelden dezelfde regels als bij fusie met betrekking tot het bevoegde orgaan en de accountantscontrole.<sup>94</sup> Wat bij de fusie is opgemerkt over de actio pauliana en hoogstpersoonlijke rechtsverhoudingen die niet onder algemene titel overgaan, geldt ook bij splitsing.

De splitsingsregels over obligatiehouders stemmen overeen met de fusieregels, afgezien van enkele bijzonderheden.<sup>95</sup> Biedt de splitsende vennootschap vroegde aflossing aan, dan zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk tegenover de obligatiehouders die op het aanbod ingaan.<sup>96</sup> Als het voorstel tot splitsing wordt goedgekeurd door de vergadering van obligatiehouders, kan worden bedongen dat alleen de vennootschap waarop de obligatieschuld overgaat daarvoor aansprakelijk zal zijn.<sup>97</sup> Wordt goedkeuring gevraagd maar niet gegeven, dan kan de vergadering van obligatiehouders van de verdwijnende vennootschap een vertegenwoordiger aanwijzen om namens de gehele groep verzet aan te tekenen tegen de splitsing in de schuldeisersverzetprocedure.<sup>98</sup> Het voorstel tot splitsing wordt niet ter goedkeuring voorgelegd

89. C.com., art. L. 236-1 leden 2 en 4. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1411 en 1479.

90. Gestion RF 2015, nr. 4401.

91. CC, art. 1844-4 lid 3 (vennootschappen in het algemeen); en C.com., art. L. 236-2 lid 1 (handelsvennootschappen).

92. C.com., art. L. 236-2 lid 2.

93. C.com., art. L. 236-4, art. L. 236-5 en art. L. 236-6.

94. C.com., art. L. 236-16 jo. art. L. 236-10 en art. L. 236-11 voor de SA en art. L. 236-23 voor de SARL (schakelbepaling).

95. C.com., art. L. 236-18, art. L. 236-19 en art. L. 239-20. Voor de SARL: C.com., art. L. 236-23 (schakelbepaling).

96. C.com., art. L. 236-18.

97. C.com., art. L. 236-18, eerste volzin jo. art. L. 228-65 en jo. art. L. 236-21 lid 1.

98. C.com., art. L. 228-73 jo. art. L. 228-65 sub 1-3.

aan de vergaderingen van obligatiehouders van de verkrijgende vennootschappen, maar die kunnen wel een of meer vertegenwoordigers aanwijzen om ten behoeve van de gehele groep bezwaar aan te tekenen in de schuldeisersverzetsprocedure.<sup>99</sup> Of de hierna te bespreken keuze tussen kruisaansprakelijkheid en schuldeisersverzetsprocedure ook bestaat indien er obligatiehouders in het spel zijn, is niet duidelijk.<sup>100</sup>

#### 5.2.4.2 Kruisaansprakelijkheid

Het opvallendste verschil tussen fusie en zuivere splitsing, in de regels voor SA's en SARL's, betreft de schuldeisersverzetsprocedure en de alleen voor splitsingen relevante kwestie van de kruisaansprakelijkheid. De hoofdregel is dat de verkrijgende vennootschappen in de splitsing hoofdelijk aansprakelijk worden voor alle schulden van de splitsende vennootschap. Dit geldt ongeacht op welke vennootschap een bepaalde schuld overgaat en voor alle schulden.<sup>101</sup> Bij de splitsing kan echter worden bepaald dat een verkrijgende vennootschap slechts aansprakelijk zal zijn voor de schulden die op haar zijn overgegaan, zonder hoofdelijkheid. In dat geval kunnen de schuldeisers verzet aantekenen tegen de splitsing conform de schuldeisersverzetsprocedure die voor de fusie geldt.<sup>102</sup> Men mag dus kiezen tussen hetzij kruisaansprakelijkheid dan wel toepassing van de schuldeisersverzetsprocedure.

Bij de personenvennootschappen zijn schuldeisersverzetsrecht en kruisaansprakelijkheid niet aan de orde. Dus, als SNC A wordt gesplitst in twee nieuwe SNC's, is er geen schuldeisersverzetsrecht. Ook wordt de ene verkrijgende vennootschap niet aansprakelijk voor de schulden die overgaan op de andere verkrijgende vennootschap. Wel blijven de oude vennoten van SNC A aansprakelijk voor de ten tijde van de splitsing bestaande schulden van SNC A, ongeacht op welke vennootschap die schulden overgaan en ongeacht of zij vennoot worden van een verkrijgende vennootschap. Dat tussen de verkrijgende vennootschappen (rechtspersonen) geen kruisaansprakelijkheid ontstaat, is niet alleen van belang voor die verkrijgende vennootschappen zelf, maar ook voor hun nieuwe vennoten. Een persoon die na de splitsing als vennoot toetreedt tot een verkrijgende SNC, wordt aansprakelijk voor de schulden die op deze vennootschap zijn overgegaan en op het moment van zijn toetreden nog bestaan. Hij wordt niet aansprakelijk voor de schulden die op de andere verkrijgende SNC zijn overgegaan.

---

99. C.com., art. L. 236-19 jo. art. L. 236-14.

100. Vgl. C.com., art. L. 228-73, laatste lid, art. L. 236-19, laatste lid, art. L. 236-20 en art. L. 236-21. Zie ook *Mémento Pratique* 2009, nr. 26945-26958.

101. C.com., art. L. 236-20 voor de SA en art. L. 236-23 voor de SARL (schakelbepaling).

102. C.com., art. L. 236-21 jo. art. L. 236-14 lid 2 e.v. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1481. *Code des sociétés commenté* 2009, C.com., art. L. 236-14 sub 'commentaire'.

## 5.2.4.3 Inbreng in natura onder algemene titel

Afsplitsing is geregeld als variant op de *apport partiel d'actif*, inbreng in natura. In beginsel gelden de gewone regels van een activa/passiva transactie, dus de normale regels van overdracht, schuldoverneming en contractsoverneming. Is de inbrengende partij een kapitaalvennootschap, dan kan deze doorgaans bij bestuursbesluit tot de inbreng besluiten. Bijzonder is dat de inbrengende en de verkrijgende vennootschap gezamenlijk kunnen besluiten de transactie te onderwerpen aan de regels voor zuivere splitsing (*scission*). Aanvankelijk gold dit alleen voor SA en SARL.<sup>103</sup> Sinds 2012 staat de regeling ook open voor andere handelsvennootschappen.<sup>104</sup> De mogelijkheid bestaat niet voor civiele vennootschappen. Hoewel dit uit de wettekst niet blijkt, mogen de splitsingsregels slechts op een *apport partiel d'actif* worden toegepast, als het gaat om een *branche autonome d'activité*.<sup>105</sup> Bij toepassing van de splitsingsregels gaat het in te brengen vermogen onder algemene titel over. Dit kan naast activa ook passiva betreffen.<sup>106</sup> Tegenover de inbreng worden aandelen toegekend.<sup>107</sup> Net als bij fusie kunnen dit zowel bestaande als nieuwe aandelen zijn.<sup>108</sup>

Door de toepasselijkheid van de splitsingsregels kunnen verschillende typen vennootschappen betrokken zijn bij eenzelfde afsplitsing,<sup>109</sup> en geschiedt besluitvorming volgens de vereisten bij statutenwijziging.<sup>110</sup> Ook geldt hetgeen bij splitsing is aangegeven over het moment waarop de transactie van kracht wordt, de regeling inzake extraverbintenissen, de regels voor het opstellen en openbaar maken van een splitsingsvoorstel, de *déclaration de conformité*,<sup>111</sup> de actio pauliana en de hoogstpersoonlijke rechtsverhoudingen. Voor afsplitsingen met uitsluitend SA's en SARL's gelden dezelfde regels als bij zuivere splitsing met betrekking tot het bevoegde orgaan, de accountantscontrole en de keuze tussen kruisaansprakelijkheid of schuldeisersverzetsprocedure.<sup>112</sup>

103. C.com., art. L. 236-22 (voor de SA) en art. L. 236-24 (voor de SARL).

104. C.com., art. L. 236-6-1, ingevoerd bij Loi no. 2012-387 van 22 maart 2012.

105. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1468, 1471 en 1473. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-22, aant. I. Het begrip *branche autonome d'activité* is omschreven in C.com., art. L. 642-1 lid 2.

106. Code de sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-22, aant. III.

107. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-22, aant. I.

108. Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-22, aant. II.

109. CC, art. 1844-4 lid 3 (vennootschappen in het algemeen); en C.com., art. L. 236-2 lid 1 (handelsvennootschappen).

110. C.com., art. L. 236-2 lid 2.

111. C.com., art. L. 236-4, art. L. 236-5 en art. L. 236-6.

112. C.com., art. L. 236-22 (*apport partiel d'actif*) verwijst naar de art. L. 236-16 t/m 236-21. Zie verder C.com., art. L. 236-16 jo. art. L. 236-10, art. L. 236-11 en de art. L. 236-20 en L. 236-21 (SA) en L. 236-23 (SARL, schakelbepaling). Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1471 en 1474; Code des sociétés commenté 2009, C.com., art. L. 236-22, aant. 16.

5.2.5 *Tijdelijke eenpersoonsvennootschap en mini-fusie*

Frankrijk kent een interessante wetsbepaling over de eenpersoonsvennootschap (art. 1844-5 lid 1 CC). De vereniging van alle vennootschapsaandelen in één hand brengt niet van rechtswege ontbinding van de vennootschap mee. Wel kan de enig vennoot tot ontbinding besluiten. Bovendien kan iedere belanghebbende bij de rechtbank om ontbinding verzoeken als de situatie niet binnen een jaar is geregulariseerd. De rechtbank kan ten hoogste zes maanden uitstel verlenen om de situatie te regulariseren en zij kan de ontbinding niet uitspreken als regularisatie intussen heeft plaatsgevonden.<sup>113</sup> Alles is er dus aan gedaan om te voorkomen dat de vennootschap van rechtswege wordt ontbonden.<sup>114</sup> De regeling spreekt over *parts sociales*, maar geldt ook voor vennootschappen met een in *actions* verdeeld kapitaal. De mogelijkheid om de rechtbank ontbinding te vragen geldt niet bij SARL en SAS, aangezien voor die vennootschappen de status van eenpersoonsvennootschap volledig wordt erkend.<sup>115</sup>

De regeling is van bijzonder belang voor de personenvennootschappen. Het ontstaan van een situatie waarin nog maar één vennoot overblijft, leidt niet van rechtswege tot ontbinding van de vennootschap. Er is ruim gelegenheid om hetzij een nieuwe vennoot te vinden, dan wel de rechtsvorm van de vennootschap te wijzigen. De regeling geldt niet voor de SEP.

De genoemde wetsbepaling (art. 1844-5 CC) bevat nóg een bijzonderheid die vermelding verdient. Ontbinding van de eenpersoonsvennootschap brengt mee dat haar gehele vermogen onder algemene titel overgaat op de enig vennoot, zonder dat sprake is van vereffening (art. 1844-5 lid 3 CC). Dit geldt voor personenvennootschappen, maar ook voor de EURL en de SASU.<sup>116</sup> Dat deze overgang van rechtswege plaatsvindt, staat aan eventuele toepassing van de *actio pauliana* niet in de weg.<sup>117</sup> Bij artikel 1844-5 lid 3 CC is de vermogensovergang het gevolg van de ontbinding, waarvoor steeds een rechtshandeling vereist is.

Met het oog op de vermogensovergang van rechtswege geldt een schuldeisersverzetsprocedure.<sup>118</sup> Schuldeisers kunnen gedurende dertig dagen verzet aantekenen tegen de ontbinding, te rekenen vanaf het moment waarop deze op

---

113. CC, art. 1844-5 lid 1.

114. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 479 en 480.

115. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. I, met verwijzing naar C.com., art. L. 223-4 en art. L. 227-4.

116. In deze context is de regeling besproken door Van Eck 2009, p. 7. EURL is de aanduiding voor eenpersoons SARL; SASU die voor eenpersoons SAS.

117. Voor de *actio pauliana*, zie CC, art. 1167.

118. CC, art. 1844-5 lid 3. De regeling is vergelijkbaar met de schuldeisersverzetsprocedure bij fusie van SA's en SARL's; zie 5.2.3.4.



de voorgeschreven wijze is aangekondigd. De rechter verwerpt het bezwaar of beveelt hetzij de voldoening van de vordering dan wel het stellen van zekerheden als die door de vennootschap worden aangeboden en voldoende worden geoordeeld. De ontbinding – en daarmee de overgang van het vermogen – wordt pas van kracht na verloop van de bezwaartermijn of, in voorkomend geval, zodra het bezwaar is verworpen, de vordering is terugbetaald of de zekerheden zijn verschaft.<sup>119</sup> In 2001 is deze wijze van overgang uitgesloten voor het geval de enig vennoot een natuurlijke persoon is,<sup>120</sup> om te voorkomen dat de regeling zich tegen hem zou keren in geval van een negatief saldo.<sup>121</sup> Is een natuurlijke persoon enig vennoot van een ontbonden vennootschap, dan zal vereffening moeten plaatsvinden.<sup>122</sup>

De regeling van artikel 1844-5 lid 3 vertoont gelijkenis met de moeder/dochterfusie, maar er zijn diverse verschillen. De regeling is in zoverre minder flexibel dan die bij fusie, dat er geen terugwerkende kracht aan kan worden gegeven.<sup>123</sup> Hoogstpersoonlijke rechtsposities kunnen op deze wijze niet overgaan, maar dat geldt bij de fusie evenzeer.<sup>124</sup> Onder artikel 1844-5 lid 3 hoeft geen fusievoorstel te worden opgemaakt. Daarom kan gemakshalve worden gesproken van een mini-fusie. De route van artikel 1844-5 lid 3 is populair, omdat zij een eenvoudig alternatief biedt voor een moeder/dochter-fusie of formele vereffening.<sup>125</sup>

### 5.3 Structuurwijziging in Duitsland

#### 5.3.1 Inleiding

In Duitsland zijn de meeste faciliteiten voor structuurwijziging op overzichtelijke wijze bijeen gebracht in een aparte wet, het *Umwandlungsgesetz*. Alleen enkele gevallen binnen de sfeer van de personenvennootschappen zijn er niet in geregeld. Het woord ‘Umwandlung’ is in het Duitse juridische vocabulaire een bijzonder woord.<sup>126</sup> Een Duits jurist die het woord hoort, zal in de eerste plaats denken aan Umwandlungen in de technische zin van het

119. CC, art. 1844-5 lid 3. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. 6 quater.

120. CC, art. 1844-5 lid 4.

121. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. III.

122. Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 481.

123. Bij de fusie kan dit wel; zie C.com, art. L. 236-4. Code de sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. III en 7; en Mémento Pratique 2009, nr. 26334. Terugwerkende kracht heeft slechts betrekking op de accountingtechnische, financiële en fiscale aspecten.

124. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. IV en 6 quinquies; Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 481.

125. Code des sociétés commenté 2009, CC, art. 1844-5, aant. III.

126. In het algemeen betekent ‘Umwandlung’ conversie, vertimmering.

Umwandlungsgesetz en niet aan andere vormen van reorganisaties of herstructureringen, zoals activa/passiva transacties waarbij de afzonderlijke vermogensbestanddelen elk op eigen wijze worden overgedragen.<sup>127</sup> Als in Nederland een met het Umwandlungsgesetz vergelijkbare, samenhangende wettelijke regeling wordt getroffen, kan het woord ‘structuurwijziging’ een vergelijkbare rol vervullen.

Het Umwandlungsgesetz is in 1956 ingevoerd, in 1969 integraal herzien, en in 1995 nog eens.<sup>128</sup> De wet zoals deze in 1995 opnieuw vorm kreeg, is nog steeds van kracht.<sup>129</sup> Wel zijn er alweer verschillende wijzigingen in aangebracht. De faciliteiten zijn in de loop der jaren steeds verder uitgebreid. Een persoon of entiteit die toegang heeft tot de in het Umwandlungsgesetz geregelde structuurwijzigingen wordt aangeduid met de term *Rechtsträger* (rechtsdrager). De wet geeft precies aan welke rechtsdrager toegang heeft tot een bepaald type structuurwijziging.

De wet is als een bouwpakket (*Baukasten*) gestructureerd.<sup>130</sup> Om er goed de weg in te vinden, is het soms even puzzelen, maar door de logische opbouw gaat dat best. De wet onderscheidt een viertal hoofdvormen van structuurwijziging, te weten:<sup>131</sup> de juridische fusie (*Verschmelzung*), de juridische splitsing (*Spaltung*), de vermogensoverdracht-onder-algemene-titel (*Vermögensübertragung*) en de omzetting (*Rechtsformwechsel*). Aan elk van deze hoofdvormen is een apart Boek gewijd.<sup>132</sup> Boek 4 (*Vermögensübertragung*) heeft betrekking op vermogensoverdracht van een kapitaalvennootschap op een publiekrechtelijk lichaam en op de overdracht van verzekeringsportefeuilles.<sup>133</sup> Dit blijft buiten beschouwing. Ik beperk mij tot de Boeken over omzetting, fusie en splitsing. Deze zijn opgebouwd uit een algemeen deel en een bijzonder deel. In het bijzondere deel zijn aan typen rechtsdragers afzonderlijke afdelingen gewijd. Om een indruk te geven van de bouwpakket-structuur van de wet: de bijzondere regels voor deelname van een personenvennootschap aan een splitsing verwijzen naar Boek 3, deel 1 (algemene regels voor splitsing) en naar Boek 2, deel 2 (bijzondere regels voor fusies met personenvennootschappen).<sup>134</sup>

127. Semler/Stengel in Semler/Stengel 2012, Einleitung A, Rdnr. 2-3.

128. Semler/Stengel in Semler/Stengel 2012, Einleitung A, Rdnr. 6-11 en 29-42a; Bärwaldt/Wisniewski in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 10, Rdnr. 5.

129. Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts van 28 oktober 1994, inw.tr. 1 januari 1995.

130. Schlitt in Semler/Stengel 2012, § 214, Rdnr. 18; Bärwaldt/Wisniewski in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 10, Rdnr. 20.

131. UmwG, art. 1 (dat tevens Boek 1 vormt).

132. UmwG, Boeken 2, 3, 4 en 5.

133. UmwG, Boek 4 (art. 174-189).

134. Ihrig in Semler/Stengel 2012, Anhang § 137, Rdnr. 2-3.

Ik geef een overzicht van de mogelijkheden. De nadruk ligt op structuurwijzigingen waarbij alleen vennootschappen betrokken zijn.

### 5.3.2 Omzetting

Omzetting (*Rechtsformwechsel* of korter: *Formwechsel*) brengt een wijziging mee in de rechtsverhouding tussen de vennoten, maar de identiteit van de rechtsdrager als deelnemer aan het rechtsverkeer blijft gehandhaafd.<sup>135</sup>

#### 5.3.2.1 Modaliteiten

Omzetting binnen de sfeer van de personenvennootschappen (Außen-GbR, OHG, KG, Partnerschaft) is niet in het Umwandlungsgesetz geregeld, maar wel mogelijk.<sup>136</sup> Een Innengesellschaft (Innen-GbR, stille Gesellschaft) is geen rechtssubject en kan daarom niet met behoud van identiteit worden omgezet in een Außengesellschaft. Het Umwandlungsgesetz regelt omzetting binnen de sfeer van de kapitaalvennootschappen (GmbH, AG, KGaA), en van kapitaalvennootschap naar rechtsbevoegde personenvennootschap en omgekeerd.<sup>137</sup> Alle varianten zijn toegelaten, behalve dat een GbR niet kan worden omgezet in een kapitaalvennootschap.<sup>138</sup> Andersom is omzetting van kapitaalvennootschap naar GbR wel toegestaan.<sup>139</sup> Omzetting van een GmbH in een KG of GbR kan interessant zijn in het geval een GmbH haar onderneming heeft verkocht, ter belegging van de koopsom. Wordt omgezet in een GbR, dan leeft deze als Außen-GbR voort.

Ook van een ontbonden rechtsdrager kan de rechtsvorm nog worden gewijzigd. Dit kan alleen in het geval het ook nog mogelijk is te kiezen voor voortzetting in de rechtsvorm van dat moment.<sup>140</sup> Deze beperking is opgenomen ter bescherming van schuldeisers. Zij brengt mee dat omzetting van een ontbonden vennootschap alleen mogelijk is, als er nog een vennootschapsvermogen is dat tot verhaal van vennootschapsschuldeisers dient. De vereffeningsfase mag nog niet

135. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 16-20; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 123, Rdnr. 4; Meilicke in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 7, Rdnr. 36.

136. Bärwaldt/Wisniewski in Beck'sches Handbuch 2014, § 10, Rdnr. 157-158; Mathey-Bal 2016, p. 226.

137. UmwG, art. 191. Zie ook UmwG, art. 214 lid 1, 225a lid 1, 226 en 228.

138. De GbR is niet in UmwG, art. 191 lid 1 genoemd als omzettingsbevoegde rechtsvorm. Schlitt in Semler/Stengel 2012, § 214, Rdnr. 14.

139. UmwG, art. 191 lid 2.

140. UmwG, art. 191 lid 3.

zijn afgerond.<sup>141</sup> Na het uittreden van de een-na-laatste vennoot van een personenvennootschap is omzetting niet meer mogelijk, zelfs niet als een voortzettingsbeding is gemaakt. Bij het uittreden van de een-na-laatste vennoot houdt de vennootschap namelijk van rechtswege op te bestaan, zonder vereffening. Het vennootschapsvermogen vloeit samen met dat van de laatste vennoot. Handhaving van de identiteit van de rechtsdrager is dan niet meer aan de orde.<sup>142</sup>

Bij omzetting binnen de sfeer van het Umwandlungsgesetz moeten de voor oprichting van de nieuwe rechtsvorm geldende oprichtingsvereisten in acht worden genomen, voor zover de wet geen afwijkende regeling geeft.<sup>143</sup> Omzetting van een eenpersoons-GmbH in een personenvennootschap is dus niet mogelijk.<sup>144</sup> Een GmbH kan alleen dan worden omgezet in een Partnerschaft, als alle vennoten natuurlijke personen zijn die een vrij beroep uitoefenen.<sup>145</sup> Voor *uno actu* omzetting van een GmbH in een GmbH & Co. KG is vereist dat de GmbH die volledig aansprakelijk vennoot van de KG wordt, op het moment van de omzetting vennoot is.<sup>146</sup>

De omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap (geen rechtspersoon) in een kapitaalvennootschap (rechtspersoon), of omgekeerd, is bijzonder. Voorheen sprak men van omzetting in combinatie met een *Vermögensübertragung* (vermogensoverdracht onder algemene titel).<sup>147</sup> Deze opvatting hield ermee verband dat men de personenvennootschap niet als rechtssubject zag. Momenteel is de eigen rechtsbevoegdheid (rechtssubjectiviteit) van de personenvennootschap erkend, afgezien van de Innengesellschaft, en wordt niet langer gesproken van een omzetting-met-*Vermögensübertragung* of van *Gesamtrechtsnachfolge*.<sup>148</sup> Dit neemt niet weg dat, als een rechtsbevoegde personenvennootschap wordt omgezet in een

141. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 191, Rdnr. 16-19; ; Klöhn in Henssler/Strohn 2014, HGB § 131, Rdnr. 63; Drinhausen/Keinath in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 191, Rdnr. 7. Voor een ontbonden OHG of KG geldt voorts de beperking van UmwG, art. 214 lid 2 (geen rechtsvormwijziging mogelijk als andere vorm van afwikkeling is overeengekomen). Dit geldt ook voor de Partnerschaft. Schlitt in Semler/Stengel 2012, § 225a, Rdnr. 4.

142. Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 228, Rdnr. 12; Steitz in Henssler/Strohn 2014, HGB § 124, Rdnr. 23; Klöhn in Henssler/Strohn 2014, HGB § 131, Rdnr. 45 en 63 e.v.; Mathey-Bal 2016, p. 221.

143. UmwG, art. 197.

144. Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 228, Rdnr. 31.

145. UmwG, art. 228 lid 2. Voor de vereisten die voor een Partnerschaft gelden, zie 4.2.3.

146. Kübler in Semler/Stengel 2012, § 202, Rdnr. 22; Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 228, Rdnr. 22; Bärwaldt/Wisniewski in Beck'sches Handbuch 2014, § 10, Rdnr. 67-71.

147. UmwG, art. 174-189.

148. Semler/Stengel in Semler/Stengel 2012, Einleitung A, Rdnr. 49-50 en 58-60; Kübler in Semler/Stengel 2012, § 202, Rdnr. 7; Schlitt in Semler/Stengel 2012, § 214, Rdnr. 5; Drinhausen/Keinath in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 202, Rdnr. 3; Bärwaldt/Wisniewski in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 10, Rdnr. 7-8 en 60.

rechtspersoon of omgekeerd, sprake is van een vermogensovergang (van *Gesamthand* op rechtspersoon of omgekeerd). Dit is geen overgang op een ander rechtssubject. De identiteit van de vennootschap als rechtssubject blijft immers behouden.<sup>149</sup> De *Rechtsfähigkeit* van de rechtsbevoegde personenvennootschap zit dicht tegen de rechtspersoonlijkheid aan.

### 5.3.2.2 Vennotenaansprakelijkheid

De verjaringstermijn van vijf jaar voor de restaansprakelijkheid van degene die als vennoot uit een personenhandelsvennootschap treedt, geldt ook in het geval een gewone vennoot bij de wijziging van de rechtsvorm van de personenvennootschap commanditair vennoot van een KGaA of aandeelhouder van een GmbH of een AG wordt.<sup>150</sup> Deze verjaringstermijn geldt eveneens in het geval een KGaA wordt omgezet in een KG en de gewone vennoot daarbij commanditair vennoot wordt.<sup>151</sup> Wordt een niet-aansprakelijk vennoot bij de omzetting wel-aansprakelijk vennoot, zoals bij de omzetting van een GmbH in een OHG, dan gelden voor de aansprakelijkheid van die vennoot de regels die ook bij toetreding gelden.

### 5.3.2.3 Enkele procedureregels

Bij de voor omzetting te volgen procedure wordt onderscheid gemaakt naar gelang deze binnen of buiten de sfeer van het Umwandlungsgesetz valt. Omzetting van het ene in het andere type personenvennootschap valt, zoals gezegd, buiten de sfeer van het Umwandlungsgesetz. Het kan bijvoorbeeld om de omzetting van een Außen-GbR in een OHG gaan. Heeft een Außen-GbR een Klein-gewerbe, dan kan zij door inschrijving in het handelsregister worden omgezet in een OHG.<sup>152</sup> Een in het handelsregister ingeschreven OHG met een Klein-gewerbe, kan worden omgezet in een Außen-GbR door de inschrijving in het handelsregister te beëindigen.

Treedt een persoon als commanditair vennoot toe tot een OHG, dan wordt de vennootschap daarmee een KG.<sup>153</sup> Hiervan moet nog wel opgave worden gedaan aan het handelsregister, maar dit is geen constitutief vereiste. De commanditaire vennoot die ermee instemt dat rechtshandelingen in naam van de KG worden verricht voordat hij als commanditair vennoot in het handelsregister is ingeschreven, is aansprakelijk als een gewone vennoot, tenzij zijn hoedanigheid

149. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 21, Rdnr. 79.

150. UmwG, art. 224. Voor de OHG, zie [3.2.4.2](#).

151. UmwG, art. 237.

152. HGB, art. 105 lid 2, waarover [3.2.4.1](#). Gummert in Münchener Handbuch 2004, § 13, Rdnr. 9; Johansson in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 4, Rdnr. 10-15.

153. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 162, Rdnr. 13; Mathey-Bal 2016, p. 226.

## HOOFDSTUK 5

van commanditair vennoot aan de schuldeiser bekend was.<sup>154</sup> Een KG wordt na het uittreden van de laatste commanditaire vennoot, of omzetting van diens commanditaire aandeel in een gewoon aandeel, van rechtswege OHG.<sup>155</sup> Zet een OHG zich om in een KG of omgekeerd, en wordt een gewone vennoot daarbij commanditair vennoot of omgekeerd, dan vindt geen vervanging van de vennootschapsaandelen plaats, maar wijzigt de inhoud van die aandelen.<sup>156</sup>

Omzetting van een Außen-GbR, OHG of KG in een Partnerschaft, of omgekeerd, geschiedt door een daartoe strekkende overeenkomst tussen de vennoten. In verhouding tot derden werkt de omzetting vanaf de inschrijving in het handelsregister (of bij omzetting in een GbR: de uitschrijving uit het handelsregister).<sup>157</sup>

Binnen de sfeer van het Umwandlungsgesetz vallen de omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap in een kapitaalvennootschap, en omgekeerd, en de omzetting van het ene in het andere type kapitaalvennootschap. Het vereiste besluit tot omzetting kan slechts in een vergadering van vennoten worden genomen. Kent de vennootschap die haar rechtsvorm wijzigt een in aandelen verdeeld kapitaal en is voor overdracht van aandelen de instemming van individuele vennoten vereist, dan is voor de omzetting eveneens hun instemming nodig.<sup>158</sup> Voor de omzetting van een personenhandelsvennootschap (OHG of KG) is unanimitéit van alle vennoten vereist. In de vennootschaps-overeenkomst kan worden bepaald dat een kleinere meerderheid voldoende is, maar die meerderheid mag niet kleiner zijn dan drie vierden van de uitgebrachte stemmen.<sup>159</sup> Voor de omzetting waarbij een niet-aansprakelijke vennoot de positie van wel-aansprakelijke vennoot verkrijgt, is diens instemming vereist.<sup>160</sup> Kent de vennootschap houders van stemrechtloze aandelen, dan kunnen deze de omzetting tegenhouden, want omzetting grijpt in het wezen van hun rechtspositie in.<sup>161</sup> Verder is voor de omzetting van een KGaA de instemming van alle gewone vennoten vereist.<sup>162</sup>

---

154. HGB, art. 176. Zie 3.2.5.1.

155. Röthel in Henssler/Strohn 2014, HGB § 105, Rdnr. 20; Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 162, Rdnr. 13; Johansson in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 4, Rdnr. 180.

156. Gummert in Henssler/Strohn 2014, HGB § 161, Rdnr. 10 en 18.

157. Voor omzetting in een Partnerschaft: PartGG, art. 7 lid 1. Lenz in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 1, Rdnr. 23; Meilicke in Beck'sche KK/PartGG 2015, § 7, Rdnr. 36-37; Johansson in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 4, Rdnr. 182.

158. UmwG, art. 193 leden 1 en 2. Bärwaldt in Semler/Stengel 2012, § 193, Rdnr. 18-27.

159. UmwG, art. 217 lid 1.

160. UmwG, art. 217 lid 3 en 233 lid 1.

161. Bärwaldt in Semler/Stengel 2012, § 193, Rdnr. 9.

162. UmwG, art. 233 lid 3.

Diverse bepalingen in het Umwandlungsgesetz beogen te waarborgen dat de vennoten bij het nemen van het besluit tot omzetting goed geïnformeerd zijn. Zo dienen de vennoten een uitvoerige schriftelijke toelichting te ontvangen (Umwandlungsbericht).<sup>163</sup> Dit is niet vereist, als alle vennoten beherend vennoot zijn of alle niet-beherend vennoten in een notariële akte hebben verklaard van een Umwandlungsbericht af te zien.<sup>164</sup> Het besluit tot omzetting, de instemming van individuele vennoten (waar nodig) en de instemmingsverklaringen van niet ter vergadering verschenen vennoten (waar nodig), dienen in een notariële akte te worden vastgelegd,<sup>165</sup> zoals dat in Nederland bij een besluit tot fusie of splitsing van een kapitaalvennootschap het geval is.<sup>166</sup> Het Umwandlungsgesetz geeft gedetailleerde minimumvoorschriften voor de inhoud van het besluit tot omzetting.<sup>167</sup> Vanaf het moment waarop het besluit tot omzetting is genomen, hebben de vennoten een maand de tijd om eventueel tegen de geldigheid daarvan op te komen.<sup>168</sup> Buiten deze bezwaarregeling vallen bezwaren over de omvang van de deelnemingsrechten in het type rechtsdrager waarin wordt omgezet (de ruilverhouding). Bij dergelijke bezwaren kan de benadeelde vennoot financiële compensatie van de vennootschap vorderen.<sup>169</sup>

Ten behoeve van schuldeisers van de rechtsdrager geldt onder het Umwandlungsgesetz dezelfde algemene beschermingsregeling als bij juridische fusie. Dit houdt in dat een schuldeiser, gedurende zes maanden na inschrijving van de omzetting in het handelsregister, van de rechtsdrager zekerheid voor de voldoening van zijn vordering kan verlangen. Daarvoor moet de schuldeiser wel aannemelijk maken dat de voldoening van zijn vordering als gevolg van de omzetting gevaar loopt.<sup>170</sup> Aangezien bij omzetting geen vermogensovergang op een andere rechtsdrager plaatsvindt, is de praktische betekenis van deze regeling beperkt. Zij is bijvoorbeeld van betekenis voor houders van in aandelen converteerbare obligaties, uitgegeven door een GmbH die zich wil omzetten in een OHG.<sup>171</sup>

---

163. UmwG, art. 192 lid 1; zie ook art. 216, 225b, 230, 232 en 239. Drinhausen/Keinath in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 192, Rdnr. 3-9.

164. UmwG, art. 192 lid 2 en art. 215.

165. UmwG, art. 193 lid 3.

166. Art. 2:330 lid 3 en 2:334ee lid 3 BW.

167. UmwG, art. 194 lid 1.

168. UmwG, art. 195 lid 1.

169. UmwG, art. 195 lid 2 en art. 196.

170. UmwG, art. 204 jo. art. 22.

171. Kübler in Semler/Stengel 2012, § 204, Rdnr. 4-5; Drinhausen/Keinath in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 204, Rdnr. 3.

## HOOFDSTUK 5

Een omzetting waarop het Umwandlungsgesetz van toepassing is, wordt effectief door inschrijving in het handelsregister.<sup>172</sup>

### 5.3.3 Juridische fusie

Ook van de Duitse regels voor juridische fusie (*Verschmelzung*) geef ik een kort overzicht.

#### 5.3.3.1 Modaliteiten

Bij een fusie verdwijnt een rechtsdrager en gaat diens gehele vermogen over op een andere rechtsdrager, onder algemene titel (*Gesamtrechtsnachfolge*).<sup>173</sup> Een bestaande of een bij de fusie nieuw opgerichte rechtsdrager treedt als verkrijgende rechtsdrager op.<sup>174</sup> Deze kent bij de fusie deelnemingsrechten toe aan de vennoten van de verdwijnende vennootschap, behoudens uitzonderingen.<sup>175</sup> Zowel bestaande als nieuwe deelnemingsrechten kunnen worden toegekend.<sup>176</sup> Geen toekenning van deelnemingsrechten vindt plaats voor zover dit met instemming van de betrokken vennoot in de fusieovereenkomst is uitgesloten, zoals bij een moeder/dochter-fusie.<sup>177</sup> Is de verkrijgende rechtsdrager kapitaalvennootschap, dan mag bijbetaling in contanten slechts plaatsvinden tot ten hoogste 10% van de gezamenlijke nominale waarde van de toegekende deelnemingsrechten.<sup>178</sup> Eventuele vergoedingen in contanten aan vennoten van de verdwijnende rechtsdrager die ter gelegenheid van de fusie uittreden, zijn niet onder dit plafond begrepen.<sup>179</sup>

Optreden als verdwijnende (*übertragende*) en als verkrijgende (*übernehmende* of *neue*) rechtsdrager kunnen, voor zover hier van belang: de personenhandelsvennootschappen (OHG en KG), Partnerschafte en kapitaalvennootschappen (GmbH, AG en KGaA).<sup>180</sup> Een fusie kan zowel plaatsvinden tussen rechtsdragere van dezelfde rechtsvorm als tussen rechtsdragere van verschillende rechtsvorm, voor zover de wet niet anders bepaalt.<sup>181</sup> De verkrijgende rechtsdrager moet vanzelfsprekend wel aan de voor hem geldende voorschriften

---

172. UmwG, art. 202. Een Partnerschaft wordt ingeschreven in het Partnerschaftsregister.

173. UmwG, art. 20 lid 1 sub 1 en 2. Zie ook UmwG, art. 36 (schakelbepaling).

174. In UmwG, Boek 2, algemene deel zijn de bepalingen over fusie in een bestaande rechtsdrager (afdeling 2; art. 4-35) grotendeels van overeenkomstige toepassing verklaard op de fusie in een nieuwe rechtsdrager (afdeling 3; art. 36-38).

175. UmwG, art. 20 lid 1 sub 3.

176. Kübler in Semler/Stengel 2012, § 20, Rdnr. 74.

177. Köbler in Semler/Stengel 2012, § 29, Rdnr. 79.

178. UmwG, art. 54 lid 4 (GmbH) en art. 68 lid 3 (AG).

179. Reichert in Semler/Stengel 2012, § 54, Rdnr. 42.

180. UmwG, art. 3 lid 1. De KGaA, waarover UmwG, art. 78, blijft verder buiten beschouwing.

181. UmwG, art. 3 lid 4. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 21, Rdnr. 32-33.



(blijven) voldoen. Zo is de fusie in een Partnerschaft uitsluitend mogelijk als alle vennoten van de verdwijnende vennootschap die vennoot van de Partnerschaft worden, natuurlijke personen zijn die een vrij beroep uitoefenen.<sup>182</sup>

Een fusie waarbij een GbR partij is, behoort niet tot de mogelijkheden. Wel kan een vennootschap met de rechtsvorm van een Außen-GbR eenvoudig in een OHG, KG of Partnerschaft worden omgezet en vervolgens als zodanig partij worden bij een fusie.<sup>183</sup>

Een ontbonden vennootschap kan aan een fusie deelnemen, maar alleen als verdwijnende rechtsdrager. Voorwaarde is dat het voor de ontbonden vennootschap ook nog mogelijk moet zijn om te kiezen voor voortzetting in de rechtsvorm van dat moment.<sup>184</sup> Dit vereiste komt erop neer dat de ontbonden vennootschap in de vereffeningfase moet zijn. Het vennootschapsvermogen mag nog niet geheel vereffend zijn.<sup>185</sup> Een ontbonden vennootschap kan niet als verkrijgende rechtsdrager optreden. In veel gevallen kan zij echter worden herbonden, waarna optreden als verkrijgende rechtsdrager alsnog mogelijk wordt. Herbinding is in beginsel steeds mogelijk zolang de vereffening nog niet is beëindigd.<sup>186</sup>

Een natuurlijke persoon die enig aandeelhouder is van een kapitaalvennootschap kan als verkrijgende rechtsdrager in een fusie optreden. De regels voor fusie tussen kapitaalvennootschappen (waaronder de faciliteiten voor een moeder/dochter-fusie) zijn van overeenkomstige toepassing.<sup>187</sup> De verkrijgende natuurlijke persoon moet als enig aandeelhouder zijn ingeschreven in het handelsregister.<sup>188</sup> Tenzij hij een Handelsgewerbe drijft, of met de fusie verkrijgt,<sup>189</sup> hoeft hij niet als koopman te zijn of worden ingeschreven.<sup>190</sup> Zijn

182. UmwG, art. 45a. Voor de vereisten die voor een Partnerschaft gelden, zie [4.2.3](#).

183. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 3, Rdnr. 5; Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 21, Rdnr. 31.

184. UmwG, art. 3 lid 3. Vgl. voor omzetting: UmwG art. 191 lid 3, besproken in [5.3.2.1](#). Voor een ontbonden OHG of KG geldt voorts de beperking van UmwG, art. 39 (geen omzetting mogelijk als andere vorm van afwikkeling is overeengekomen). Idem voor de Partnerschaft. UmwG, art. 45 e (schakelbepaling).

185. Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 39, Rdnr. 1.

186. Butzer/Knof in Münchener Handbuch 2004, § 83, Rdnr. 71-76; Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 39, Rdnr. 6 en 10-15. Het geval van ontbinding wegens faillissement blijft hier buiten beschouwing.

187. UmwG, art. 3 lid 2 sub 2 en art. 120-122. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 120, Rdnr. 15.

188. UmwG, art. 122.

189. Over het begrip Handelsgewerbe, zie [3.2.4.1](#).

190. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 3, Rdnr. 33; Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 120, Rdnr. 25.

nationaliteit is niet relevant en zijn woonplaats hoeft niet in Duitsland te zijn.<sup>191</sup> De regeling is vergelijkbaar met het Franse artikel 1844-5 lid 3 Code civil.<sup>192</sup> Beide regelingen geven een bijzonder regime voor het verdwijnen van een rechtspersoon met overgang van het vermogen op de enig aandeelhouder. De Duitse regeling legt nadruk op goede informatie aan de aandeelhouder en rechtszekerheid, door het vereiste van de notariële tussenkomst bij de vastlegging van het fusiebesluit. De Franse regeling is sinds 2001 niet meer beschikbaar in het geval de enig aandeelhouder een natuurlijke persoon is, terwijl de Duitse regeling in dat geval wel kan worden toegepast.

### 5.3.3.2 Vennotenaansprakelijkheid

Voor degene die persoonlijk aansprakelijk vennoot is of wordt van de verkrijgende rechtsdrager, zal de fusie leiden tot het ontstaan of vergroten van persoonlijke aansprakelijkheid. Dat een persoon tegen zijn wil in die positie wordt gebracht, acht men niet gerechtvaardigd. Als de verkrijgende rechtsdrager een personenhandelsvennootschap is, moet daarom aan elke niet-aansprakelijke vennoot van de verdwijnende rechtsdrager de positie van commanditair vennoot worden aangeboden. Alleen met instemming van de betrokken vennoot kan hiervan worden afgeweken.<sup>193</sup> Ook de wél aansprakelijke vennoten van de verkrijgende rechtsdrager en (waar van toepassing) van de verdwijnende rechtsdrager moeten de gelegenheid krijgen om commanditair vennoot te worden, als zij (anders) tegen de fusie zijn.<sup>194</sup> Is de verkrijgende rechtsdrager OHG, dan kan het voorgaande meebrengen dat deze ter gelegenheid van de fusie moet worden omgezet in een KG. Bij de Partnerschaft ontbreken dergelijke regelingen.<sup>195</sup> Een minderheidsvennoot die bezwaar heeft tegen de fusie van zijn Partnerschaft met een andere Partnerschaft, zal dus hetzij de toegenomen aansprakelijkheid moeten aanvaarden, dan wel ter gelegenheid van de fusie moeten uittreden.<sup>196</sup>

De verjaringstermijn van vijf jaar voor de restaansprakelijkheid van de vennoot die uit een personenvennootschap is getreden, geldt ook in het geval de personenvennootschap wordt weggefuseerd in een kapitaalvennootschap.<sup>197</sup>

191. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 120, Rdnr. 21-22; Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 3, Rdnr. 18; Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 120, Rdnr. 1.

192. Zie 5.2.5.

193. UmwG, art. 40 lid 2.

194. UmwG, art. 43 lid 2, derde volzin. Ihrig in Semler/Stengel 2012, § 43, Rdnr. 35-42.

195. UmwG, art. 45d geeft slechts de al genoemde regel dat in beginsel unanimiteit is vereist, maar dat in de vennootschapsovereenkomst bepaald kan worden dat een meerderheidsbesluit (ten minste drie vierden van de uitgebrachte stemmen) voldoende is.

196. Het bijzondere uittreedrecht van UmwG, art. 29 zal gelden vanwege de beperkte overdraagbaarheid van de deelnemingsrechten in de Partnerschaft.

197. UmwG, art. 45 jo. HGB, art. 128 en 161. Verbrugh 2007, p. 141 e.v. Idem voor de Partnerschaft. UmwG, art. 45 e (schakelbepaling).

## 5.3.3.3 Enkele procedureregels

Voor de fusie is binnen elke fuserende rechtsdrager een besluit van de vennoten (of aandeelhouders) vereist, behoudens enkele gevallen waarin bij de kapitaalvennootschappen een bestuursbesluit is toegelaten.<sup>198</sup> Het vennotenbesluit kan slechts in een vennotenvergadering worden genomen. Is voor de overdracht van aandelen in een verdwijnende rechtsdrager de instemming van individuele vennoten vereist, dan is voor fusie eveneens hun instemming nodig.<sup>199</sup> Bij de personenvennootschappen is voor het besluit tot fusie in beginsel de unanimiteit van alle vennoten vereist. In de vennootschapsovereenkomst kan worden bepaald dat een kleinere meerderheid voldoende is, maar die meerderheid mag niet kleiner zijn dan drie vierden van de uitgebrachte stemmen.<sup>200</sup> Bij de kapitaalvennootschappen is voor het besluit tot fusie in beginsel een besluit van de algemene vergadering vereist, genomen met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen en kan, in gevallen waarin door de fusie rechten van bepaalde minderheden of groepen worden aangetast, bovendien de instemming van individuele of groepen vennoten vereist zijn.<sup>201</sup> Bij een fusie tussen rechtsdragers met een verschillende rechtsvorm, en in het geval de overdraagbaarheid van de deelnemingsrechten in de verkrijgende rechtsdrager is beperkt, heeft de tegenstemmende vennoot van de verdwijnende rechtsdrager een bijzonder uittreedrecht.<sup>202</sup> Onduidelijk is of het uittreedrecht ook geldt in geval de overdraagbaarheid van de deelnemingsrechten van de verkrijgende rechtsdrager evenzeer beperkt is als, of minder beperkt is dan, bij de verdwijnende rechtsdrager.<sup>203</sup>

Om te waarborgen dat de vennoten bij het nemen van het fusiebesluit goed geïnformeerd zijn, kent de fusieregeling soortgelijke regels als voor omzetting, waaronder de regel dat de fusieovereenkomst voorzien moet zijn van een uitvoerige schriftelijke toelichting (Verschmelzungsbericht)<sup>204</sup> en het vereiste van

---

198. UmwG, art. 13 lid 1, eerste volzin. Uitzonderingen betreffen de AG of KGaA die verkrijgt in een 90%+ concernfusie (UmwG, art. 62 lid 1 en art. 78), en de dochtermaatschappij waarvan het vermogen overgaat op de enig aandeelhouder (UmwG, art. 120 e.v.). Gehling in Semler/Stengel 2012, § 13, Rdnr. 8-9.

199. UmwG, art. 13 lid 1, tweede volzin, en lid 2.

200. UmwG, art. 43 en 45d.

201. UmwG, art. 50 en 65.

202. UmwG, art. 29. Dit uittreedrecht geldt ook in het geval een beursgenoteerde rechtsdrager wordt weggefuseerd in een niet-beursgenoteerde rechtsdrager.

203. Kalss in Semler/Stengel 2012, § 29, Rdnr. 11-12; Müller in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 29, Rdnr. 10.

204. UmwG, art. 8; zie ook art. 45c, 47 en 64.

## HOOFDSTUK 5

notariële vastlegging van fusiebesluit en individuele instemmingsverklaringen.<sup>205</sup> Vanaf het moment waarop het besluit tot fusie is genomen, hebben de vennoten een maand de tijd om eventueel tegen de geldigheid daarvan op te komen.<sup>206</sup>

De fusie wordt van kracht op het moment van haar inschrijving in het handelsregister waar de verkrijgende rechtsdrager is ingeschreven.<sup>207</sup> Dit laatste is dwingend recht.<sup>208</sup>

### 5.3.3.4 Bescherming van derden

Ten behoeve van schuldeisers van de vennootschap geldt een algemene beschermingsregeling. Gedurende zes maanden na inschrijving van de fusie in het handelsregister kunnen de schuldeisers van de fuserende rechtsdragers zekerheid voor de voldoening van hun vorderingen verlangen. De schuldeiser die aanspraak maakt op aanvullende zekerheden moet aannemelijk maken dat de voldoening van zijn vordering als gevolg van de fusie gevaar loopt. Bij de bekendmaking dat de fusie in het handelsregister is ingeschreven, moet hierop gewezen worden.<sup>209</sup> Dit geldt voor alle fusies die door het Umwandlungsgesetz worden beheerst en is in overeenstemming met de alleen voor de AG geldende Derde Richtlijn.<sup>210</sup> In geval van niet-nakoming van de verplichting tot zekerheidstelling heeft de schuldeiser veelal het recht om zijn vordering voortijdig opeisbaar te maken.<sup>211</sup> Daarnaast zijn de leden van het bestuur (*Vertretungsorgan*) en de raad van commissarissen (*Aufsichtsorgan*) van de verdwijnende rechtsdrager hoofdelijk aansprakelijk voor schade die deze rechtsdrager, haar vennoten en haar schuldeisers ten gevolge van de fusie lijden, indien zij bij de besluitvorming niet de vereiste zorgvuldigheid in acht genomen hebben.<sup>212</sup> Deze regeling geldt ten behoeve van schuldeisers met vorderingen die ten tijde van de fusie *begründet* zijn.<sup>213</sup>

---

205. UmwG, art. 13 lid 3.

206. UmwG, art. 14.

207. UmwG, art. 20 lid 1, aanhef. Pathe in Münchener Anwalts Handbuch 2015, § 21, Rdnr. 50.

208. Kübler in Semler/Stengel 2012, § 20, Rdnr. 6.

209. UmwG, art. 22 jo. art. 19; Verbrugh 2007, p. 137 e.v.

210. Derde Richtlijn, art. 13. Müller in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 22, Rdnr. 1.

211. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, UmwG § 22, Rdnr. 69.

212. UmwG, art. 25-27.

213. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 22, Rdnr. 10; Müller in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 22, Rdnr. 4. Over het begrip *Begründung*, zie [3.2.4.2.](#)

Bepaalde rechtsposities zijn niet vatbaar voor overgang bij fusie,<sup>214</sup> ook al zijn wettelijke beperkingen van *Singularsukzession* bij een overgang krachtens fusie niet van toepassing.<sup>215</sup> Gesteld wordt wel dat een goed in beginsel in dezelfde mate vatbaar is voor overgang bij fusie, als het vatbaar is voor overgang in geval van overlijden van een natuurlijk persoon. Deze stelling wordt bijvoorbeeld betrokken, als het gaat om de vraag of een aandeel in een personenvennootschap vatbaar is voor overgang door fusie.<sup>216</sup> In deze visie leidt het wegfuseren van een vennoot in een GbR tot ontbinding van die GbR en brengt het wegfuseren van een vennoot in een OHG het uittreden van die vennoot mee, tenzij anders overeengekomen.<sup>217</sup> Door anderen wordt verdedigd dat als de vennootschaps-overeenkomst niet expliciet uitsluitel geeft, niet-overgang bij overlijden nog niet per se ook niet-overgang bij fusie impliceert.<sup>218</sup> Het belang van dit verschil van inzicht is beperkt. Met expliciete bepalingen in de vennootschapsovereenkomst (van de vennootschap waarvan een vennoot door fusie verdwijnt) kan onzekerheid worden voorkomen.

Contractuele overdraagbaarheidsbeperkingen hebben bij een overgang onder algemene titel geen goederenrechtelijke werking, maar kunnen secundaire rechtsgevolgen hebben, zoals een recht tot opzegging, schadevergoeding of aanpassing van de overeenkomst.<sup>219</sup> Of een persoonlijk woonrecht of de positie van trustee, vermogensbeheerder of executeur-testamenteair overgaat bij een fusie is een vraag van uitleg van de desbetreffende rechtsverhouding.<sup>220</sup> Proces-suele posities van de verdwijnende rechtsdrager gaan in het algemeen over op de verkrijgende rechtsdrager.<sup>221</sup>

#### 5.3.4 *Juridische splitsing*

Bij een splitsing kunnen personenhandelsvennootschappen, Partnerschaften en kapitaalvennootschappen optreden als splitsende (*übertragende*) en als verkrijgende (*übernehmende* of *neue*) rechtsdrager.<sup>222</sup> Een splitsing kan plaatsvinden tussen rechtsdraggers van dezelfde rechtsvorm én tussen rechtsdraggers van verschillende rechtsvorm, voor zover de wet niet anders bepaalt.<sup>223</sup> Een

214. Uitgebreid: Kübler in Semler/Stengel 2012, § 20, Rdnr. 8-59; Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 20, Rdnr. 4-45.

215. Bijvoorbeeld BGB, art. 399, 414, 514, 713 lid 1 en 673 lid 1.

216. Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 20, Rdnr. 5 en 25.

217. BGB, art. 727 en HGB, art. 131 lid 3 sub 1. Bij de KG gaat een commanditair vennootschapsaandeel bij overlijden van de vennoot in beginsel over op de erfgenamen. HGB, art. 177.

218. Kübler in Semler/Stengel 2012, § 20, Rdnr. 24-26.

219. Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 20, Rdnr. 6.

220. Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 20, Rdnr. 41.

221. Heidinger in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 20, Rdnr. 43 en 45.

222. UmwG, art. 124 lid 1. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 124, Rdnr. 3-10.

223. UmwG, art. 124 lid 2 jo. art. 3 lid 4.

ontbonden vennootschap kan aan een splitsing deelnemen, maar alleen als verdwijnende rechtsdrager. Een splitsing waarbij een GbR partij is, behoort niet tot de mogelijkheden. Dit alles komt overeen met wat voor fusie is gezegd.

#### 5.3.4.1 Modaliteiten

Het Umwandlungsgesetz kent drie vormen van splitsing: *Aufspaltung*, *Abspaltung* en *Ausgliederung*.

- *Aufspaltung* is wat in Nederland zuivere splitsing heet. Dit is de rechtsfiguur waarbij het vermogen van de splitsende rechtsdrager wordt verdeeld over twee of meer andere rechtsdragers. De splitsende rechtsdrager houdt op te bestaan. De deelnemers in de splitsende rechtsdrager worden aandeelhouder of vennoot van de verkrijgende rechtsdrager.<sup>224</sup>
- *Abspaltung* en *Ausgliederung* zijn vormen van wat wij afsplitsing noemen. De splitsende rechtsdrager blijft bestaan. Bij *Abspaltung* worden een of meer gedeelten van het vermogen van de splitsende rechtsdrager afgesplitst naar een of meer bestaande of nieuwe rechtsdragers. De deelnemers in de splitsende rechtsdrager worden aandeelhouder of vennoot van een verkrijgende rechtsdrager.<sup>225</sup> Op elke verkrijgende rechtsdrager vindt *partielle Gesamtrechtsnachfolge* plaats. Bij *Ausgliederung* wordt de splitsende rechtsdrager zelf aandeelhouder of vennoot van de verkrijgende rechtsdrager.<sup>226</sup>

Voor splitsing gelden vrijwel dezelfde regels als voor fusie.<sup>227</sup> Dit geldt onder meer voor het recht van schuldeisers om zekerheidstelling te verlangen.<sup>228</sup> De vordering daartoe kan alleen worden ingesteld tegen de rechtsdrager die na de splitsing daarvan de hoofdschuldenaar is, niet tegen de rechtsdrager waarop de aanstonds te bespreken kruisaansprakelijkheid komt te rusten.<sup>229</sup> De in de Zesde Richtlijn opgenomen regel dat bij splitsing maximaal 10% contanten mag worden bijbetaald, wordt in Duitsland niet toegepast bij de *Ausgliederung*. Bovendien wordt zij niet toegepast bij de *Aufspaltung* en *Abspaltung* door andere typen rechtsdragers dan AG en GmbH. Het Duitse recht maakt hiermee gebruik van de beperkte reikwijdte van de Zesde Richtlijn.<sup>230</sup>

---

224. UmwG, art. 123 lid 1.

225. UmwG, art. 123 lid 2.

226. UmwG, art. 123 lid 3. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 123, Rdnr. 15.

227. UmwG, art. 125 (schakelbepaling). Stengel in Semler/Stengel 2012, § 125, Rdnr. 11 (gedetailleerd overzicht).

228. Vgl. 5.3.3.4.

229. Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 133, Rdnr. 9.

230. Koster 2009, p. 108.

Een bijzonderheid bij splitsing is, dat in het splitsingsvoorstel moet worden bepaald welke vermogensbestanddelen worden afgesplitst en naar welke verkrijgende rechtsdrager.<sup>231</sup> Ten aanzien van de vermogensbestanddelen die in de splitsing worden betrokken, bestaat grote vrijheid. Het kan een gehele onderneming betreffen, of een zelfstandig onderdeel daarvan, maar het kan ook gaan om een of meer losse vermogensbestanddelen. Bij een *Ausgliederung* kan ook het gehele vermogen van de splitsende rechtsdrager overgaan.<sup>232</sup>

In 2007 is artikel 132 UmwG geschrapt. Toen die bepaling nog gold, bracht zij bij *Abspaltung* en *Ausgliederung* rechtsonzekerheid mee.<sup>233</sup> De bepaling hield onder meer in: “*Allgemeine Vorschriften welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschliessen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, bleiben durch die Wirkung der Eintragung nach Artikel 131 unberührt.*” Nu de bepaling is geschrapt, staat vast dat onoverdraagbaarheid van een goed geen belemmering vormt voor overgang bij *Abspaltung* of *Ausgliederung*, net als bij fusie en zuivere splitsing.

Een bijzonderheid die nog aandacht verdient, betreft *Einzelkaufleute*. Een in het handelsregister ingeschreven koopman met een eenmanszaak kan bij een *Ausgliederung* optreden, maar alleen als splitsende rechtsdrager.<sup>234</sup> Deze mogelijkheid uit het Duitse recht laat zich vergelijken met de mogelijkheid die het Franse recht aan een EIRL biedt, om het EIRL-vermogen onder algemene titel in te brengen in een vennootschap.<sup>235</sup> In de Duitse regeling kan de rol van verkrijgende rechtsdrager worden vervuld door een personenhandelsvennootschap of een kapitaalvennootschap, maar niet door een *Partnerschaft* of een andere koopman.<sup>236</sup> De koopman die voor deze weg kiest, blijft gedurende vijf jaar voor de afgesplitste verbintenissen aansprakelijk.<sup>237</sup> De *Ausgliederung* wordt door het handelsregister geweigerd, als duidelijk is dat de koopman meer schulden dan bezittingen heeft.<sup>238</sup> Niet uitgesloten is dat privé-vermogensbestanddelen worden afgesplitst, want aangenomen wordt dat enkele opname van een vermogensbestanddeel in het splitsingsvoorstel voldoende is voor de vereiste *Unternehmensbezogenheit*.<sup>239</sup>

231. UmwG, art. 126 lid 1 sub 9.

232. H. Schmidt 2005; Koster 2009, p. 111; Stengel in Semler/Stengel 2012, § 123, Rdnr. 17.

233. Zie over deze bepaling ook Verstappen 2002, p. 150-151; en Koster 2009, p. 111/112.

234. UmwG, art. 124. Stengel in Semler/Stengel 2012, § 124, Rdnr. 6.

235. Zie 4.4.5.

236. UmwG, art. 152 en 158. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 152, Rdnr. 50.

237. UmwG, art. 156 en 157.

238. UmwG, art. 154; Koster 2009, p. 98.

239. Koster 2009, p. 98; Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 152, Rdnr. 67-68; Büteröwe in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 152, Rdnr. 22.

## 5.3.4.2 Kruisaansprakelijkheid

Ook Duitsland kent bij juridische splitsing het fenomeen van de kruisaansprakelijkheid. De bij een splitsing betrokken rechtsdragers zijn aansprakelijk voor de schulden van de splitsende rechtsdrager die voorafgaand aan de splitsing *begründet* zijn.<sup>240</sup> De rechtsdrager waaraan een verbintenis van de splitsende rechtsdrager niet is toegewezen, is medeaansprakelijk. Volgens de wettekst is deze medeaansprakelijke partij naast de verkrijgende rechtsdrager *hoofdelijk* aansprakelijk, maar volgens de heersende leer heeft zijn verbondenheid niettemin een accessoir karakter.<sup>241</sup> De medeaansprakelijkheid is niet subsidiair.<sup>242</sup> Deze kruisaansprakelijkheid is beperkt tot vijf jaar na inschrijving van de splitsing in het handelsregister.<sup>243</sup> Dit laatste is in de Zesde Richtlijn niet voorzien. Volgens de heersende leer in Duitsland is het toch richtlijnconform, op grond dat de richtlijn er ook niet aan in de weg staat.<sup>244</sup> Rust de kruisaansprakelijkheid op een personenvennootschap, dan zijn ook de gewone vennoten verbonden, op grond van de normale regels van vennotenaansprakelijkheid.<sup>245</sup>

Bij de kruisaansprakelijkheid wordt geen onderscheid gemaakt tussen ondeelbare en deelbare verbintenissen. Het gaat steeds om aansprakelijkheid voor het geheel.<sup>246</sup> In hoeverre de medeaansprakelijkheid ook geldt voor verplichtingen anders dan in geld die niet vatbaar zijn voor nakoming door de medeaansprakelijke rechtsdrager, is niet uitgekristalliseerd. Volgens Wardenbach dient men het doel van de kruisaansprakelijkheid voor ogen te houden. Dit doel is om te zorgen dat het voor de schuldeiser aanspreekbare vermogen bij de splitsing gelijk blijft, niet om de aanspraken van de schuldeiser te vermenigvuldigen of te

---

240. UmwG, art. 133 lid 1. Over het begrip *Begründung*, zie 3.2.4.2.

241. UmwG, art. 133 lid 1. Maier/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 133, Rdnr. 29-30. Zie ook Rdnr. 28 over de vraag of het een wettelijke aansprakelijkheid betreft.

242. Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 133, Rdnr. 8.

243. UmwG, art. 133 leden 3 en 4. Hiervoor geldt een verjaringstermijn die op hetzelfde moment begint te lopen, UmwG, art. 133 lid 6 jo. lid 4, eerste volzin. Voor verzorgingverplichtingen uit hoofde van de Betriebsrentengesetz geldt een termijn van 10 jaar, UmwG, art. 133 lid 3 laatste volzin.

244. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 133, Rdnr. 7; Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG § 133, Rdnr. 2.

245. HGB, art. 128 en art. 171. PartGG, art. 8 lid 1. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 133, Rdnr. 5.

246. BGH 7 november 1995, *NJW* 1996, 249. Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 133, Rdnr. 7.



verbeteren. Vanuit deze gedachte is Wardenbach van oordeel dat een verkrijgende rechtsdrager niet gehouden kan worden tot nakoming van een hoogstpersoonlijke verplichting die bij de splitsende rechtsdrager achterblijft. Wel kan hij als *Einstandspflichtige* worden aangemerkt, waardoor hij aansprakelijk wordt voor eventuele vervangende schadevergoeding bij wanprestatie.<sup>247</sup>

### 5.3.5 ‘Fusie-door-aanwas’

Dat in Duitsland het vermogen van een kapitaalvennootschap (rechtspersoon) onder algemene titel kan overgaan op een enig aandeelhouder, wekt geen verbazing. Wij kennen de moeder/dochter-fusie eveneens.<sup>248</sup> Bijzonder is de Duitse mogelijkheid om een natuurlijke persoon als verkrijgende rechtsdrager te laten optreden. Dit kwam al aan de orde bij de juridische fusie.<sup>249</sup> Daar is ook een vergelijking getrokken met de Franse regeling uit artikel 1844-5 lid 3 van de Code civil.

Nog een andere Duitse bijzonderheid verdient aandacht. Deze betreft alleen personenvennootschappen. Bij de Duitse rechtsbevoegde personenvennootschappen (OHG, KG en Partnerschaft) leidt het uittreden van de een-na-laatste vennoot ertoe dat het vennootschapsvermogen toevalt aan de laatst overgebleven vennoot (wisselvertegenwoordiging). Op hetzelfde moment wordt de vennootschap ontbonden. De vennootschap houdt hierdoor op te bestaan en de vermogensscheiding vervalt.<sup>250</sup> In zekere zin vindt hier geen vermogensovergang plaats. De personenvennootschap was immers geen rechtspersoon. In andere zin is er wel degelijk een vermogensovergang, namelijk van het ene rechtssubject (de ontbonden vennootschap) op het andere (de enig overgebleven vennoot). De laatste vennoot is niet meer q.q., maar voor zich in privé gerechtigd.

In de praktijk wordt dit wel aangegrepen voor het bewerkstelligen van wat een ‘fusie-door-aanwas’ genoemd kan worden.<sup>251</sup> Dit werkt bijvoorbeeld als volgt. De vennoten van een OHG treden toe tot een Außen-GbR. Zij brengen hun aandelen in de OHG in de Außen-GbR in. Ten gevolge hiervan heeft de OHG nog maar één vennoot, de Außen-GbR. Hierdoor wordt de OHG ontbonden en wast haar vermogen aan bij dat van die ene vennoot, de Außen-GbR. In 1990 is deze

247. Wardenbach in Henssler/Strohn 2014, UmwG §133, Rdnr. 9. In dezelfde zin: Maier-Reimer/Seulen in Semler/Stengel 2012, § 133, Rdnr. 44.

248. Art. 2:333 BW.

249. Zie 5.3.3.1.

250. Zie 5.3.2.1.

251. Mathey-Bal 2016, p. 226.

mogelijkheid door het Bundesgerichtshof erkend.<sup>252</sup> Verschillende varianten op dit thema komen voor. Zo kan ook de ‘omzetting’ van een OHG in een GmbH worden gerealiseerd. De vennoten richten een GmbH op. Deze treedt toe tot de OHG, waarna de oorspronkelijke vennoten uittreden. De OHG houdt op te bestaan en haar gehele vermogen wast aan bij de laatste vennoot, de GmbH.<sup>253</sup>

## 5.4 Structuurwijziging in Nederland

### 5.4.1 Inleiding

Uitbreiding van de mogelijkheden tot structuurwijziging voor personenvennootschappen staat in Nederland al lang op de agenda. In het ontwerp voor Boek 2 BW dat voorlag in 1972, toen Van der Grinten’s ontwerp voor titel 7.13 BW verscheen, werd al voorzien in de mogelijkheid van omzetting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid in een NV.<sup>254</sup> Ook bood dat ontwerp voor Boek 2 BW de mogelijkheid van een juridische fusie tussen personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid.<sup>255</sup> Deze bepalingen zijn nimmer wet geworden. Het latere Ontwerp-Maeijer bevatte geen regeling voor juridische fusie of splitsing. Wel kende dit ontwerp regels over omzetting en voortzetting van de onderneming na ontbinding van de personenvennootschap. De werkgroep-Van Olffen geeft mogelijkheden voor omzetting, fusie, splitsing en voortzetting na ontbinding. Naar aanleiding daarvan heeft de minister aangegeven naar de mogelijkheden voor omzetting te zullen kijken,<sup>256</sup> maar is hij in relatie tot personenvennootschappen niet ingegaan op de mogelijkheid van fusie en splitsing.<sup>257</sup>

---

252. BGH 19 februari 1990, *NJW-RR* 1990, 798. Zie meer recent ook OLG Frankfurt a.M. 25 augustus 2003, Az. 20 W 354/02; hier betrof het GmbH & Co KG’s die opgingen in een andere GmbH & Co KG.

253. Bärwaldt/Wisniewski 2015, § 10, Rdnr. 350; Mathey-Bal 2016, p. 226/227.

254. Ontwerp-NBW, art. 2.3.1.8 (omzetting) jo. art. 2.1.3 lid 2 (rechtspersoonlijkheid). In 1965 werd nog verwacht dat dit wet zou worden. Zie Dijk 1965, p. 34.

255. Ontwerp-NBW, art. 2.1.12 (juridische fusie) jo. art. 2.1.3.1 lid 2 (rechtspersoonlijkheid).

256. Brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 9 december 2016 inzake voortgang modernisering ondernemingsrecht, Kamerstukken II 2016-2017, 29 752, nr. 9, par. 10.

257. Tien jaar geleden heeft de minister zich bereid verklaard om nader te bezien of het tot stand brengen van een regeling voor fusie en splitsing ten aanzien van personenvennootschappen wenselijk en mogelijk is (Kamerstukken I 2006-2007, 28 746, E, p. 3 en 13). In de brief van 9 december 2016 is die bereidheid niet herhaald.

Wordt via de faciliteiten voor structuurwijziging een brug geslagen tussen Boek 2 en titel 7.13 BW, dan lijkt het me goed die regels overzichtelijk bij elkaar te zetten, zoals in het *Umwandlungsgesetz*.<sup>258</sup> Hiertoe kan een nieuw Boek 2A BW worden ingevoerd, getiteld: ‘Structuurwijziging bij rechtspersonen en andere rechtsdragers’.<sup>259</sup> De bestaande regels van Boek 2 BW, de in voorbereiding zijnde regels voor grensoverschrijdende omzetting,<sup>260</sup> en de regels voor personenvennootschappen kunnen daarin worden opgenomen. Personen en entiteiten die toegang hebben tot de structuurwijzigingsfaciliteiten kunnen als ‘rechtsdrager’ worden aangeduid; vgl. het Duitse *Rechtsträger*. Ik gebruik deze term alvast. Dat opent onze gedachtegang voor nieuwe benaderingen, zoals Raaijmakers zegt.<sup>261</sup>

#### 5.4.2 Omzetting

Voor omzetting van personenvennootschappen en rechtspersonen bestaan nu al enkele mogelijkheden. Die zal ik eerst bespreken, daarna de voorstellen uit het Ontwerp-Maeijer en van de werkgroep-Van Olffen, en tot slot mijn eigen moderniseringsvoorstellen.

##### 5.4.2.1 Bestaande mogelijkheden

Assink betwijfelt of een (openbare) maatschap met behoud van identiteit kan worden omgezet in een VOF.<sup>262</sup> Tervoort meent dat dit mogelijk is.<sup>263</sup> Ik vat de maatschap niet op als rechtssubject, VOF en CV wel.<sup>264</sup> In deze benadering kan

258. Anders: Snijder-Kuipers 2010, p. 106, die haar bespreking beperkt tot Boek 2 BW rechtspersonen en voorstelt de omzetting in de wet telkens op te nemen bij de bepalingen over statutenwijziging.

259. Het mag ook Boek 2B BW worden, als de voorspelling van De Serië 2015 uitkomt, dat een nieuw Boek 2A BW zal worden gewijd aan ondernemingen wier effecten op een platform worden verhandeld.

260. Ambtelijk voorontwerp van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen (consultatiedocument). Zie [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl) (consultatie gesloten op 18 april 2014). Dit voorontwerp is gebaseerd op het concept-wetsvoorstel dat de Commissie Vennootschapsrecht bij brief d.d. 12 februari 2012 aan de minister van Veiligheid en Justitie heeft aangeboden. Het brengt de wettelijke bepalingen over omzetting binnen Boek 2 BW samen in één titel 7A.

261. Raaijmakers 1997, p. 54.

262. Assink | Slagter 2013, § 100, p. 2049; zie ook Assink in Assink & Schild 2015, voetnoot 45.

263. Tervoort 2015a, p. 558; Tervoort 2015b.

264. Zie [2.7](#), [3.3.3.2](#), [3.4.4](#) en [3.5.3.2](#).

van omzetting van een maatschap in een VOF met *behoud* van rechtssubjectiviteit natuurlijk geen sprake zijn. Omzetting van VOF in CV, beide rechtssubject, is mogelijk op basis van het beginsel van de organisatievrijheid.<sup>265</sup> De wet stelt hier geen beperkingen. Wel moeten vanzelfsprekend de voor de betrokken rechtsvorm geldende vereisten in acht genomen worden.

Op basis van artikel 2:18 BW, dat dateert uit 1992,<sup>266</sup> kan een rechtspersoon worden omgezet in een ander type rechtspersoon.<sup>267</sup> Deze omzettingvrijheid ligt in het verlengde van de rechtsvormkeuzevrijheid.<sup>268</sup> De mate waarin de rechtsverhoudingen tussen betrokkenen als gevolg van de omzetting wijzigen, verschilt per geval. Het hangt af van de aard van de oorspronkelijke en de nieuwe rechtsvorm en de inhoud van de oude en de nieuwe statuten. De vereisten voor omzetting zijn eenvoudig: besluit en notariële akte. In bepaalde gevallen komen daar bijzondere vereisten bij, zoals het vereiste van een accountantsverklaring bij omzetting naar een NV,<sup>269</sup> een schuldeisersverzetsprocedure bij omzetting van een kapitaalvennootschap in bijvoorbeeld een coöperatie,<sup>270</sup> en het vereiste van rechterlijke machtiging bij omzetting van of naar een stichting.<sup>271</sup>

Volgens Raaijmakers kan een VOF op grond van artikel 2:18 BW worden omgezet in een BV.<sup>272</sup> Dit past bij zijn opvatting dat de VOF naar huidig recht rechtspersoon is.<sup>273</sup> In de wetsgeschiedenis van het Ontwerp-Maeijer is deze zienswijze m.i. terecht verworpen,<sup>274</sup> conform de heersende leer. Het gesloten systeem van Boek 2 BW staat eraan in de weg.

- 
265. Asser/Maeijer 5-V 1995/247; Tervoort 2012, p. 250; Boschma & Schutte-Veenstra 2014, par. 3.4.1; Boschma 2016, p. 112/113; Mathey-Bal 2016, p. 212. Eggens 1927 twijfelde hier al niet aan. Aldus ook de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1110; instemmnd: Lubbers 1973, p. 78. Volgens Tervoort 2016, p. 167 bestaat op dit punt rechtsonzekerheid.
266. Over de voordien geldende regeling, zie Van de Streek 2008, p. 22/23. De mogelijkheid tot omzetting van een rechtspersoon van een bepaalde soort in een rechtspersoon in een andere soort is geïntroduceerd bij de Wet op de stichtingen 1956. In de Vaststellingswet Boek 2 BW is deze mogelijkheid voor alle rechtspersonen overgenomen.
267. Artikelen 2:18, 2:71, 2:72, 2:181 en 2:182 BW. De mogelijkheden tot omzetting van en in een Europese vennootschap (SE) en andere Europese rechtsvormen en de grensoverschrijdende omzetting blijft buiten beschouwing. De informele vereniging (art. 2:30 BW) blijft eveneens buiten beschouwing.
268. Timmerman 1991, p. 879; Pitlo/Raaijmakers 2000, p. 397; en Van de Streek 2008, p. 23/24.
269. Art. 2:72 BW.
270. Art. 2:71 lid 2 BW; art. 2:182 lid 3 BW.
271. Art. 2:18 lid 4 BW.
272. Raaijmakers 1997; Pitlo/Raaijmakers 2000, p. 440 e.v.
273. Zie 3.4.5.2.
274. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 61.

## 5.4.2.2 Omzetting volgens het Ontwerp-Maeijer

Het Ontwerp-Maeijer kende vijf typen personenvennootschappen: de stille vennootschap, OV en OVR, en CV en CVR. Of een stille vennootschap zich kon omzetten in een OV en omgekeerd, was onduidelijk. Dat een OV zich kon omzetten in een CV en omgekeerd werd niet met zoveel woorden in het ontwerp vermeld, maar leed geen twijfel.<sup>275</sup> Hetzelfde gold voor de omzetting van een OVR in een CVR en omgekeerd. Werd een gewone vennoot commanditair, dan golden dezelfde regels voor restaansprakelijkheid als bij uittreden.<sup>276</sup> Verder bood dit ontwerp enkele expliciete mogelijkheden. Een OV kon rechtspersoonlijkheid verkrijgen en daarmee OVR worden,<sup>277</sup> en omgekeerd.<sup>278</sup> In de praktijk werd daarbij al snel gesproken van omzetting.<sup>279</sup> Volgens de minister diende iedere vennoot aan de besluitvorming tot een dergelijke omzetting te kunnen deelnemen.<sup>280</sup> Bosse heeft erop gewezen dat dit een beperking van de contractsvrijheid meebracht.<sup>281</sup>

Volgens het Ontwerp-Maeijer moesten bij omzetting van een OV in een OVR de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen worden ‘ingebracht’ in de rechtspersoon.<sup>282</sup> Omgekeerd, bij omzetting van een OVR in een OV, moesten de goederen van de rechtspersoon worden ‘ingebracht’ in een vennootschappelijke gemeenschap.<sup>283</sup> De overgang van de goederen werd in zoverre enigszins gefaciliteerd dat voor de ‘inbreng’ een levering nodig was, maar geen overdracht.<sup>284</sup> Rechtsverhoudingen en schulden gingen van rechtswege met de goederen mee over.

Er was een bijzondere regeling over pandrecht en hypotheek.<sup>285</sup> Stel, twee vennoten hadden een OV en er werd een pandrecht gevestigd op tot het vennootschapsvermogen behorende goederen, waaronder op dat moment nog toekomstige goederen. De OV werd omgezet in een OVR en daarna verkreeg de OVR goederen die volgens de pandakte onder het pandrecht vielen. Volgens

275. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 71.

276. Ontwerp-Maeijer, art. 837 lid 1, laatste volzin jo. art. 824 lid 1.

277. Ontwerp-Maeijer, art. 832.

278. Ontwerp-Maeijer, art. 833.

279. Zo was ook omzetting van CV in CVR, en omgekeerd, mogelijk. Ontwerp-Maeijer, art. 836 lid 1 jo. art. 832 en 833.

280. Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 62.

281. Bosse 2008, p. 467. Instemmend: Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 75.

282. Ontwerp-Maeijer, art. 832 lid 2 sub c.

283. Ontwerp-Maeijer, art. 833 lid 2 sub c.

284. Ontwerp-Maeijer, art. 832 lid 2 en art. 833 lid 2. Vgl. art. 3:186 BW (bij verdeling van een gemeenschap).

285. Ontwerp-Maeijer, art. 832 lid 4 (bij omzetting OV in OVR) en art. 833 lid 4 (bij omzetting van OVR in OV).

de regeling in het Ontwerp-Maeijer kwam dan een pandrecht op deze goederen te rusten, ook al had de OVR zelf, als rechtspersoon, geen rechtshandeling tot verpanding verricht. Dit gold ook als tussen het moment van verpanding en het moment van omzetting de vennoten waren vervangen, en ook als de nieuwe vennoten geen rechtshandeling tot verpanding hadden verricht.

Deze regels maakten de ‘omzetting’ tot een vreemde figuur. Neemt men tot uitgangspunt dat de OV geen rechtssubject was, dan is de vraag of deze regels gerechtvaardigd waren. Neemt men tot uitgangspunt dat de OV wel rechtssubject was, dan rijst de vraag of OV en OVR naast elkaar bestaansrecht hadden.

Het Ontwerp-Maeijer bevatte voorts een regeling voor de omzetting van een OVR in een BV, en omgekeerd.<sup>286</sup> Een meerderheid van twee derden van de vennoten van een OVR was in beginsel voldoende voor het besluit tot een dergelijke omzetting. Rechterlijke machtiging voor de omzetting was vereist, ongeacht de verkregen meerderheid. Voor de omzetting was ook een notariële akte nodig. De gekwalificeerde meerderheid is arbitrair, maar kan als minimum-eis verdedigd worden. Vennoten die niet hadden ingestemd met de omzetting moesten door de rechter worden opgeroepen,<sup>287</sup> waarbij onduidelijk was of dit naast degenen die hadden tegengestemd ook degenen betrof die zich hadden onthouden.<sup>288</sup> Raaijmakers heeft m.i. terecht opgemerkt, dat onduidelijk is welk belang men met het vereiste van rechterlijke machtiging wilde beschermen en welke waarborgen hier naast het toezicht door de notaris werden nagestreefd.<sup>289</sup>

Onder het Ontwerp-Maeijer volgde de vennotenaansprakelijkheid bij omzetting van een OVR in een BV, en omgekeerd, de OVR-regels voor toe- en uitreden.<sup>290</sup> De rest aansprakelijkheid van de gewezen vennoot (die aandeelhouder werd) voor oude schulden was beperkt tot vijf jaar.<sup>291</sup> Hij werd in beginsel niet aansprakelijk voor schulden van de rechtspersoon die na de omzetting nog voortvloeiden uit voordien ontstane rechtsverhoudingen, zoals nieuwe huurtermijnen onder een oude huurovereenkomst.<sup>292</sup> Voor verhuurders was dit iets om rekening mee te houden bij verhuur aan een OV of OVR.<sup>293</sup>

286. Ontwerp-Maeijer, art. 834 en 835. Deze regeling gold mede voor omzetting van OVR in NV en omgekeerd en betrof naast de OVR ook de CVR, omdat dit een species van het genus openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid was (art. 836).

287. Ontwerp-Maeijer, leden 3 van art. 834 en 835.

288. Dortmond 2010, p. 355/356.

289. Raaijmakers 2003, p. 253; Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 155.

290. Ontwerp-Maeijer, art. 834 lid 7 en art. 835 lid 5, tweede volzin. Vgl. art. 824.

291. Ontwerp-Maeijer, art. 834 lid 7; vgl. art. 824 lid 1 en art. 837 lid 1 laatste volzin.

292. Zie 3.3.4.4.

293. Brouwer & Van Dijk 2008, p. 85.

## 5.4.2.3 Omzetting volgens de werkgroep-Van Olfen

Het voorstel van de werkgroep-Van Olfen kent zeven soorten personenvennootschap: de stille vennootschap, drie soorten openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (maatschap, VOF, CV) en drie soorten openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (eveneens maatschap, VOF, CV). Een personenvennootschap kan ‘zich wijzigen’ in een andere soort personenvennootschap. Een dergelijke wijziging beëindigt het bestaan van de vennootschap en in voorkomende gevallen haar hoedanigheid van rechtspersoon niet, aldus de werkgroep.<sup>294</sup> De werkgroep vermijdt hierbij de term ‘omzetting’.

Bij wijziging van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, gaat al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel over op de rechtspersoon, met dien verstande dat goederen die worden geleverd bij notariële akte eerst overgaan nadat aan de voor levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan. Zolang daaraan niet is voldaan zijn op de desbetreffende gemeenschappelijke goederen enkele regels inzake de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid van toepassing.<sup>295</sup> Na wijziging blijven de vennoten voor oude schulden op dezelfde voet aansprakelijk als voor de wijziging.<sup>296</sup> Voor een dergelijke ‘wijziging’ moet de overeenkomst van vennootschap worden gewijzigd. Hiervoor is de instemming van alle vennoten nodig, tenzij anders overeengekomen. Ook moet worden voldaan aan de materiële kenmerken van de soort vennootschap waarin wordt gewijzigd.<sup>297</sup>

Stel, een stille vennootschap wijzigt zich in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Welke vermogensbestanddelen daarbij precies overgaan, maakt de werkgroep niet duidelijk.<sup>298</sup> Zo rijst de vraag of er ook andere bestanddelen dan goederen en schulden overgaan. Het lijkt erop dat de werkgroep voor ogen heeft dat als twee stille vennoten samen iets hebben gehuurd of samen een kredietfaciliteit hebben afgesloten, zonder erbij te zeggen dat zij dit als stille vennoten deden, zij hun rechtsposities eenvoudig kunnen doen overgaan op een

294. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 33 leden 1 en 2.

295. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 6 lid 2 jo. art. 7 leden 3, 4 en 5; concept-MvT, p. 77/78.

296. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 33 lid 3.

297. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 123; zie ook concept-voorstel, art. 14 lid 2 (unanimiteit vereist voor besluiten van de vennoten), dat op grond van art. 2 van regelen recht is.

298. Voor kritische vragen hierover, zie ook Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2016, p. 3-5 en p. 8. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 77/78.

rechtspersoon.<sup>299</sup> Volgens mij is dit tegenover de verhuurder of kredietgever niet gerechtvaardigd, nu die met de vennoten persoonlijk hebben gecontracteerd, niet met een afzonderlijk rechtssubject. De werkgroep spreekt over continuering van het 'bestaan' en de 'identiteit' van de vennootschap,<sup>300</sup> maar lijkt over het hoofd te zien dat derden met het bestaan van die vennootschap mogelijk onbekend zijn en dat jegens hen die 'vennootschap' dus ook niet als contractspartij kan gelden.

Een hiermee verwante kwestie betreft BV-aandelen. Stel, twee broers verwerven een pakket BV-aandelen, zonder aan de medeaandeelhouders te melden dat zij dit in stille vennootschap doen. Vervolgens wijzigen zij hun stille vennootschap in een openbare en schrijven zij de vennootschap in bij de Kamer van Koophandel. De vennootschap wordt daardoor rechtspersoon; de BV-aandelen dienen nu volgens de werkgroep aan die rechtspersoon te worden geleverd. Volgens de werkgroep betreft het geen overdracht;<sup>301</sup> beperkingen van de overdraagbaarheid die voor de BV-aandelen gelden (de blokkeringsregeling) blijven buiten toepassing. De broers kunnen nu derden laten toetreden tot hun openbare vennootschap en zelf uittreden, en daardoor de BV-aandelen op de derden laten 'overgaan'. Zonder instemming van de medeaandeelhouders. Volgens mij is dit ten opzichte van de medeaandeelhouders niet gerechtvaardigd, omdat die toen de broers de BV-aandelen verwierven erop mochten vertrouwen dat zij dat in een persoonlijke hoedanigheid deden.

In het voorstel van de werkgroep kan een openbare vennootschap zich omzetten in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij. Hiervoor zijn vereist een daartoe strekkende overeenkomst en een notariële akte van omzetting. Een vennoot die niet heeft ingestemd met de omzetting, kan binnen een maand opzeggen, met recht op een uittreedvergoeding.<sup>302</sup> Omzetting in omgekeerde richting kan ook. In dit geval zijn vereist: een notariële akte van omzetting, die de overeenkomst van vennootschap moet bevatten, en een besluit tot omzetting, genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging. Wie als lid of aandeelhouder niet heeft ingestemd met de omzetting, kan binnen een maand opzeggen, met recht op schadeloosstelling.<sup>303</sup> Een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij met een beklemd

299. Volgens Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 79 kunnen 'overdracht van activa en passiva en overneming van overeenkomsten' achterwege blijven.

300. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 33 lid 2, rapport, p. 18 en concept-MvT, p. 64.

301. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 78.

302. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 34 (omzetting) jo. art. 26 (uittreedvergoeding). Bij omzetting in een NV is tevens een accountantsverklaring vereist.

303. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 35. Bij omzetting van een NV is art. 2:100 BW van overeenkomstige toepassing.



stichtingsvermogen kan zich volgens dit voorstel niet in een personenvennootschap omzetten.<sup>304</sup>

#### 5.4.2.4 Gewenste modernisering

De besproken voorstellen van de werkgroep-Van Olffen over omzetting bieden flexibiliteit en vormen een goede basis voor een wettelijke regeling. Zij lenen zich uitstekend voor toepassing bij het door mij voorgestelde palet aan personenvennootschappen, dat afwijkt van het palet van de werkgroep. In mijn palet voor komend recht zijn er niet de zeven personenvennootschapsvormen van de werkgroep, maar zijn er vier: een maatschap (geen rechtssubject), en drie rechtsbevoegde vennootschappen: VOF, CV en M-BA (wel rechtssubject). Op enkele punten kunnen de werkgroep-voorstellen over omzetting verfijnd worden.

Bij omzetting gaat het om *behoud* van rechtssubjectiviteit. In mijn palet voor komend recht zal een maatschap zich dus niet kunnen omzetten in een rechtsbevoegde personenvennootschap of in een rechtspersoon. Andersom zal ook niet kunnen. Tegen omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap in een rechtspersoon zie ik geen bezwaar. Het vennootschapsvermogen gaat dan van rechtswege over van de gezamenlijke vennoten als zodanig op de rechtspersoon. Andersom kan ook. Wordt een persoon door de omzetting aansprakelijk vennoot van een personenvennootschap, dan kunnen op zijn aansprakelijkheid dezelfde regels worden toegepast als bij toetreden van een nieuwe vennoot. Houdt een persoon door de omzetting op aansprakelijk vennoot te zijn, dan kunnen de regels over restaansprakelijk van de uitgetreden vennoot worden toegepast.<sup>305</sup>

Bij omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap in een rechtspersoon wordt het vennootschapsaandeel vervangen door aandelen of lidmaatschapsrechten in de rechtspersoon. Het betreft een vorm van zaaksvervanging. Dit brengt mee dat als het vennootschapsaandeel was verpand, het pandrecht na omzetting van rechtswege komt te rusten op de bij omzetting verkregen aandelen of lidmaatschapsrechten.<sup>306</sup> En andersom.

---

304. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 36. Een dergelijk bekleemd vermogen ontstaat ingevolge art. 2:18 lid 6 BW bij omzetting van een stichting in een andere soort rechtspersoon, indien de stichting op het moment van die omzetting eigen vermogen heeft.

305. Aldus ook: Mathey-Bal 2016, p. 238.

306. Art. 3:229 BW. Vgl. [2.6.5](#).

## HOOFDSTUK 5

Het voorstel van de werkgroep-Van Olfen neemt terecht tot uitgangspunt dat een omzetting de instemming van alle vennoten behoeft. Daarnaast laat het voorstel toe dat in de vennootschapsovereenkomst van een personenvennootschap wordt bepaald dat een besluit van de vennoten tot omzetting bij gewone meerderheid en zonder quorumvereiste wordt genomen. Bovendien zijn er geen restricties op meervoudig stemrecht, zodat zelfs de instemming van een minderheid van de vennoten voldoende is, als de vennootschapsovereenkomst dat bepaalt.<sup>307</sup> Waar het de omzetting van een VOF in een CV betreft, of andersom, stem ik met deze vrijheid in, mits iedere vennoot in de gelegenheid wordt gesteld zijn status van gewoon of juist commanditair vennoot te behouden.

Voor het overige verdienen individuele vennoten meer bescherming bij een besluit, dat de structuur van de vennootschap zo diepgaand raakt. Ik kan me voorstellen dat voor een dergelijk besluit tot omzetting ten minste een dubbel meerderheidsvereiste wordt gesteld: de instemming van een gekwalificeerde meerderheid (bijvoorbeeld 90% van alle vennoten) en van alle vennoten voor wie het besluit extraverbintenissen meebrengt (in de vorm van additionele aansprakelijkheid of anderszins).<sup>308</sup> Voorgeschreven kan worden dat de instemming voor het specifieke geval gegeven moet worden, op basis van adequate informatie. De Duitse regeling, waarin notariële tussenkomst en, in beginsel, een adequate toelichting (Umwandlungsbericht) zijn voorgeschreven,<sup>309</sup> kan tot voorbeeld dienen. Toegelaten kan worden dat een vennoot of aandeelhouder alvast toezegt om in een voorkomend geval zijn instemming te zullen geven. Dan ontstaat een situatie die bij de kapitaalvennootschap bekend is, als het gaat om de verhouding tussen aandeelhoudersovereenkomst en statuten. In een aandeelhoudersovereenkomst kan rechtsgeldig worden afgesproken dat een bestuurder slechts bij unanimité van alle aandeelhouders mag worden ontslagen, ook al is die hoge drempel statutair verboden.<sup>310</sup> Bij de uitoefening van het vennootschappelijke stemrecht zal de contractuele clausule gerespecteerd moeten worden, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

---

307. Zie Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 14 lid 2, dat op grond van art. 2 van regeland recht is.

308. In dezelfde richting: Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2016, p. 8.

309. Zie 5.3.2.3.

310. Art. 2:244 lid 2 BW. Zie Hof Amsterdam 13 januari 2015, *JOR* 2015/69 (*Delfino/Kekk*), waarover ook *Bosman* 2015. Vgl. Cahen 1970, p. 82 die een stemovereenkomst geldig achtte in zoverre zij de aandeelhouder niet verplicht om zijn bevoegdheden aan te wenden in strijd met zijn vennootschappelijke verplichtingen.

Voor tegenstemmende vennoten of aandeelhouders wier instemming niet vereist is, stem ik in met het door de werkgroep voorgestelde uittreedrecht, dat ook bij grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen bestaat.<sup>311</sup> Voor het overige biedt de wet al diverse mogelijkheden van geschillenbeslechting, die bij een controversieel omzettingsvoorstel uitkomst kunnen bieden. Aanvullende waarborgen voor derden, zoals een schuldeisersverzetsprocedure of rechterlijke machtiging, kunnen m.i. worden gemist. Verder kan nog worden overwogen aan vennoten, aandeelhouders of leden een zekere tijd te gunnen om tegen een (voorgenomen) besluit tot omzetting in verzet te komen, alvorens de omzetting mag worden geëffectueerd.<sup>312</sup> In dat geval moeten zij van dat recht wel afstand kunnen doen. Dan kan omzetting zonder tijdsverlies plaatsvinden, als alle betrokkenen daarmee instemmen. Met dergelijke voorschriften hoeven ter bescherming van vennoten, aandeelhouders of leden geen verdere eisen, zoals een rechterlijke machtiging gesteld te worden.<sup>313</sup>

Voor het effectueren van de omzetting van een VOF in een CV, of omgekeerd, stelt de werkgroep-Van Olfen geen bijzonder formeel vereiste. Daarmee stem ik in. In een VOF-overeenkomst moet bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat bij overlijden van een vennoot de vennootschap als CV zal worden voortgezet met diens erfgenaam als commanditair vennoot.<sup>314</sup> Formele constitutieve vereisten voor het effectief worden van een dergelijke omzetting kunnen worden gemist. Voor de overige gevallen van omzetting zou ik, net als de werkgroep, een notariële akte willen voorschrijven. In mijn palet betreft dit de omzetting van een VOF of CV in een M-BA of rechtspersoon, en andersom, alsmede de omzetting van een M-BA in een rechtspersoon, en andersom. De tussenkomst van de notaris biedt een belangrijke waarborg dat aan de voor omzetting gestelde vereisten is voldaan. Mathey-Bal stelt nog voor om een voetverklaring onder de akte voor te schrijven, waarin de notaris de naleving van wettelijke vereisten voor de omzetting bevestigt.<sup>315</sup> Hiervan zie ik de toegevoegde waarde niet in,

---

311. Art. 2:333h BW; een dergelijk uittreedrecht is ook opgenomen in art. 2:330a BW (voor houders van winstrechtloze of stemrechtloze aandelen in een BV), en in het op 31 januari 2014 gepubliceerde consultatiedocument grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen. De consultatietermijn is op 18 april 2014 gesloten. Het ministerie heeft nog niet op de gemaakte opmerkingen gereageerd; zie [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

312. Mathey-Bal 2016, p. 235.

313. Vgl. Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/358 en 359, waar gepleit wordt voor een uitbreiding van de gevallen waarin rechterlijke machtiging voor omzetting vereist is. Vgl. ook Mathey-Bal 2016, p. 236/237 die pleit voor een vereiste van rechterlijke machtiging als er tegenstemmende vennoten of aandeelhouders zijn.

314. In de bestaande praktijk komt dat ook voor. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 27 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5658.

315. Mathey-Bal 2016, p. 234 en 237.

maar ik heb er ook geen principieel bezwaar tegen. Als de notaris maar niet meer hoeft te verklaren dan hij op basis van zijn onderzoek en betrokkenheid redelijkerwijs kán verklaren.

Dat de werkgroep de stichting, en andere rechtspersonen met een oud stichtingsvermogen, niet meeneemt in de uitbreiding van de omzettingmogelijkheden, is uit een oogpunt van misbruikpreventie begrijpelijk. Hier speelt de problematiek van het uitkeringsverbod en het beklemd vermogen.<sup>316</sup> Aan de mogelijkheid van omzetting van dergelijke rechtspersonen in personenvennootschappen met rechterlijke instemming,<sup>317</sup> bestaat m.i. geen behoefte. De rechtspersoon kan het beklemd vermogen aanwenden voor het doel waarvoor het is bestemd of, met toestemming van de rechter, op andere wijze besteden.<sup>318</sup> De omzettingsblokkade wordt daarmee opgeheven. Door bij aanwezigheid van een (voormalig) stichtingsvermogen omzetting in een Nederlandse personenvennootschap uit te sluiten, wordt indirect ook omzetting in een buitenlandse personenvennootschap uitgesloten.<sup>319</sup>

#### 5.4.3 *Juridische fusie en splitsing*

Voor juridische fusie en splitsing kent de wet op dit moment een regeling voor rechtspersonen.<sup>320</sup> Die zal ik eerst bespreken, daarna de uitbreidingsvoorstellen van de werkgroep-Van Olffen en mijn eigen suggesties.

##### 5.4.3.1 Bestaande mogelijkheden

Volgens de huidige regeling in Boek 2 BW moeten de partijen bij een fusie of splitsing dezelfde rechtsvorm hebben.<sup>321</sup> NV en BV gelden als rechtspersonen met eenzelfde rechtsvorm.<sup>322</sup> De regels voor NV's en BV's beantwoorden aan

---

316. Art. 2:285 lid 3 BW (uitkeringsverbod) en art. 2:18 lid 6 BW (beklemd vermogen).

317. Dit wordt voorgesteld in Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2016, p. 8.

318. Art. 2:18 lid 6 BW.

319. Vgl. Boschma 2013, par. 2.3.5 en Boschma & Schutte-Veenstra 2014, par. 3.3.2, waar suggesties worden gedaan om omzetting van een NV of BV met een beklemd stichtingsvermogen in een buitenlandse rechtsvorm te onderwerpen aan rechterlijke machtiging of een ministerieel verzetsrecht.

320. Art. 2:308 BW. Voor de inhoudelijke fusieregeling, zie de art. 2:309 e.v. BW. De mogelijkheid tot juridische fusie van NV's en BV's bestaat sinds 1 januari 1984. Zij werd per 8 juni 1987 uitgebreid tot alle rechtspersonen. Voor de inhoudelijke splitsingsregeling, zie de art. 2:334a e.v. BW. De mogelijkheid tot juridische splitsing is ingevoerd bij Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 776, inw.tr. 1 maart 1998.

321. Art. 2:310 leden 1 en 2 BW (fusie) en art. 2:334b leden 1 en 2 BW (splitsing). Voor uitzonderingen op de regel: art. 2:334b lid 4 BW.

322. Art. 2:310/334b lid 3 BW.

de eisen van de Derde Richtlijn (fusie) en de Zesde Richtlijn (splitsing), die alleen voor de NV gelden.<sup>323</sup> Dat de BV-regels gelijkkluidend zijn, berust op een keuze van de Nederlandse wetgever.

Fusie wordt omschreven als de rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van dezen het vermogen van de andere onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogens onder algemene titel verkrijgt.<sup>324</sup> In het geval van kapitaalvennootschappen kent de verkrijgende vennootschap aandelen toe aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap.<sup>325</sup> Bij de moeder/dochter-fusie en de zusterfusie worden geen aandelen toegekend.<sup>326</sup> Voorts kent het Nederlandse recht de driehoeksfusie, waarbij niet de verkrijgende vennootschap maar een vennootschap die direct of indirect alle aandelen in de verkrijgende vennootschap houdt, aandelen toekent aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap.<sup>327</sup> Conform de Derde Richtlijn mag naast een toekenning van aandelen ten hoogste 10% van de nominale waarde van de toegekende aandelen in contanten worden bijbetaald.<sup>328</sup> Voor juridische splitsing (zuivere splitsing en afsplitsing) gelden min of meer corresponderende bepalingen.<sup>329</sup>

Het besluit tot fusie of splitsing wordt in de regel genomen door de algemene vergadering. Voor dit besluit is in de regel geen bijzondere meerderheid of quorum vereist.<sup>330</sup> Verder is het proces omgeven met de nodige waarborgen voor leden of aandeelhouders, schuldeisers en andere betrokkenen. Tot deze waarborgen behoren specifieke verplichtingen tot informatieverschaffing, procedurevoorschriften en verzetsrechten. Ook biedt de wet aan houders van winstrechtloze of stemrechtloze aandelen in een BV die in de knel dreigen te komen, een mogelijkheid tot uitreden met recht op schadeloosstelling.<sup>331</sup> Voor de

323. Derde Richtlijn, art. 1 lid 1; Zesde Richtlijn, art. 1 lid 1, verwijzend naar de Derde Richtlijn, art. 1 lid 1. De Zesde Richtlijn geldt slechts voor zuivere splitsing; Nederland heeft ervoor gekozen de regels ook toe te passen bij afsplitsing.

324. Art. 2:309 BW.

325. Art. 2:311 BW.

326. Art. 2:333 BW.

327. Art. 2:333a BW.

328. Zie art. 4 lid 1 Derde Richtlijn en art. 2:325 lid 2 BW.

329. Art. 2:334a, art. 2:334c lid 2, art. 2:334x lid 2 en art. 2:334ii BW; art. 21 lid 1 Zesde Richtlijn.

330. Art. 2:317, 2:330 en 2:331 BW (fusie); art. 2:334m, 2:334ee en 2:334ff BW (splitsing).

331. Art. 2:330a BW (fusie) en art. 2:334ee1 BW (splitsing). Deze regeling is ingevoerd bij de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (inw.tr. 1 oktober 2012) en geïnspireerd op de vergelijkbare regeling bij de grensoverschrijdende fusie, art. 2:333h BW.

## HOOFDSTUK 5

positie van derden bij een fusie is van belang, dat hoogstpersoonlijke rechtsposities van de verdwijnende rechtspersoon bij de fusie of splitsing niet mee overgaan.<sup>332</sup> De transactie wordt van kracht met ingang van de dag na het passeren van de notariële akte van fusie of splitsing.<sup>333</sup>

Op enkele punten die de positie van derden aangaan, wil ik iets nader ingaan.

Voorafgaand aan de transactie wordt een fusie- of splitsingsvoorstel openbaar gemaakt. Schuldeisers kunnen vervolgens verzet aantekenen. Een dergelijk verzet wordt gehonoreerd, als aan de betrokken schuldeiser geen waarborg wordt gegeven voor de voldoening van zijn vordering, tenzij de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de transactie niet minder waarborg zal bieden dan de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is. Een tijdig ingesteld verzet heeft tot gevolg dat de transactie pas mag worden uitgevoerd als het verzet is ingetrokken dan wel het verzet is opgeheven en deze opheffing uitvoerbaar is.<sup>334</sup>

Daarnaast kent de wet een bijzondere regeling ten behoeve van contractuele wederpartijen van de verdwijnende of afsplitsende rechtspersoon. Indien ten gevolge van de transactie een overeenkomst van een betrokken rechtspersoon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, wordt deze op vordering van een der partijen door de rechter gewijzigd of ontbonden. Hieraan kan terugwerkende kracht worden verleend. De vordering kan worden ingesteld tot zes maanden nadat de akte van fusie of splitsing is neergelegd bij het handelsregister.<sup>335</sup>

Een voorstel tot splitsing moet een beschrijving bevatten, aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen achterblijven of overgaan. Bij een splitsing met twee of meer verkrijgende rechtspersonen moet voor elk vermogensbestanddeel dat overgaat ook duidelijk zijn door welke verkrijgende rechtspersoon het wordt verkregen.<sup>336</sup> De wet houdt rekening met de mogelijkheid dat, aan de hand van de beschrijving, niet duidelijk kan worden vastgesteld of een bepaald vermogensbestanddeel bij de splitsing overgaat. Blijft een gedeelte van het vermogen bij de splitsende rechtspersoon achter, dan blijft

---

332. Zie 5.5.2.3.

333. Art. 2:318 lid 1 BW (fusie); art. 2:334n lid 1 BW (splitsing).

334. Zie de art. 2:314 en 2:316 BW (fusie) en de art. 2:334k, 2:334l BW (splitsing). Over de vraag wie voor de toepassing van deze bepaling als schuldeiser worden aangemerkt: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/435 en 479.

335. Art. 2:322 BW (fusie) en art. 2:334r BW (splitsing).

336. Art. 2:334f lid 2 sub d BW.

een schuld waarover twijfel kan bestaan achter; gaat het gehele vermogen over maar is onduidelijk op welke verkrijgende rechtspersoon een bepaalde schuld overgaat, dan zijn alle verkrijgende rechtsdragers hoofdelijk aansprakelijk.<sup>337</sup>

Nog een bijzonderheid bij splitsing verdient aandacht. Wie een rechtsverhouding met een splitsende rechtspersoon heeft, mag verlangen dat hij voor die gehele rechtsverhouding één wederpartij tegenover zich houdt. Wijkt het voorstel tot splitsing hiervan af, dan wordt een daartegen opgeworpen verzet in beginsel gegrond verklaard.<sup>338</sup> Bijzonder voor splitsing is ook de kruisaansprakelijkheid, waarover later meer.<sup>339</sup>

#### 5.4.3.2 Fusie en splitsing volgens de werkgroep-Van Olfen

De werkgroep-Van Olfen laat de fusie- en splitsingsregeling van Boek 2 BW ongemoeid. Zij stelt voor om in titel 7.13 BW een regeling op te nemen die fusie en splitsing bij personenvennootschappen mogelijk maakt.<sup>340</sup> Een fusie tussen een personenvennootschap en een rechtspersoon als bedoeld in Boek 2 BW behoort niet tot de mogelijkheden. Ook een splitsing waarbij vermogen overgaat van een personenvennootschap naar een rechtspersoon als bedoeld in Boek 2 BW, of omgekeerd, blijft uitgesloten.

De door de werkgroep ontworpen regels zijn beperkt tot openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.<sup>341</sup> Door een fusie of zuivere splitsing worden de vennoten van een verdwijnende vennootschap vennoot van de verkrijgende vennootschap.<sup>342</sup> Bij splitsing worden de vennoten van de splitsende vennootschap vennoot van ten minste één verkrijgende vennootschap. Binnen elke betrokken vennootschap wordt het besluit tot fusie of splitsing genomen door de vennoten, op de wijze van een besluit tot wijziging van de vennootschapsovereenkomst, tenzij anders overeengekomen.<sup>343</sup> Dit geschiedt op basis van een fusie- of splitsingsvoorstel dat door de betrokken vennootschappen wordt opgesteld. Tegenstemmende vennoten van elke betrokken vennootschap hebben een uittredmogelijkheid, met recht op een uittredvergoeding.<sup>344</sup>

337. Art. 2:334s BW, gebaseerd op de Zesde Richtlijn, art. 3 lid 3.

338. Art. 2:334j jo. 2:334l BW. Zie art. 2:334j lid 2 BW voor een uitzondering op de hoofdregel.

339. Zie 5.5.4.

340. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 37 (fusie) en art. 38 (splitsing).

341. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 40.

342. Ik neem aan dat fusie ook mogelijk is, als een vennoot van de verdwijnende vennootschap voorafgaand aan de fusie tevens al vennoot van de verkrijgende vennootschap is.

343. Een uitzondering geldt voor de ruziesplitsing. Daarvoor is de instemming van alle vennoten vereist. Zie art. 38 lid 7, laatste volzin.

344. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 37 leden 1-4 (fusie) en art. 38 leden 1-8 (splitsing).

## HOOFDSTUK 5

Nadat de besluitvorming is afgerond, stellen de betrokken vennootschappen een gezamenlijke verklaring op, waarin dit wordt bevestigd. Deze verklaring wordt neergelegd bij het handelsregister. Daags daarna wordt de transactie van kracht. Een vruchtgebruik of pandrecht op rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap, gaat van rechtswege over op de rechten in de verkrijgende vennootschap die daarvoor in de plaats treden.<sup>345</sup>

Wat betreft schuldeisersbescherming valt op dat de werkgroep afwijkt van de door haar zelf voorgestelde hoofdregel, dat een nieuwe vennoot niet wordt verbonden voor oude vennootschapsschulden.<sup>346</sup> Die hoofdregel is niet van toepassing op de vennoten die door de fusie of splitsing vennoot worden van de verkrijgende vennootschap.<sup>347</sup> Volgens de toelichting heeft dit tot gevolg dat in het geval van een fusie of splitsing alle vennoten aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap.<sup>348</sup> Stel VOF A (verdwijnende vennootschap) en VOF B (verkrijgende vennootschap) gaan een fusie aan. Een vennoot van A die vennoot wordt van B wordt dan aansprakelijk voor alle oude schulden van A. Dit geldt ook voor schulden van A die dateren van voor het toetreden van betrokkene tot A. Deze vennoot wordt tevens aansprakelijk voor alle pre-fusie schulden van B. Een vennoot van B die bij de fusie vennoot blijft, wordt aansprakelijk voor alle schulden van A, terwijl hij niet-aansprakelijk blijft voor de schulden van B die dateren van voor zijn toetreden tot B. Het verschil in behandeling van nieuwe vennoten naar gelang het een ‘gewone’ toetreding dan wel een toetreden bij fusie of splitsing betreft, komt mij onevenwichtig voor. Zoals aangegeven bepleit ik een andere hoofdregel dan de werkgroep, namelijk dat alle vennoten van een VOF aansprakelijk zijn voor alle schulden van die VOF.<sup>349</sup> Die regel kan m.i. ook gelden voor schulden die een VOF ingevolge fusie of splitsing verkrijgt.<sup>350</sup>

Bij splitsing stelt de werkgroep een aan artikel 2:334t BW ontleende kruisaansprakelijkheid voor.<sup>351</sup> Stel, bij de splitsing van VOF Z gaat haar vermogen deels op VOF Z1 en deels op VOF Z2 over. Z1 wordt dan medeaansprakelijk voor de schulden die op Z2 overgaan, en andersom. De werkgroep maakt niet duidelijk of zij beoogt dat ook de vennoten van een bij de splitsing

---

345. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 37 leden 5, 6 en 7 (fusie) en art. 38 leden 9 en 11 (splitsing). Zie ook art. 20 (vruchtgebruik) en art. 21 (pandrecht).

346. Die hoofdregel is vervat in Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 4.

347. Werkgroep-Van Olfen 2016, art. 37 lid 8 en art. 39 lid 6.

348. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 128. Mogelijk betreft dit slechts prestaties waartoe een betrokken VOF zich heeft verbonden; zie concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 1.

349. Zie 3.3.4.

350. Dit sluit goed aan bij de regeling in Frankrijk (5.2.3.2) en Duitsland (zie 5.3.3.2).

351. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 39.



betrokken VOF medeaansprakelijk worden voor de schulden waarvoor die VOF kruisaansprakelijkheid draagt. Mogelijk is bedoeld dat de kruisaansprakelijkheid op zichzelf geen vennotenaansprakelijkheid meebrengt, aangezien het bij de kruisaansprakelijkheid om wettelijke aansprakelijkheid gaat.<sup>352</sup> Wel komt op de vennoot van Z die geen vennoot wordt van Z1 een restaansprakelijkheid van maximaal vijf jaar te rusten voor de schulden die op Z1 overgaan. Het voorstel bepaalt dit ten aanzien van zuivere splitsingen.<sup>353</sup> De ex-vennoten van Z blijven hierdoor aansprakelijk voor schulden die geen schulden van Z meer zijn. Of sprake is van restaansprakelijkheid voor vennoten van een VOF die schulden afsplitst (waarbij de splitsende vennootschap dus blijft bestaan) en die geen vennoot van de verkrijgende VOF worden, maakt de werkgroep niet duidelijk. Hetzelfde geldt ten aanzien van de (ex-)vennoten van een VOF die wordt weggefuseerd.<sup>354</sup> Een toelichting op deze punten wordt gemist. Mij komt het redelijk voor om tot uitgangspunt te nemen dat de vennoot van een VOF niet door fusie of splitsing van die VOF verlost kan worden van zijn vennotenaansprakelijkheid. De fusie of splitsing heeft betrekking op de VOF, niet op de vennoot. Wordt een schuld van de fuserende of splitsende VOF verkregen door een vennootschap waarvan hij niet volledig aansprakelijk vennoot wordt, dan kunnen de regels voor restaansprakelijkheid bij uittreden worden gevolgd.<sup>355</sup>

Dat de werkgroep een aanzet geeft voor een regeling van fusie en splitsing waarbij personenvennootschappen betrokken zijn, is een stap in de goede richting. Ik mis de fusie en splitsing waarbij naast rechtsbevoegde personenvennootschappen ook rechtspersonen zijn betrokken. Daarnaast komen het (vrijwel) geheel ontbreken van minimumeisen voor de interne besluitvorming en de genoemde regels over vennotenaansprakelijkheid mij nog onvoldoende doordacht voor. De kwestie van de kruisaansprakelijkheid en de wenselijkheid van een schuldeisersverzetsprocedure (die in het voorstel van de werkgroep ontbreekt) komen later aan de orde.<sup>356</sup>

Verder plaats ik een kanttekening bij het idee om fusie en splitsing zonder notariële tussenkomst toe te laten. De werkgroep ziet de rol van de notaris vooral bij het doen van opgaven aan het kadaster en zij vindt dat die rol gemist kan

---

352. Er is dan geen sprake van een ‘zich verbinden’ (door de VOF die kruisaansprakelijk wordt) in de zin van het concept-wetsvoorstel, art. 19 lid 1.

353. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 39 lid 7.

354. Werkgroep-Van Olfen 2016, art. 37 (fusie) kent geen met art. 39 lid 7 (splitsing) corresponderende bepaling.

355. Dit sluit goed aan bij de regeling in Frankrijk (zie [5.2.3.2](#)) en Duitsland (via de kruisaansprakelijkheid, zie [5.3.4.2](#)).

356. Zie [5.5.4](#).

## HOOFDSTUK 5

worden.<sup>357</sup> Haar eigen voorstel ziet zij als een ‘spoorboekje’,<sup>358</sup> een self-help boek waarmee iedere leek zelf aan de slag kan. Volgens mij is dat een illusie. Voor geavanceerde faciliteiten als fusie en splitsing geldt veeleer het woord van Schoordijk, dat de wet zich tot de middelaars richt.<sup>359</sup> De waarde van de notariële tussenkomst in de besluitvormingsfase én de uitvoeringsfase van de transactie mag m.i. niet worden onderschat. Ik vind het juist goed als vennoten voor complexe transacties als deze verplicht worden de hulp in te roepen van de gecertificeerd deskundige die de notaris is.<sup>360</sup> Hij heeft een belangrijke voorlichtende taak en moet vanuit zijn onafhankelijke rol bewaken dat aan de verschillende deelbelangen voldoende aandacht wordt besteed. Dat helpt verrassingen en conflicten voorkomen en draagt bij aan de rechtszekerheid. Het sluit ook aan bij Boek 2 BW en de Duitse Umwandlungsgesetz. De notariskosten zijn bovendien laag, vanwege de grote expertise die er is. En er is voldoende concurrentie binnen het notariaat om die kosten laag te houden.

### 5.4.3.3 Gewenste modernisering

Voor het komend recht pleit ik daarom voor een iets andere aanpak. Rechtspersonen en rechtsbevoegde personenvennootschappen (VOF, CV en M-BA) kunnen worden aangemerkt als tot fusie en splitsing bevoegde rechtsdragers. Alle mogelijkheden die voor kapitaalvennootschappen gelden, kunnen ook aan rechtsbevoegde personenvennootschappen worden geboden. Alle tot fusie en splitsing bevoegde vennootschappen kunnen als rechtsdragers van hetzelfde type worden aangemerkt. De maatschap blijft bij deze mogelijkheden buiten beschouwing, want zij is geen rechtssubject.

Voor de besluitvormingsvereisten kan aansluiting worden gezocht bij de omzettingsregels.<sup>361</sup> De wijze waarop bij fusie en splitsing met de vennootenaansprakelijkheid kan worden omgegaan, kwam hiervoor al aan de orde.<sup>362</sup> Voor het overige kan de regeling die nu in titel 2.7 BW is opgenomen, worden toegepast. Bij de uitbreiding naar de personenvennootschappen kan die regeling op punten die ook buiten de sfeer van de personenvennootschappen van belang zijn, worden gemoderniseerd. Ik noem er enkele.

---

357. In de concept-MvT, p. 128 wordt verwezen naar de toelichting bij art. 6. Daar staat dat gezien de eigen aard van de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap een eigen regeling is aangewezen. Als reden voor het afwijzen van notariële tussenkomst bij fusie en splitsing overtuigt dit niet.

358. Werkgroep-Van Olffen 2016, rapport, p. 9.

359. Schoordijk 2003, p. 19.

360. In deze richting ook: Rensen & Timmerman 2016, par. 3.

361. Zie 5.4.2.4.

362. Zie 5.4.3.2.

Een kapitaalvennootschap mag momenteel slechts in een beperkt aantal gevallen fuseren met een coöperatie. De coöperatie moet enig aandeelhouder van de kapitaalvennootschap zijn, of de kapitaalvennootschap moet het enige lid van de coöperatie zijn.<sup>363</sup> Voor deze beperking bestaat m.i. geen goede reden. De praktijk zou ermee gebaat zijn als zij wordt geschrapt.<sup>364</sup> Dan kunnen bijvoorbeeld ook een coöperatie en een BV die niet met elkaar in een groep zijn verbonden, fuseren. Als de regeling van de juridische fusie en splitsing wordt uitgebreid naar de rechtsbevoegde personenvennootschappen, kan bovendien worden toegelaten dat bijvoorbeeld een CV met een coöperatie fuseert, of wordt gesplitst in een VOF en een coöperatie.

Volgens mij bestaat er geen bezwaar tegen het toelaten van een zuivere splitsing van een joint venture BV, waarbij het vermogen van deze vennootschap deels overgaat op de ene aandeelhouder en deels op de andere. Wat mij betreft kan deze vorm van ‘ruziessplitsing’ naar komend recht worden gefaciliteerd,<sup>365</sup> voor zowel kapitaalvennootschappen als rechtsbevoegde personenvennootschappen. Momenteel is deze splitsingsvariant waarschijnlijk niet toegelaten, vanwege het voor ‘ruziessplitsing’ geldende vereiste dat de onderscheiden aandeelhouders van de splitsende vennootschap ieder aandeelhouder van een verkrijgende vennootschap moeten worden.<sup>366</sup> Deze (restrictieve) uitleg van het geldende recht biedt m.i. de meeste rechtszekerheid; en bij uitlegkwesties als deze, die met de structuur van de vennootschap verband houden, staat de rechtszekerheid voorop.<sup>367</sup>

Een ander verbeterpunt betreft de schuldeisersverzetstermijn van een maand, die de totstandkoming van een fusie of splitsing vertraagt. Wordt daadwerkelijk verzet aangetekend, wat vrij zelden het geval is, dan loopt de vertraging op tot meer dan een maand. In de praktijk wordt de éénmaandstermijn vaak als onwenselijk ervaren. Zo komt het geregeld voor dat de verkoper van een business unit het te verkopen bedrijfsonderdeel afsplitst naar een nieuwe vennootschap, waarna de aandelen in deze nieuwe vennootschap worden overgedragen aan de koper. Deze brengt vervolgens een fusie tot stand met een bestaande groepsmaatschappij

363. Art. 2:310 lid 4 BW. Mijn opmerkingen over de coöperatie gelden *mutatis mutandis* ook voor de onderlinge waarborgmaatschappij.

364. Hetzelfde geldt m.i. voor de vergelijkbare beperking bij splitsing, zie art. 2:334b lid 4 BW.

365. Aldus ook: Van Olfen 2007; en Koster 2009, p. 316.

366. Art. 2:334e leden 1 en 3 en art. 2:334cc lid 1 BW. Van Solinge 2000, p. 87; Van Olfen 2007, Koster 2009, p. 304-307; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/495. Anders: Van Eck & Volders 2004; Van Eck 2007; Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 119. Vgl. Zaman 2009a, die meent dat als de notaris heeft meegewerkt aan een splitsing waarvan betwijfeld moet worden of deze toelaatbaar was, de rechtszekerheid het meest gebaat is bij onaantastbaarheid van die splitsing.

367. Timmerman 2013.

waarin soortgelijke activiteiten worden uitgeoefend. Nu moet tussen het van kracht worden van splitsing en fusie meer dan een maand tijd liggen. De fusieprocedure kan namelijk pas starten na oprichting van de nieuwe vennootschap.<sup>368</sup> Commercieel is dit vaak ongewenst. De procedurele rompslomp voor het gedurende meer dan een maand operationeel maken van een aparte vennootschap (etikettering van producten, douanepapieren, btw, facturering, SAP-systeem, etc.) is aanzienlijk en kostbaar. Ook zullen betrokken klanten en andere wederpartijen binnen betrekkelijk korte tijd tweemaal over een structuurwijziging geïnformeerd moeten worden. Als splitsing en fusie op één dag kunnen plaatsvinden, kan dit voorkomen worden.

Herbezinning op de éénmaandstermijn is daarom gewenst. Is de vertraging om redenen van schuldeisersbescherming nodig? Ten Voorde heeft bepleit om het stelsel met de éénmaandstermijn vóór transactie te verlaten en aansluiting te zoeken bij de landen, waarin verzoeken van schuldeisers om additionele waarborgen pas na effectuering van de fusie of splitsing worden behandeld.<sup>369</sup> Zijn pleidooi verdient steun. Hierbij kan in aanmerking worden genomen, dat veel schuldeisers de krantenadvertentie met de aankondiging van de voorgenomen fusie niet opmerken; tegenover hen is de éénmaandstermijn een loos gebaar.<sup>370</sup> Later, ter gelegenheid van het effectueren van de fusie of splitsing, pleegt een kennisgeving te worden gestuurd aan schuldeisers en andere wederpartijen en wordt de transactie ingeschreven in het handelsregister. Dat maakt de kans groter dat schuldeisers daadwerkelijk worden bereikt; de vereiste aankondiging in een landelijk verspreid dagblad kan daarnaast worden gehandhaafd.<sup>371</sup> Aan schuldeisers kan daarom beter het recht worden gegeven om gedurende een wat langere periode (zes maanden) ná transactie zo nodig een recht op aanvullende waarborgen te verlangen.

Ter verbetering van de positie van schuldeisers zou ik bovendien de mogelijkheid willen creëren om een juridische fusie of splitsing aan te tasten met behulp van de actio pauliana. Tevens pleit ik voor heroverweging van de kruis-aansprakelijkheid bij splitsing. Beide punten worden verderop apart besproken.<sup>372</sup> Wordt de rechtsvorm van de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA) ingevoerd, dan kan de voorgestelde overgang van een ZBA-vermogen onder algemene titel worden geregeld als variant op de juridische afsplitsing.<sup>373</sup>

368. Of de fusieprocedure alvast begonnen kan worden door de BV i.o. (die pas bij de splitsing wordt opgericht), moet worden betwijfeld; zie Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 39/40.

369. Ten Voorde 2006, p. 148, 195 en 252, verwijzend naar België en Duitsland. Zie ook [5.3.3.4.](#) (Duitsland); vgl [5.2.3.4](#) (Frankrijk).

370. Aldus reeds Schutte-Veenstra 1996/97.

371. Art. 2:314 lid 3 BW (fusie) en art. 2:334h BW (splitsing).

372. Zie [5.5.3](#) en [5.5.4](#).

373. Zie [4.5.4](#).

#### 5.4.4 *Tijdelijke eenpersoonsvennootschap; voortzetting onderneming*

Stel, de een-na-laatste vennoot van een personenvennootschap treedt uit. Kan de vennootschap dan tijdelijk worden voortgezet door de laatste vennoot alleen, als eenpersoonsvennootschap, in afwachting van de toetreding van nieuwe vennoten? En als het de bedoeling is dat de laatst overgebleven vennoot de onderneming alleen voortzet, buiten het vennootschapsverband, hoe kan het vennootschapsvermogen dan op hem overgaan? Deze vragen staan hierna centraal. Het geldende recht op deze punten is onduidelijk. Ik beperk mij tot de relevante oplossingen uit het Ontwerp-Maeijer en van de werkgroep-Van Olffen, en mijn eigen suggesties voor VOF, CV en M-BA.

##### 5.4.4.1 Oplossingen uit het Ontwerp-Maeijer

Het Ontwerp-Maeijer beantwoordde beide gestelde vragen met innovatieve oplossingen.

De eerste oplossing betreft de tijdelijke eenpersoonsvennootschap. Dit idee is innovatief, omdat er bij een dergelijke vennootschap geen overeenkomst (van vennootschap) tussen vennoten is. De vraag is of het ontbreken van een tweede vennoot per se de ontbinding van de vennootschap als rechtsbevoegde entiteit moet meebrengen. Kan enige dogmatische soepelheid worden betracht, ter voorkoming van onnodige discontinuïteit? Volgens het Ontwerp-Maeijer kon dat, zij het slechts voor het geval van opvolging.<sup>374</sup> Als de een-na-laatste vennoot was uitgetreden, was er tijd om alsnog een opvolger te vinden en duurde de vennootschap intussen voort met maar één vennoot.<sup>375</sup> Het kon ook gaan om een situatie waarin van twee vennoten er één overlijdt, een erfgenaam het recht heeft gekregen op te volgen, maar deze opvolging pas enige tijd na het overlijden van de voorganger aanvaardt. Tussen het overlijden van de oude vennoot en de aanvaarding door de nieuwe vennoot is dan tijdelijk sprake van een eenpersoonsvennootschap met vacature. Voor gebruikmaking van deze faciliteit moest er een 'opvolging' zijn. Dit betekende, in de terminologie van het ontwerp, dat het aandeel van de uitgetreden vennoot in de (ten opzichte van hem ontbonden) vennootschap moest worden overgedragen aan de nieuwe.<sup>376</sup>

De oplossing voor het tweede punt was onderdeel van de mogelijkheid die het Ontwerp-Maeijer bood voor ontbinding van de vennootschap zonder vereffening. Vereffening kon achterwege blijven, indien de vennoten of, na ontbinding

374. Ontwerp-Maeijer, art. 817 lid 1, aanhef en sub c jo. art. 822 en 823. Het bijzondere geval van art. 822 (opvolging door een erfgenaam) wordt in de hoofdtekst buiten beschouwing gelaten.

375. Van Olffen 2007a, par. 4.

376. Ontwerp-Maeijer, art. 822 en 823 lid 3.

## HOOFDSTUK 5

van de vennootschap, de gewezen vennoten, dat schriftelijk overeenkwamen en de door de vennootschap uitgeoefende beroeps- of bedrijfsactiviteiten werden voortgezet door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die daartoe schriftelijk door hen werd aangewezen en die de aanwijzing aanvaardde.<sup>377</sup> Deze regeling werd in het ontwerp opgenomen, nadat Van Veen erop had gewezen dat de oorspronkelijk voorziene vereffeningplicht en de rechtspersoonlijkheid van de OVR nadelig uitpakten in het geval een enig overgebleven vennoot na ontbinding van de vennootschap de onderneming wilde voortzetten als eenmanszaak.<sup>378</sup> De regeling die vervolgens in het ontwerp werd opgenomen ging verder; zij zag mede op het geval waarin de onderneming werd voortgezet door een derde.<sup>379</sup>

Aan deze uitzondering op de vereffeningplicht waren bijzondere regels van vermogensovergang gekoppeld. Alle tot het vennootschapsvermogen behorende goederen moesten aan de voortzettende partij worden geleverd. Deze levering kon in beginsel geschieden door de (gewezen) besturend vennoten gezamenlijk.<sup>380</sup> De verplichting was om *alle* goederen te leveren. Bij voortzetting door de laatst overgebleven vennoot van een stille vennootschap of OV die tevens deelgenoot was in de desbetreffende goederen, betrof dit een levering ter uitvoering van een verdeling (zie art. 3:186 BW),<sup>381</sup> beperkingen van de overdraagbaarheid konden dan buiten beschouwing blijven. Bij voortzetting door een persoon die niet al deelgenoot was (waaronder elke voortzettende partij in geval van een OVR), was niet duidelijk of beperkingen van de overdraagbaarheid in acht genomen moesten worden.<sup>382</sup>

De regeling voorzag in een vorm van automatische overgang van schulden en rechtsverhoudingen.<sup>383</sup> De voortzettende partij trad bij rechtsverhoudingen tussen de vennootschap en derden in de positie van de vennootschap. De schulden van de vennootschap konden 'tevens' op de goederen van de voortzettende partij worden verhaald. In het woordje 'tevens' kwam tot uitdrukking dat de schuldeisers van de vennootschap zich konden blijven verhalen op de gewezen vennoten in privé én op de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen, voor zover deze nog niet aan de voortzettende partij waren geleverd.

---

377. Ontwerp-Maeijer, art. 831a lid 1. Artikel 831a is gedurende het wetgevingsproces meer dan eens ingrijpend gewijzigd. Ik ga uit van de uiteindelijke versie. Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/334.

378. Van Veen 2005, par. 2.2.2 en 3.1.2. Instemmend: Zaman 2005, p. 715.

379. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 65; Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/334.

380. Ontwerp-Maeijer, art. 831a lid 2.

381. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/335.

382. Volgens Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/335 ging het in dit geval om een levering ten titel van de wettelijke verplichting van art. 831a lid 2.

383. Ontwerp-Maeijer, art. 831a lid 5. Dit was dwingend recht, art. 831c.

De voormalige schuldeisers van de vennootschap namen, in hun verhaal op de aan de voortzettende partij geleverde goederen, rang voor de overige schuldeisers van de voortzettende partij.<sup>384</sup> Deze voorrang deed niet af aan een bestaand hypotheek- of pandrecht op goederen.<sup>385</sup> De voorrangregel bood compensatie aan de voormalige schuldeisers van de vennootschap voor het verlies van hun exclusieve verhaalspositie met betrekking tot het vennootschapsvermogen.<sup>386</sup> In de toelichting werd erop gewezen dat artikel 4:14 lid 2 BW voor de wettelijke ouderlijke boedelverdeling een enigszins vergelijkbare bepaling geeft.<sup>387</sup> Bij de wettelijke ouderlijke boedelverdeling wordt, bij overlijden van een van de ouders (echtgenoten), de nalatenschap aldus verdeeld dat de langstlevende echtgenoot alle goederen verkrijgt, en de schulden voor zijn rekening moet nemen, en de kinderen een vordering op de langstlevende verkrijgen (art. 4:13 BW). Waren de echtelieden in gemeenschap van goederen gehuwd, dan brengt de wettelijke ouderlijke boedelverdeling mee dat de huwelijksgoederengemeenschap van rechtswege eindigt. De oude gemeenschapsschuldeisers kunnen zich nadien met voorrang blijven verhalen op de goederen die tot dan tot de gemeenschap hebben behoord (art. 4:14 lid 2 BW).

Volgens mij was dit voortbouwen op de ouderlijke boedelverdeling ongelukkig. In de regeling van het Ontwerp-Maeijer berustte de beëindiging van het vennootschapsvermogen op rechtshandelingen tussen de (gewezen) vennoten en de voortzettende partij (voortzettingsbeding; leveringen). Hierdoor kon in dit geval zo nodig de actio pauliana worden toegepast en bestond er minder rechtvaardiging voor deze wel heel bijzondere voorrangregel. Ook is de voorrangregel in het geval van een vennootschap m.i. onrechtvaardig tegenover de bestaande schuldeisers van de voortzettende partij, zeker als die een reële overnamesom heeft betaald, én tegenover de op dat moment toekomstige schuldeisers van de voortzettende partij. Stel, de voortzettende partij is een nieuwe BV die geen andere activiteiten heeft. Dan is er m.i. geen rechtvaardiging om de oude ondernemings-schuldeisers voorrang te geven boven de nieuwe.

Over de voorrangregeling bestond op enkele punten ook onduidelijkheid. Zo was onduidelijk of, bij latere vervreemding van de betrokken goederen, het voorrangrecht door zaaksvervanging overging op ervoor in de plaats tredende vermogensbestanddelen. Voorts bestond onduidelijkheid over eventueel door

384. Ontwerp-Maeijer, art. 831a lid 6. Ook dit was dwingend recht, art. 831c. Art. 831a lid 7, dat een schuldeiser die voor zijn positie vreesde het recht gaf alsnog om benoeming van een vereffenaar te verzoeken, blijft hier verder rusten.

385. Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16, p. 9. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/337.

386. Van Mourik & Burgerhart 2010, nr. 65.

387. Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 3, p. 7 (betreffende lid 3 van de toen voorliggende versie van artikel 831a).

de vennootschap verstrekte zekerheden voor toekomstige vorderingen op de vennootschap en op toekomstige goederen van de vennootschap. Voor het geval van omzetting van een OV in een OVR, en omgekeerd, gaf het Ontwerp-Maeijer hieromtrent een regeling.<sup>388</sup> In de context van voortzetting op de voet van artikel 831a ontbrak een soortgelijke regeling. Volgens Van Olfen beruiste dit op een vergissing,<sup>389</sup> maar is dat wel zo? Bij de omzetting van een OV in een OVR leek het te gaan om een vennootschap die rechtssubject was en bleef. Bij artikel 831a, daarentegen, betrof het voortzetting van de onderneming door een ander rechtssubject. Volgens mij lag in dit verschil een verklaring voor het gemaakte onderscheid besloten.

Al met al waren deze regelingen uit het Ontwerp-Maeijer m.i. te strikt, te ingewikkeld en onrechtvaardig. Te strikt, omdat het voortleven van de vennootschap onnodig beperkt werd tot gevallen van opvolging. Te ingewikkeld, vanwege het hybride karakter van de vermogensovergang (levering/overdracht voor goederen; overgang van rechtswege voor schulden en rechtsverhoudingen). En onrechtvaardig wat betreft de voorrangsregeling.

#### 5.4.4.2 Oplossing van de werkgroep-Van Olfen

Anders dan het Ontwerp-Maeijer, kent het voorstel van de werkgroep-Van Olfen geen tijdelijke eenpersoonsvennootschap. Wel is er een regeling die bij de openbare vennootschap voortzetting van de onderneming door een enig overblijvende vennoot faciliteert.<sup>390</sup> Na algehele ontbinding van de vennootschap kan, indien de vennoten zulks zijn overeengekomen, één van de gewezen vennoten de activiteiten van de vennootschap onder de door haar gevoerde handelsnaam voortzetten. De voortzettende vennoot is dan gehouden de ontbinding van de vennootschap met gelijktijdige voortzetting van de activiteiten onverwijld in te schrijven in het handelsregister. De vennootschap houdt per de datum van inschrijving op te bestaan en haar vermogen gaat onder algemene titel over op de voortzettende vennoot.<sup>391</sup> Vereffening van het vennootschapsvermogen hoeft niet plaats te vinden. De voortzettende vennoot is aan de niet-voortzettende vennoten een overnamevergoeding verschuldigd. Op deze laatste rust dezelfde

---

388. Ontwerp-Maeijer, art. 832/833 lid 4. Zie [5.4.2.2](#).

389. Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/336.

390. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 31 leden 2, 3 en 4. Volgens art. 8 geldt alleen lid 1 van art. 31 (mogelijkheid van een contractueel voortzettingsbeding) ook voor de stille vennootschap.

391. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 31 lid 2.



restaansprakelijkheid als op vennoten die uit een voortbestaande vennootschap treden.<sup>392</sup> De voortzettende vennoot wordt aansprakelijk voor alle oude vennootschapsschulden. Ook voor zover hij daarvoor eerst niet aansprakelijk was.<sup>393</sup>

#### 5.4.4.3 Gewenste modernisering

Dat de werkgroep-Van Olffen het idee van de tijdelijke eenpersoonsvennootschap links laat liggen, vind ik jammer. Het is een aantrekkelijke figuur die ik, naar Frans voorbeeld, een nog bredere toepassing zou willen geven dan het Ontwerp-Maeijer deed. Daarnaast ben ik gecharmeerd van het idee dat het vermogen van een ontbonden eenpersoonsvennootschap onder algemene titel kan overgaan op een daartoe aangewezen (gewezen) vennoot. Op dit punt, dat eveneens in het Franse recht is terug te vinden,<sup>394</sup> kan het voorstel van de werkgroep-Van Olffen tot uitgangspunt dienen. Deze regelingen kunnen, net als omzetting, fusie en splitsing, beperkt blijven tot de rechtsbevoegde personenvennootschappen (VOF, CV en M-BA). De regeling geldt dan dus niet voor de maatschap, zoals die mij voor ogen staat.

Dit brengt mij tot een oplossing langs de volgende lijnen. Binnen de rechtsbevoegde personenvennootschap kan worden afgesproken dat bij uittreden van alle vennoten op één na, aan de laatste vennoot het recht toekomt de vennootschap alleen voort te zetten. Daarbij kunnen afspraken worden gemaakt over het vervolg, maar dat hoeft niet. De (gewezen) vennoten kunnen het ook aan de voortzettende vennoot overlaten om, na het uittreden van de anderen, te beslissen hoe het verder moet. Gedurende ten minste een jaar kan de vennootschap zonder verdere voorwaarden als eenpersoonsvennootschap blijven voortleven; dit is in 1989 al bepleit door Janssen in zijn dissertatie.<sup>395</sup> De voortzettende vennoot kan in die periode alsnog besluiten een nieuwe vennoot toe te laten, of de onderneming als eenmanszaak voort te zetten, of de rechtsvorm van de vennootschap te wijzigen, of de vennootschap weg te fuseren in een andere vennootschap, of haar te ontbinden. In de tussentijd is sprake van een personenvennootschap-met-vacature<sup>396</sup> en is de voortzettende vennoot tijdelijk

392. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-wetsvoorstel, art. 31 lid 3.

393. Werkgroep-Van Olffen 2016, concept-MvT, p. 120. Elders in de concept-MvT, op p. 105, staat abusievelijk het tegendeel.

394. Het Duitse recht kent een vergelijkbare regel, maar biedt minder waarborgen én minder flexibiliteit, doordat bij het uittreden van de een-na-laatste vennoot het vennootschapsvermogen sowieso en van rechtswege op de laatste vennoot in privé overgaat. Zie [5.3.5](#).

395. Janssen 1989, nr. 69. Hij liet zich net als ik inspireren door het Franse recht.

396. Van Veen 2008a, sub 3.1 sprak in dit verband van een 'vennootschapscontract met slechts één contractspartij'.

## HOOFDSTUK 5

enig vennoot. Het handelsregister zou kunnen aantekenen dat het een vennootschap-met-vacature betreft. Zo kan in naam van de vennootschap gehandeld blijven worden zonder dat de vennootschap als 'in liquidatie' (i.l.) wordt aangemerkt.

Het idee van Van der Sangen, om de eenpersoons-VOF in dezelfde mate toe te laten als de eenpersoons-BV,<sup>397</sup> gaat mij te ver. In dat idee is niet meer sprake van een vennootschap-met-vacature, maar wordt het uitgangspunt dat de personenvennootschap een contractueel samenwerkingsverband is geheel losgelaten. Een dergelijke inbreuk op het gangbare denken is mogelijk, maar m.i. onnodig. Voor permanente eenpersoonssituaties stel ik de ZBA voor.

De hoofdregel dat het uittreden van de een-na-laatste vennoot algehele ontbinding van de vennootschap meebrengt, kan worden gehandhaafd. Het gaat mij erom dat de vennoten het mogen regelen zoals hiervoor beschreven. Hebben de vennoten over voortzetting niets geregeld en willen zij dat ook niet alsnog doen, dan leidt het uittreden van A uit de VOF A/B 'gewoon' tot ontbinding van de vennootschap, zal het vermogen vereffend moeten worden en zijn A en B in beginsel gezamenlijk met die vereffening belast. Dan is er geen tijdelijke eenpersoonsvennootschap, maar een ontbonden vennootschap met twee vennoten. Dat deze eventueel herbonden kan worden, komt later aan de orde.<sup>398</sup>

Voor het geval de vennootschap tijdelijk door de laatste vennoot alleen wordt voortgezet, met gebruikmaking van een voortzettingsbeding in de VOF-overeenkomst, en die enige vennoot besluit de VOF alsnog te ontbinden, kan naar komend recht een regeling worden getroffen voor overgang van het VOF-vermogen onder algemene titel. Op dit punt sluit ik aan bij de werkgroep-Van Olfen. De uitwerking hiervan verdient nog wel aandacht. Overwogen kan worden een soortgelijke schuldeisersverzetsprocedure als bij juridische fusie voor te schrijven. Verder kan conform het Franse voorbeeld worden overwogen deze mogelijkheid tot vermogensovergang onder algemene titel uit te sluiten voor het geval de laatste vennoot een natuurlijke persoon is.<sup>399</sup> In de geest van de overige structuurwijzigingsfaciliteiten kan notariële tussenkomst worden verlangd. De notaris kan de laatste vennoot dan vooraf goed over de rechtsgevolgen informeren; notariële tussenkomst bevordert ook de rechtszekerheid.

---

397. Van der Sangen 2003, p. 106.

398. Zie [5.5.5.2](#).

399. Vgl. ook de Duitse regel dat Ausgliederung van vermogen naar een natuurlijke persoon onmogelijk is; zie [4.5.4](#). Over Ausgliederung in het algemeen, zie [5.3.4.1](#). In Duitsland kan het vermogen van een kapitaalvennootschap wel door fusie overgaan op een natuurlijke persoon; zie [5.3.3.1](#).

Bij de CV speelt nog de vraag of met een beding in de CV-overeenkomst kan worden voorkomen dat het uittreden van de enige gewone vennoot tot ontbinding van de CV leidt, als de vacature niet gelijktijdig met dat uittreden wordt vervuld.<sup>400</sup> Volgens mij is dit inderdaad mogelijk of zou het mogelijk moeten zijn. In deze benadering kan in een CV-overeenkomst rechtsgeldig worden bepaald dat de vennootschappelijke band tussen de commanditaire vennoten voortduurt en dat de vacature zo snel mogelijk moet worden vervuld. In de CV-overeenkomst kan ook een regeling worden getroffen voor het beheer, voor zolang de vacature open staat (ontstentenis-regeling). Commanditaire vennoten die tijdelijk met het beheer worden belast, riskeren persoonlijke aansprakelijkheid wegens overtreding van het beheersverbod, maar bij verantwoord handelen kan dit risico beperkt zijn.<sup>401</sup> Naar wenselijk recht kan een dergelijke CV de status van vennootschap-met-vacature krijgen.

## 5.5 Enige bijzonderheden

### 5.5.1 *Inleiding*

Op enkele onderwerpen wil ik nog iets dieper ingaan om te bezien of verdere modernisering mogelijk is. Zowel de rechtspersonen als de rechtsbevoegde personenvennootschappen kunnen daarvan profiteren. Aan de orde komen de vermogensovergang onder algemene titel, de actio pauliana, de kruisaansprakelijkheid bij splitsing, en de herbinding van een ontbonden vennootschap.

### 5.5.2 *Vermogensovergang onder algemene titel*

Het belang van de vermogensovergang onder algemene titel in ons rechtsverkeer zal toenemen, indien het toepassingsgebied wordt uitgebreid naar de rechtsbevoegde personenvennootschappen en de ZBA, zoals in het voorgaande is bepleit. Onder meer de kwestie van de hoogstpersoonlijke rechtsposities vraagt aandacht.

#### 5.5.2.1 Modaliteiten

Ons recht kent verschillende gevallen waarin vermogen onder algemene titel overgaat. Van oudsher kennen wij de erfopvolging en, in het huwelijksgoederenrecht, de boedelmenging. Daarnaast zijn we in het rechtspersonenrecht vertrouwd geraakt met de juridische fusie en splitsing. Deze vier gevallen worden

---

400. Londeman 2010, p. 41 noemt de tijdelijke CV met één vennoot vanuit praktisch oogpunt zeer wenselijk.

401. Zie [3.5.4](#).

## HOOFDSTUK 5

genoemd in artikel 3:80 lid 2 BW.<sup>402</sup> In de afgelopen jaren zijn er enkele nieuwe gevallen bijgekomen, zoals bij de sanering van verzekeraars in financiële moeilijkheden.<sup>403</sup> Een verschuiving in het denken wordt zichtbaar. Diende het begrip ‘vermogensovergang onder algemene titel’ oorspronkelijk tot duiding van een bestaand juridisch fenomeen (erfrecht, huwelijksvermogensrecht), nu wordt het mede gezien als een techniek die kan worden ingezet om het recht ‘slimmer’ te maken.

Andere (mogelijke) gevallen van vermogensovergang onder algemene titel dienen zich aan. Ik noem de overdracht van een ZBA-vermogen onder algemene titel, de uitbreiding van de fusie- en splitsingsmogelijkheden, en de overgang van het vermogen van een ontbonden rechtsbevoegde personenvennootschap op de laatste vennoot.<sup>404</sup> In het geval van een vennotenwissel bij een rechtsbevoegde personenvennootschap, en bij omzetting van een dergelijke vennootschap in een rechtspersoon of omgekeerd, gaat eveneens vermogen over, maar wordt de identiteit van het rechtssubject (de vennootschap) gehandhaafd.<sup>405</sup> Ik zie geen bezwaar om ook in deze gevallen van een overgang onder algemene titel te spreken.

Uitgangspunt voor de huidige splitsingswetgeving is geweest, dat sprake moet zijn van een ‘structuurwijziging’. Splitsing zonder ‘structuurwijziging’ is in de opzet van de wet niet mogelijk.<sup>406</sup> Dit kan worden begrepen als middel tegen misbruik (het ontgaan van overdrachtsvereisten).<sup>407</sup> Van een ‘structuurwijziging’ in deze zin is sprake, indien door de splitsing een rechtspersoon wordt opgericht of juist verdwijnt en/of nieuwe deelnemingsrechten (aandelen, lidmaatschap) tot stand komen. Zo wordt aangenomen dat het naar huidig recht niet mogelijk is om vermogen van een BV af te splitsen naar de enig aandeelhouder van de splitsende vennootschap.<sup>408</sup> Dit criterium van ‘structuurwijziging’ is onbevredigend. Bij de beoordeling in welke gevallen ons recht

---

402. Verstappen 1996, p. 78 noemt ook andere gevallen, zoals de aanwas in het erfrecht. Vgl. Verstappen 2002, p. 52 waarin de opsomming in art. 3:80 lid 2 BW limitatief wordt genoemd. Wat men tot de categorie vermogensovergang onder algemene titel rekent, is afhankelijk van de definitie die men voor dat type vermogensovergang hanteert; zie Verstappen 1996, p. 68-79.

403. Art. 3:80 lid 2 BW jo. art. 3:159p en 3:159s van de Wet op het financieel toezicht.

404. Zie 4.5.4 (ZBA), 5.4.3.3 (juridische fusie en splitsing) en 5.4.4.3 (vermogensovergang op enig overgebleven vennoot onder algemene titel).

405. Zie 3.4.4 (vennotenwissels) en 5.4.2.4 (omzetting).

406. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 3, p. 5. Het vermogen van een dochtermaatschappij kan wel door fusie op de moedermaatschappij overgaan, maar dan verdwijnt de dochtermaatschappij.

407. Timmerman 1996, p. 311.

408. Dortmund, Handboek 2013/405.

vermogensovergang onder algemene titel zou moeten toestaan, gaat het om een belangenafweging die niet aan een dogmatische restrictie als ‘structuurwijziging’ is gebonden.

Een belangrijke rechtvaardiging voor het toelaten van een overgang onder algemene titel schuilt doorgaans in de hoedanigheid van de gerechtigde tot het vermogen. Het zijn van natuurlijk persoon is een herkenbare hoedanigheid die meebrengt dat derden verdacht moeten zijn op een mogelijk huwelijk met boedelmenging. Het zijn van rechtspersoon of rechtsbevoegd personenvennootschap is een herkenbare hoedanigheid die meebrengt dat derden verdacht moeten zijn op de mogelijkheid van fusie of splitsing. Rechtspersonen en rechtsbevoegde personenvennootschappen zijn weliswaar rechtssubject, maar hun conceptueel *on*persoonlijke karakter rechtvaardigt dat derden bij fusie of splitsing met een nieuwe wederpartij opgezadeld kunnen worden. Dat de hoedanigheid van de gerechtigde centraal staat, komt ook tot uiting in de toepasselijke ipr-technische aanknopingspunten. De overgang van een rechtspositie door juridische fusie wordt in de regel beheerst door het recht dat de fuserende rechtspersonen beheerst en niet door het recht dat van toepassing is op de afzonderlijke overgang van de desbetreffende rechtspositie.<sup>409</sup>

#### 5.5.2.2 Rechtsposities die kunnen overgaan

Om aan te geven wat krachtens erfrecht overgaat, spreekt de wetgever over voor overgang vatbare rechten, bezit, houderschap en schulden van de erflater.<sup>410</sup> Bij boedelmenging gaat het om goederen en schulden.<sup>411</sup> En bij juridische fusie en splitsing spreekt de wet over ‘het vermogen’ of een gedeelte daarvan.<sup>412</sup> Anders gezegd: het zijn steeds ‘tot het vermogen behorende rechtsposities’ die onder algemene titel overgaan.<sup>413</sup>

Welke rechtsposities tot het vermogen van een rechtssubject behoren, blijkt niet uit de wet. De minister heeft op enig moment gesteld dat ‘rechtsverhoudingen die niet zijn vermogensrechten’ bij een juridische splitsing niet overgaan.<sup>414</sup> Hier worden de begrippen vermogen en vermogensrechten door elkaar gehaald. Moesten wij de woorden van de minister letterlijk nemen, dan zou geen enkele

409. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 15.

410. Art. 4:182 lid 1, eerste volzin en lid 2, eerste volzin BW.

411. Art. 1:93 en 1:94 BW. De boedelmenging blijft verder buiten beschouwing.

412. Art. 2:309 BW (juridische fusie), art. 2:334a lid 2 BW (zuivere splitsing) en art. 2:334a lid 3 BW (afsplitsing).

413. Over het begrip ‘rechtspositie’, zie 3.4.2.1. Ook Verstappen spreekt in dit verband van rechtsposities; zie Verstappen 1996, p. 149.

414. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 15/16.

## HOOFDSTUK 5

volmacht kunnen overgaan (een volmacht is immers geen vermogensrecht), terwijl ook volgens de minister zelf (alleen) *bepaalde* volmachten niet overgaan. De minister zal bedoeld hebben te zeggen dat rechtsposities die niet tot het vermogen van de rechtspersoon gerekend mogen worden, niet overgaan. Blijft de vraag welke dit zijn.

Bij de beoordeling of een rechtspositie tot het ‘vermogen’ van een persoon behoort, kan onderscheid worden gemaakt naar gelang die persoon een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon is. Bij een rechtspersoon behoren de rechtsposities die zijn identiteit en interne organisatie betreffen niet tot zijn vermogen. Zo behoort de rechtspositie van de rechtspersoon tegenover zijn bestuurder-als-zodanig niet tot zijn vermogen. Als de bestuurders van een door fusie verdwijnende rechtspersoon bestuurder worden van de verkrijgende rechtspersoon, dan is dat niet wegens overgang onder algemene titel. Hetzelfde mag worden aangenomen voor de rechtspositie van de rechtspersoon onder een doorlopende volmacht die aan een procuratiehouder is verstrekt,<sup>415</sup> en voor de rechtsposities van de rechtspersoon tegenover ieder van zijn leden of aandeelhouders als zodanig. Rechtsposities die niet de identiteit of organisatie van de rechtspersoon betreffen, kunnen m.i. tot het ‘vermogen’ van de rechtspersoon in de zin van de fusie- en splitsingsregels worden gerekend. Anders dan de natuurlijke persoon ontleent de rechtspersoon zijn bestaan aan het vermogensrecht. Dit leidt voor de rechtspersoon tot een ruim begrip ‘vermogen’ in de zin van de fusie- en splitsingsregels.<sup>416</sup>

Ongeacht of het natuurlijke personen dan wel rechtspersonen betreft, behoren tot het vermogen (rechtsposities in) goederen, schulden en rechtsverhoudingen. De rechtsgevolgen van een overeenkomst gelden mede voor de rechtsverkrijgenden onder algemene titel, tenzij uit de overeenkomst iets anders voortvloeit.<sup>417</sup> De rechtsopvolger volgt tevens op in bezit en houderschap, met alle hoedanigheden en gebreken daarvan;<sup>418</sup> dit is onder meer van belang met het oog op verjaringstermijnen.<sup>419</sup> Degene die te goeder trouw onder algemene titel opvolgt in het bezit van een persoon die te kwader trouw is, verkrijgt daarmee de rechtspositie van een persoon te kwader trouw.<sup>420</sup> De rechtspositie van degene

---

415. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 16.

416. Aldus ook Verstappen 1996, p. 267 e.v.

417. Art. 6:249 BW; Deze regel is nog eens in duidelijke bewoordingen bevestigd in Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1392 (*winstdelingsclausule*).

418. Art. 3:112 en 3:116 BW. Voor erfopvolging ook: art. 4:182 lid 1 BW.

419. Hij die een ander onder algemene titel in het bezit opvolgt, zet een lopende verjaring voort (art. 3:102 lid 1 BW).

420. Art. 3:102 lid 2 BW. Zie ook Rank-Berenschot in T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:102, aant. 3 en art. 3:116, aant. 3.

die wegens een wilsgebrek bevoegd is tot vernietiging van een rechtshandeling, is vatbaar voor overgang onder algemene titel.<sup>421</sup> Hetzelfde geldt voor de rechtspositie uit hoofde van een levering bij voorbaat,<sup>422</sup> en voor de rechtspositie van degene die een onrechtmatige daad,<sup>423</sup> of een paulianeuze rechtshandeling,<sup>424</sup> heeft verricht. Ook processuele rechtsposities, (mogelijke) rechtsvorderingen die met overgaande vermogensbestanddelen verband houden,<sup>425</sup> en verkregen executiebevoegdheden,<sup>426</sup> gaan over.

Eveneens vatbaar voor overgang onder algemene titel is de positie van volmachtgever of gevolmachtigde met betrekking tot de aankoop van een bepaald goed of het aangaan van een bepaalde transactie. De positie van volmachtgever kan niet overgaan bij overlijden van de volmachtgever, als de volmacht in diens eigen belang is verstrekt.<sup>427</sup> Dit laat onverlet dat een dergelijke volmacht door fusie kan overgaan, als de volmacht tot het vermogen van de rechtspersoon-volmachtgever gerekend kan worden.

In het geval uit een onrechtmatige daad nog geen schade is voortgevloeid, kunnen dader en benadeelde als mogelijk toekomstig schuldeiser of schuldenaar tegenover elkaar staan. Ook hierbij gaat het om tot het vermogen behorende rechtsposities die als zodanig vatbaar zijn voor overgang onder algemene titel.<sup>428</sup> De bevoegdheid om, als schade zich alsnog manifesteert, vergoeding daarvan te vorderen, gaat over op de rechtsopvolger. Die is niet zelf benadeelde, maar neemt de rechtspositie van de benadeelde in. Verjaringsregels die voor de

421. De tekst van art. 3:44 BW suggereert niet dat deze bevoegdheid slechts persoonlijk zou toekomen aan de persoon met het wilsgebrek.

422. Schuijling 2016/167.

423. Van Solinge 1994, p. 69.

424. De tekst van art. 3:45 BW laat open dat de actio pauliana kan worden ingeroepen door de rechtsopvolger van de benadeelde schuldeiser en tegen de rechtsopvolger van degene die paulianeus handelde.

425. Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/428; HR 13 december 2013, *JOR* 2014/33, *NJ* 2015/307 (*Montis/Goossens*), over de tenaamstelling in een dagvaarding in het geval een rechtspersoon die een rechtsmiddel heeft ingeroepen intussen is weggefuseerd.

426. Zie HR 30 oktober 2015, *JOR* 2016/23; *NJ* 2016/171 (*Zilveren Kruis/Demnati*); op de verkrijgende rechtspersoon die door fusie een vordering heeft verkregen en die de executie na het van kracht worden van de fusie wil aanvragen of voortzetten, rust de verplichting van art. 431a Rv tot betekening van de overgang van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging aan de geëxecuteerde; indien de overgang van de executiebevoegdheid door fusie schriftelijk of elektronisch is meegedeeld aan de geëxecuteerde, met afschrift aan de betrokken deурwaarder, leidt de niet-naleving van het voorschrift van art. 431a Rv niet tot nietigheid van de op die overgang gevolgde executiehandelingen, tenzij de geëxecuteerde (of in voorkomend geval een belanghebbende derde) door die niet-naleving onredelijk in zijn door art. 431a Rv beschermde belangen is geschaad.

427. Art. 3:72 BW. Voor het geval de volmacht in andersmans belang is gegeven, zie ook art. 3:74 BW.

428. Aldus ook Van Solinge 1994, p. 69; Zaman 2004, nr. 3.2.1.8.

## HOOFDSTUK 5

benadeelde gelden,<sup>429</sup> vinden mede toepassing op zijn rechtsopvolger onder algemene titel, ook als die zelf niet benadeeld is. Uit de wet blijkt dit niet met zoveel woorden. Het volgt uit de aard van de rechtsopvolging onder algemene titel.

Bij uitbreiding van de gevallen waarin de mogelijkheid van vermogensovergang onder algemene titel wordt aanvaard, kunnen deze regels probleemloos worden gehandhaafd.

### 5.5.2.3 Hoogstpersoonlijke rechtsposities

De wet, een beding of de aard van de rechtspositie kan meebrengen dat deze niet, of niet zonder meer, vatbaar is voor overgang onder algemene titel.<sup>430</sup> Dit geldt bijvoorbeeld voor bepaalde administratieve vergunningen,<sup>431</sup> en voor een recht op immateriële schadevergoeding waarop nog geen aanspraak is gemaakt.<sup>432</sup> Men spreekt<sup>432</sup> van hoogstpersoonlijke rechtsposities. Een contractuele rechtspositie kan op grond van een beding hoogstpersoonlijk zijn. Als overgang van een huurcontract is uitgesloten, zal in geval van fusie de verkrijgende vennootschap wel partij worden bij het ontbonden huurcontract.

Onderscheid kan worden gemaakt naar gelang het rechtssubject natuurlijke persoon dan wel rechtspersoon is. Anders dan de natuurlijke persoon heeft de rechtspersoon vooral een vermogensrechtelijk en bovendien – zoals Verstappen heeft opgemerkt – een sterk *on*persoonlijk karakter.<sup>433</sup> De minister heeft zelfs verklaard dat rechtspersonen geen rechten of verplichtingen kennen die zo persoonsgebonden zijn, dat zij niet kunnen overgaan.<sup>434</sup> Daarnaast verschilt de positie van een erfgenaam van die van de verkrijgende rechtspersoon bij een fusie of splitsing. Erfgenamen verkrijgen een nalatenschap die moet worden afgewikkeld. Of zij de (ondernemings)activiteiten van de erflater wensen voort te zetten, hoeft niet op voorhand vast te staan. Ook zijn er weinig waarborgen bij het worden van erfgenaam. Dit alles ligt wezenlijk anders bij fusie en splitsing. Deze verschillen kunnen een rol spelen bij de beoordeling of een rechtspositie in een bepaald geval kan overgaan. Ik noem enkele gevallen waarin deze verschillen naar voren komen.

---

429. Zie de verwijzing naar 'benadeelde' in art. 3:310 lid 1 BW.

430. Zaman 2004, nr. 3.2.1.1.

431. Van Solinge 1994, p. 72; Verstappen 1996, p. 270 e.v.; Zaman 2004, nr. 3.2.1.6; Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 274-277; Dortmund, Handboek 2013/405.

432. Art. 6:106 BW.

433. Verstappen 1996, p. 275; Verstappen 2002, p. 68.

434. Wetsgeschiedenis inzake fusie van verenigingen en stichtingen, Kamerstukken II 1985-1986, 18 285, nr. 6, p. 8. Zie ook Verstappen 1996, p. 273, die tevens verwijst naar een eerdere, tegengestelde uitspraak van de minister in de MvT, Kamerstukken II 1983-1984, 18 285, nr. 3, p. 4.



Ook bij leden van een vereniging wordt onderscheid gemaakt naargelang het lid natuurlijke persoon dan wel rechtspersoon is. Bij een natuurlijke persoon is het lidmaatschap van een vereniging persoonlijk, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:34 lid 1 BW). Bij een lid-rechtspersoon geldt het omgekeerde. Verdwijnt het lid door juridische fusie of splitsing, dan gaat het lidmaatschap over, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:34 lid 2 BW).<sup>435</sup>

Een ander voorbeeld betreft het strafrecht. Bij de natuurlijke persoon vervalt het recht op strafvervolgning door de dood van de verdachte (art. 69 Sr). Dat erfgenamen niet vervolgd kunnen worden voor strafbare feiten, gepleegd door de erfflater, is begrijpelijk. In welke gevallen het recht op strafvervolgning van een rechtspersoon (of een entiteit als bedoeld in artikel 51 lid 3 Sr)<sup>436</sup> vervalt, is niet bij wet geregeld. Volgens de Hoge Raad kan worden aangesloten bij het aan artikel 69 Sr ten grondslag liggende beginsel en brengt dit mee dat het recht op strafvervolgning als vervallen moet worden beschouwd, indien op het tijdstip waarop vervolging is aangevangen voor derden kenbaar is dat de rechtspersoon of entiteit is ontbonden,<sup>437</sup> of krachtens fusie heeft opgehouden te bestaan.<sup>438</sup> Dat geen strafvervolgning kan worden ingesteld tegen een rechtspersoon die door fusie heeft opgehouden te bestaan, ligt voor de hand. De vraag of de rechtspositie van mogelijke verdachte vatbaar is voor overgang onder algemene titel krachtens fusie, is hiermee nog niet beantwoord. Bij positieve beantwoording, kan de strafvervolgning alsnog worden ingesteld tegen de verkrijgende rechtspersoon (als rechtsopvolger van de verdachte). Gezien het vooral vermogensrechtelijke en *on*persoonlijke karakter van de rechtspersoon valt hiervoor wel iets te zeggen. Bij een rechtspersoon gaat het niet zozeer om ouderschap als wel om strafrechtelijke aansprakelijkheid in het vermogen. Het komt mij niet gerechtvaardigd voor, als een rechtspersoon die een strafbaar feit heeft begaan door het bewerkstelligen van een juridische fusie, strafvervolgning eenvoudig kan blokkeren.<sup>439</sup>

435. Of het lidmaatschap in beginsel ook kan overgaan bij juridische afsplitsing, blijkt niet uit de wet. Ik zou dat wel willen verdedigen.

436. Volgens art. 51 lid 1 Sr kunnen natuurlijke personen en rechtspersonen strafbare feiten begaan. Voor de toepassing daarvan worden 'de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen' met een rechtspersoon gelijkgesteld; art. 51 lid 3 Sr.

437. HR 8 maart 1994, *NJ* 1994/408 (*Illegale tewerkstelling*); dit betrof een ontbonden VOF. HR 2 oktober 2007, *NJ* 2008/550 (*Ontneming*); dit betrof een ontbonden vereniging. HR 16 november 2010, *NJ* 2010/625 (*Speelautomaten*); dit betrof een ontbonden VOF.

438. HR 15 oktober 2002, *NJ* 2004/187 (*Reclame voor geneesmiddelen*), zie r.o. 3.2; dit betrof een weggefuseerde BV.

439. Of zoals Th.W. van Veen het uitdrukt in zijn noot onder HR 19 september 1977, *NJ* 1977/616 (*Linthorst*): Sterft de rechtspersoon de dood van de natuurlijke persoon van art. 69 Sr., ook als hij voortleeft in een andere rechtspersoon? Vgl. G. Knigge, die in zijn noot in *NJ* 2004/187 de vraag opwerpt hoe de 'dood' van de rechtspersoon zich tot de maatschappelijke realiteit verhoudt.

De hoedanigheid van executeur-testamentair eindigt bij diens overlijden.<sup>440</sup> Zij kan dus niet overgaan door erfopvolging. Aangenomen wordt wel dat deze hoedanigheid, als het een rechtspersoon betreft, ook niet door fusie kan overgaan.<sup>441</sup> Als reden wordt gesteld dat het geen vermogensrecht betreft, maar dat is niet beslissend. Tot het ‘vermogen’ van een rechtspersoon in de zin van de fusie- en splitsingsregels behoren immers alle rechtsposities die niet zijn identiteit of organisatie betreffen. De executeurspositie is daardoor vatbaar voor overgang door fusie, tenzij zij een hoogstpersoonlijk karakter heeft. Of dit het geval is, is een vraag van uitleg van de testamentaire bepaling. Doorgaans mag worden aangenomen dat de aanstelling van een rechtspersoon als executeur-testamentair niet hoogstpersoonlijk is.

Kan de bevoegdheid van een rechtspersoon om bij een andere rechtspersoon een bestuurder te benoemen, door fusie overgaan? Stichting A kan het recht hebben om bij stichting X een bestuurder te benoemen. Houdt stichting A op te bestaan, dan gaat dit benoemingsrecht volgens de minister niet over op de stichting, waarin stichting A opgaat; dit recht zou niet vermogensrechtelijk van aard zijn.<sup>442</sup> Volgens mij is dit onjuist en heeft een dergelijk benoemingsrecht, ongeacht of het een contractueel dan wel statutair benoemingsrecht betreft, als het aan een rechtspersoon toekomt, wel degelijk een vermogensrechtelijk karakter. M.i. dient dit recht tot het vermogen van de rechtspersoon te worden gerekend. Of het benoemingsrecht overgaat, zal dan afhangen van de uitleg van de bepaling waarin het benoemingsrecht is verleend. De uitlegregels kunnen enigszins verschillen naar gelang het een statutair dan wel een contractueel recht betreft, maar het blijft een kwestie van uitleg.

Stel, een rechtspersoon die bestuurder is van een andere rechtspersoon wordt weggefuseerd in weer een andere rechtspersoon. De minister heeft onomwonden verklaard dat de rechtspositie van bestuurder in een dergelijk geval niet vatbaar is voor overgang bij fusie of splitsing.<sup>443</sup> Ook dit vind ik te ongenueanceerd; beter kan het genoemde uitlegcriterium worden gehanteerd. Dat doet recht aan het wezenlijke verschil tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon. In de statuten van een rechtspersoon kan dan desgewenst worden verduidelijkt of, en zo ja in welke gevallen, de positie van bestuurder van die rechtspersoon voor overgang bij fusie of splitsing vatbaar is.

---

440. Art. 4:149 lid 1 sub c BW.

441. Van Solinge 1994, p. 74; in dezelfde zin, maar iets voorzichtiger: Zaman 2004, nr. 3.2.1.4; Zaman, Van Eck en Roelofs 2009, p. 271.

442. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 16. Zaman 2004, nr. 3.2.1.4; Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 270. In deze zin ook Rb. Noord-Nederland 3 maart 2016, JOR 2016/124 (*Stichting Thomassen-Verkouter*).

443. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 4. In dezelfde zin als de minister: Van Solinge 1994, p. 71/72; Zaman 2004, nr. 3.2.1.5; en Zaman, Van Eck en Roelofs 2009, p. 272.

Of de rechtspositie van een vennoot in een personenvennootschap vatbaar is voor overgang onder algemene titel, wordt verschillend beoordeeld.<sup>444</sup> Het Ontwerp-Maeijer liet dit niet toe.<sup>445</sup> De werkgroep-Van Olfen acht een dergelijke overgang wel mogelijk.<sup>446</sup> Ik stel voorop dat het vennoot-zijn tot het vermogen van de vennoot behoort en onderdeel uitmaakt van zijn vennootschapsaandeel.<sup>447</sup> Bij fusie of splitsing berust de verkrijging op een door of ten behoeve van de verkrijgende rechtspersoon uitgesproken wil. Overgang van een vennootschapsaandeel bij fusie of splitsing houd ik daarom voor mogelijk, indien de vennootschapsovereenkomst het toelaat. Of dit het geval is, kan worden bepaald door uitleg van die overeenkomst.<sup>448</sup> Bij deze uitleg kan men het *on*persoonlijke karakter van de rechtspersoon, i.c. de verdwijnende of splitsende rechtspersoon, in aanmerking nemen. Of ook erfopvolging in de hoedanigheid van vennoot mogelijk moet worden geacht, is daarmee nog niet gezegd. Men kan een erfgenaam zonder specifieke wilsuiking zijnerzijds bezwaarlijk in een positie van gewoon vennoot dwingen, vanwege de onbeperkte aansprakelijkheid die deze positie meebrengt.<sup>449</sup> Dit staat niet in de weg aan erfopvolging in een commanditair vennootschapsaandeel.<sup>450</sup> Hiertegen zie ik geen bezwaar, mits de vennootschapsovereenkomst het toelaat.<sup>451</sup>

Bij de bepleite uitbreiding van de structuurwijzigingsfaciliteiten kunnen deze regels mede worden toegepast op de nieuwe gevallen van overgang onder algemene titel. Rechtsbevoegde personenvennootschappen kunnen op één lijn worden geplaatst met rechtspersonen. Ook in het geval een rechtsbevoegde personenvennootschap fuseert of splitst, gaan hoogstpersoonlijke rechtsposities niet over. Hetzelfde geldt bij overgang van een ZBA-vermogen onder algemene titel. Bij vennotenwissels binnen een rechtsbevoegde personenvennootschap en bij omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap in een rechtspersoon

444. Afwijzend: Mohr/Meijers 2009, § 6.3.1, p. 333 (het zou geen vermogensrecht zijn) en Tervoort 2015d, nr. 7.2.3.1 (zonder opgaaf van reden).

445. Ontwerp-Maeijer, art. 818 lid 1 sub b jo lid 4. Timmermans 2008; Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII\* 2010/259.

446. Werkgroep-Van Olfen 2016, concept-MvT, p. 115.

447. Zie 2.6.2.

448. Aldus ook Van Solinge 1994, p. 71. Zaman 2004, nr. 3.2.10 spreekt zich niet duidelijk uit over dit punt.

449. Bij de door een overleden vennoot in een maatschap verleende volmacht zijn overigens de art. 3:72, 3:73 en 3:77 BW van belang.

450. Dit is bijvoorbeeld van belang voor beleggings-CV's met een bepaalde looptijd. Ook kan bij een VOF geregeld zijn dat de erfgenaam van een vennoot commanditair vennoot wordt. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 27 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5658. Het kan voorts gaan om een maatschap met een beherend vennoot die op eigen naam handelt en waarbij de gewone vennoot beperkt draagplichtig is.

451. Art. 7A:1683 ten vierde BW is van regeland recht en staat niet in de weg aan een clauseule in de maatschapsovereenkomst die overgang onder algemene titel toelaat.

## HOOFDSTUK 5

en omgekeerd, gaat weliswaar vermogen over, maar toch ook niet. De identiteit van de gerechtigde als rechtssubject (de vennootschap) verandert immers niet. Dit laat onverlet dat in contracten waarbij een rechtsbevoegde personenvennootschap partij is, bijzondere rechtsgevolgen aan vennotenwissels en omzetting verbonden kunnen zijn. Zo kan in een huurovereenkomst zijn bepaald dat deze eindigt, als een bepaalde vennoot uittreedt (*change-of-control provisions*).

### 5.5.2.4 Het rechtssubject als referentiepunt voor derden

Vragen van uitleg spelen ook in het geval een rechtssubject waarvan het vermogen onder algemene titel overgaat, is gebruikt als ‘referentiepunt’ bij rechtshandelingen van derden, zonder dat het zelf daarbij partij is. Ik geef drie voorbeelden. Bij de eerste twee speelt het *onpersoonlijke* karakter van de rechtspersoon weer een rol.

Het eerste voorbeeld gaat over de testamentaire making ten voordele van een rechtspersoon. Als die rechtspersoon op het moment waarop de nalatenschap openvalt niet meer bestaat ten gevolge van een fusie of splitsing, komt de making toe aan de verkrijgende rechtspersoon.<sup>452</sup>

Als tweede noem ik het geval waarin volgens de statuten van stichting X alleen bestuurders van stichting Y bestuurder bij stichting X kunnen zijn en stichting Y wordt weggefuseerd in stichting Z. Brengt de fusie in een dergelijk geval het defungeren van de bestuurders van stichting X mee? Dit is een vraag van uitleg van de statuten van stichting X. De rechtbank die een dergelijk geval kreeg voorgelegd, betrok bij haar beoordeling dan ook terecht alle omstandigheden van het geval, waaronder de tekst van de statuten van stichting X, de achtergronden van de structuur en de omstandigheid dat sprake was van een opvolging onder algemene titel.<sup>453</sup>

Mijn derde voorbeeld betreft door derden gestelde zekerheden, zoals een pandrecht, een hypotheek, een borgtocht of een garantie. Stel, G heeft een pandrecht gevestigd ten behoeve van C, de crediteur van D. Vervolgens wordt D weggefuseerd in A. Dat de schulden van D overgaan op A, staat vast. De vraag is of het pandrecht in stand blijft en zo ja, tot zekerheid van welke schulden.<sup>454</sup> Omdat het pandrecht buiten de fusie valt, zijn niet zozeer de fusieregels bepalend, als wel de bij de vestiging van het pandrecht tussen G en C gemaakte afspraken. De

---

452. Art. 4:56 lid 1 BW. Zie ook Asser/Perrick 4 2013/18.

453. Rb. Noord-Nederland 23 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:332 (*Reestoord*).

454. Zie hierover onder meer Maatman & Spijkers 1989; Molenaar 1989; Van Solinge 1994, p. 68; Van Achterberg 1994; Van Schilfgaarde 1996; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/428.

inhoud van deze afspraken kan worden vastgesteld met behulp van de normale uitlegeregels. In de regel zullen die het volgende meebrengen. Is een specifieke schuld gecureerd, dan blijft het zekerheidsrecht in stand. Is de zekerheid gegeven voor alle schulden die D van tijd tot tijd aan C mocht hebben, dan zal op het moment waarop de fusie van kracht wordt, fixatie plaatsvinden. Op dat moment bestaande schulden van D en schulden die nog mochten voortvloeien uit op dat moment bestaande rechtsverhoudingen van D, zullen door het zekerheidsrecht gedekt blijven; andere schulden die na de fusie tot het vermogen van A behoren, zullen niet zijn gedekt.

Bij de bepleite uitbreiding van de structuurwijzigingsfaciliteiten kunnen ook deze regels mede worden toegepast op de nieuwe gevallen van fusie en splitsing, en kunnen, ook in dit geval, rechtsbevoegde personenvennootschappen op één lijn worden geplaatst met rechtspersonen.

### 5.5.3 *Actio pauliana bij fusie en splitsing*

Overgang onder algemene titel is een ‘gewone’ vermogensrechtelijke figuur. Wie openstaat voor mogelijke verruiming en versoepeling van deze rechtsfiguur, moet het bijzondere ervan niet overdrijven. Tegen deze achtergrond wil ik ingaan op de actio pauliana bij fusie en splitsing.

#### 5.5.3.1 Het Favini-arrest

Het *Favini*-arrest is bepalend voor het geldende recht. In deze uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat vernietiging van een juridische splitsing op grond van de faillissementspauliana een onaanvaardbare doorkruising van de splitsingsregels meebrengt.<sup>455</sup> Aangenomen mag worden dat dit ook geldt bij fusie en voor de actio pauliana buiten faillissement.<sup>456</sup>

Het volgende was aan de hand. Favini Italië heeft een volle dochter, Favini NL, die op haar beurt een volle dochter, Favini Meerssen heeft. De laatste twee zijn Nederlandse BV's. Eind 2005 gaat Favini Meerssen over tot een juridische afsplitsing. Het bedrijfspand met een boekwaarde van ruim 8,5 miljoen euro en een schuld aan Favini NL van (vrijwel) gelijk bedrag worden afgesplitst naar een nieuwe BV, Favini RE. De werkelijke waarde van het bedrijfspand ligt dan waarschijnlijk veel hoger, rond de 25 miljoen euro. Door de splitsing wordt dus de meerwaarde van het bedrijfspand aan verhaal door de overige schuldeisers

455. HR 20 december 2013, *JOR* 2014/66, *NJ* 2014/222 (*Favini*).

456. In deze zin ook Huizink 2015, sub 4 en 7.

## HOOFDSTUK 5

van Favini Meerssen onttrokken.<sup>457</sup> In 2008 wordt Favini Meerssen failliet verklaard. In 2009 verkoopt en levert Favini RE het bedrijfspand aan de provincie Limburg. De curator van Favini Meerssen roept later op grond van artikel 42 Fw de nietigheid van de afsplitsing in; Favini RE verzet zich daartegen.

De discussie in cassatie spitst zich toe op de vraag of artikel 2:334u BW aan toepassing van artikel 42 Fw in de weg staat. Volgens artikel 2:334u BW kan de rechter een splitsing slechts in een aantal specifieke gevallen vernietigen. De voor schuldeisers belangrijkste vernietigingsgrond is het niet-naleven van de regel dat, indien tijdig verzet is aangetekend in de schuldeisersverzetsprocedure, de akte van splitsing pas mag worden verleden zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.<sup>458</sup> Ook het ontbreken van de vereiste notariële voetverklaring onder de akte van splitsing vormt een voor schuldeisers belangrijke vernietigingsgrond, omdat daarin een waarborg besloten ligt dat de schuldeisers in staat zijn gesteld hun wettelijk verzetsrecht uit te oefenen.<sup>459</sup> Buitengerechtelijke vernietiging van een splitsing is niet mogelijk.<sup>460</sup> De bevoegdheid tot het instellen van een actie tot vernietiging van een splitsing vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing bij het handelsregister.<sup>461</sup> De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een splitsing is voor een ieder bindend; verzet door derden en herroeping zijn niet toegestaan.<sup>462</sup>

De Hoge Raad benadrukt het bijzondere karakter van de juridische splitsing en kiest voor de opvatting dat artikel 2:334u BW een exclusief karakter heeft: vernietiging van een splitsing met behulp van de *actio pauliana* is uitgesloten. De belangrijkste overwegingen die de Hoge Raad hieraan ten grondslag legt, zijn de volgende. Een splitsing brengt een wijziging teweeg in de structuur van een rechtspersoon en gaat gepaard met een overgang van vermogen onder algemene titel op een verkrijgende rechtspersoon.<sup>463</sup> De wetgever heeft de splitsingsregeling zo opgezet dat de kans dat een splitsing aan vernietiging blootstaat zoveel mogelijk is beperkt, waarbij in aanmerking is genomen dat de gevolgen van

---

457. De kruisaansprakelijkheid van Favini RE ex art. 2:334t BW, en de vraag of deze mede op de meerwaarde van het bedrijfspand zag, is in de procedure niet aan de orde geweest.

458. Art. 2:334u lid 1 sub b jo. art. 2:334l lid 3 BW.

459. Art. 2:334u lid 1 sub b jo. art. 2:334n lid 2, eerste volzin BW.

460. Art. 2:344u lid 2 BW.

461. Art. 2:334u lid 3 BW.

462. Art. 2:334u lid 8 BW.

463. *Favini*-arrest, r.o. 4.1.2, eerste alinea.

vernietiging van een splitsing zeer ingrijpend zijn.<sup>464</sup> De vernietigingsmogelijkheden van artikel 42 Fw zijn aanzienlijk ruimer dan de beperkte vernietigingsmogelijkheden van artikel 2:334u BW. Een vernietiging op de voet van artikel 42 kan immers buitengerechtelijk plaatsvinden, is niet beperkt tot de in artikel 2:334u BW omschreven situaties en is niet gebonden aan de termijn van zes maanden.<sup>465</sup> Daarop laat de Hoge Raad volgen:<sup>466</sup>

*“Wanneer zou worden aangenomen dat een splitsing door de curator op de voet van art. 42 Fw kan worden vernietigd, zou de specifieke norm van art. 2:334u BW dan ook onaanvaardbaar worden doorkruist. De strekking van beide normen (bescherming van schuldeisers tegen rechtshandelingen waardoor schuldeisers worden benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden) is immers dezelfde, maar de wijze waarop de bescherming plaatsvindt, de voorwaarden die in dit verband worden gesteld, het tijdsbestek waarbinnen de vernietiging mogelijk is en de bescherming van derden in dit verband, is in art. 2:334u BW telkens anders geregeld dan in art. 42 Fw. Omdat door toepassing van art. 42 Fw in gevallen als de onderhavige deze speciale regels zouden kunnen worden ontgaan, zou aldus afbreuk worden gedaan aan de rechtszekerheid die de regeling voor vernietiging van een splitsing in art. 2:334u BW beoogt te dienen. Daarom moet worden geoordeeld dat de specifieke norm van art. 2:334u BW exclusief toepasselijk is. Opmerking verdient ten slotte dat de curator die meent dat de boedel als gevolg van de splitsing is benadeeld, onder omstandigheden (mede) een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad kan instellen.”*

Het arrest is positief ontvangen, door Kroeze en anderen.<sup>467</sup> Hun instemming sluit aan bij schrijvers die voorafgaand aan de uitspraak met een beroep op het exclusieve karakter van de desbetreffende regelingen in Boek 2 BW al aannamen dat bij fusie<sup>468</sup> en splitsing geen plaats is voor de actio pauliana.<sup>469</sup>

464. Favini-arrest, r.o. 4.1.2, tweede alinea, met verwijzing naar Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, B (advies Raad van State en nader rapport), p. 7.

465. Favini-arrest, r.o. 4.1.3, eerste alinea.

466. Favini-arrest, r.o. 4.1.3, tweede alinea.

467. Kroeze 2014; Schoonbrood & Van der Hoek 2014, sub 3. Zie ook Koster 2009, p. 360 en Koster 2014, sub 5 die ten behoeve van de rechtszekerheid nog een stap verder wil gaan door elke mogelijkheid van vernietiging van een juridische splitsing uit te sluiten. Vgl. art. 2:333l BW (vernietiging van een grensoverschrijdende fusie is uitgesloten).

468. Art. 2:323 BW geeft voor fusie een vergelijkbare bepaling als art. 2:334u BW voor splitsing.

469. Buijn 1996, p. 103/104; Verbrugh 2007, p. 95; Schoonbrood & Van der Hoek 2011; Koster 2013, sub 4.

Daarnaast zijn er schrijvers die *Favini* hebben bekritiseerd. Volgens De Graaff staat de benadering van de Hoge Raad op gespannen voet met het uitgangspunt dat samenlopende rechtsregels zoveel mogelijk naast elkaar tot hun recht moeten kunnen komen.<sup>470</sup> Huizink meent dat nieuwe vennootschapswetgeving niet zomaar bestaande en in (veel) oudere wetgeving gewaarborgde posities van crediteuren tot bewaring van hun verhaalsrechten mag aantasten. Daar is volgens hem op zijn minst voor nodig dat die nieuwe Boek 2-regelingen een gelijkwaardige bescherming bieden. Verder zou aan de aantasting van bestaande rechten op zijn minst enige aandacht moeten zijn geschonken tijdens de parlementaire behandeling van de desbetreffende nieuwe vennootschapswetgeving en van dat laatste is bij de totstandkoming van de fusie- en splitsingsregeling geen sprake geweest.<sup>471</sup> Het betoog van De Graaff en Huizink sluit aan bij dat van Nagtegaal en verschillende andere schrijvers die eerder al verdedigden dat fusie en splitsing vatbaar (behoren te) zijn voor vernietiging met behulp van de *actio pauliana*.<sup>472</sup>

### 5.5.3.2 Heroverweging

Het staat de Nederlandse wetgever vrij om de toepasselijkheid van de *actio pauliana* bij fusie en splitsing uit te sluiten. Volgens de Hoge Raad heeft de wetgever dat ook gedaan. Ik ben het met de criticasters van *Favini* eens dat de Hoge Raad ook tot een ander oordeel had kunnen komen, maar dat is een gepasseerd station. Kan het naar komend recht beter anders worden geregeld? Zo ja, dan kan dit worden meegenomen bij de uitbreiding van de fusie- en splitsingsregels naar de personenvennootschappen.

Als reden voor het beperken van de vernietigingsmogelijkheden bij splitsing zijn de ‘ingrijpende’ gevolgen ervan genoemd. De gevolgen van een (af) splitsing zouden over het algemeen te ‘complex’ zijn om aan de gedachte van relatieve nietigheid recht te doen. De curator zou de verkrijgende rechtspersoon kunnen ‘leegtrekken’. Te goeder trouw zijnde nieuwe crediteuren van de verkrijgende rechtspersoon zouden in de kou kunnen komen te staan. En bij de splitsende rechtspersoon zouden nieuwe crediteuren ineens een additioneel verhaalsobject in de schoot geworpen kunnen krijgen.<sup>473</sup>

470. De Graaff 2014, sub 7.

471. Huizink 2015, sub 3.

472. C.R. Nagtegaal, noot onder Rb. Zutphen 29 december 2010, *JOR* 2011/302; deze rechtbankuitspraak betrof een parallelle afsplitsing, niet door *Favini* Meerssen maar door *Favini* Apeldoorn. Zie ook C.R. Nagtegaal, noot onder Hof Den Bosch 27 maart 2012, *JOR* 2012/301; dit is de hofuitspraak die in het *Favini*-arrest van de Hoge Raad in het geding was. In dezelfde zin, deels zonder inhoudelijke onderbouwing: Van Sint Truiden 1996, p. 85; Prinsen 1997, p. 144, noot 49; J.M.A. van Luyn, noot onder Rb. Arnhem 1 juni 1999 (*Norske/SEP*), *JOR* 1999/173; en Ten Voorde 2006, p. 203/204.

473. Sub 3.14 van de conclusie van A-G Timmerman voor het *Favini*-arrest; Schoonbrood & Van der Hoek 2014, sub 3.



Deze argumenten vind ik niet sterk. Stel, dochter D van holding H overweegt om enige vermogensbestanddelen af te splitsen naar een nieuw op te richten zustermaatschappij Z.<sup>474</sup> In plaats daarvan kan Z worden opgericht door H, kan D een uitkering toezeggen aan H, kan H een inbreng toezeggen aan Z, en kunnen de betrokken vermogensbestanddelen ter voldoening aan beide toezeggingen worden overgedragen door D aan Z. Een dergelijke alternatieve transactiestructuur levert een samenstel van rechtshandelingen op. Uit het arrest *Air Holland* blijkt dat voor de actio pauliana naar een samenstel van rechtshandelingen als één geheel kan worden gekeken.<sup>475</sup> Stel nu, dat D faillieert. De curator zal onder omstandigheden met recht kunnen stellen dat de vermogensonttrekking onverantwoord was en dat de boedel daardoor is benadeeld. De gevolgen van het invoeren van de pauliana zouden bij splitsing niet anders zijn dan bij deze alternatieve transactiestructuur. Dit komt doordat een succesvol beroep op de actio pauliana niet verder werkt dan nodig om het relevante belang te beschermen. De vernietiging werkt slechts tegenover de boedel (subjectief relatieve werking).<sup>476</sup> Zij werkt bovendien niet verder dan nodig ter opheffing van de door de boedel ondervonden benadeling (objectief relatieve werking).<sup>477</sup> Voor de pauliana zie ik geen verschil naar gelang de vermogensonttrekking onder algemene of bijzondere titel plaatsvond. De ‘ingrijpendheid’ of ‘complexiteit’ van de gevolgen van een vermogensonttrekking onder algemene titel vormt m.i. geen steekhoudend argument voor uitsluiting van de pauliana. Zo bijzonder is overgang onder algemene titel helemaal niet.

De gevolgen van een succesvol paulianaberoep bij splitsing worden wel eens overdreven. Een bij afsplitsing opgerichte vennootschap zou nooit zijn ontstaan. Haar aandeelhouders zouden geen aandeelhouder zijn geworden. De vermogensovergang zou niet hebben plaatsgevonden. Bestuurders en commissarissen zouden nooit in functie zijn geweest. Werknemers zouden geen werkgever hebben. En belastingen zouden ten onrechte zijn afgedragen.<sup>478</sup> Dit is allemaal niet aan de orde. De relatieve werking van de pauliana staat eraan in de weg. Hierin ligt een belangrijk verschil met de absoluut en erga omnes werkende vernietiging van artikel 2:334u BW.<sup>479</sup>

---

474. Dit is precies de *Favini*-casus.

475. HR 19 december 2008, *NJ* 2009/220 (*Air Holland*). Westrik & Van Dooren 2011.

476. Art. 3:45 BW; art. 42 Fw. Damsteegt-Molier 2009, p. 67 e.v.; Van der Weijden 2012, p. 197-208.

477. Art. 3:45 lid 4 BW; art. 51 lid 3 Fw. Damsteegt-Molier 2009, p. 152 e.v.; Van der Weijden 2012, p. 209-217.

478. Kroeze 2014, p. 157.

479. Aldus ook C.R. Nagtegaal in zijn noot in *JOR* 2011/302, sub 6 en 9; en Huizink 2015, sub 3 en 5. Zie art. 2:334u lid 8 BW (erga omnes werking).

## HOOFDSTUK 5

Een andere reden voor uitsluiting van het paulianaberoep bij splitsing kan zijn dat de rechtszekerheid mag prevaleren, omdat de splitsingsregeling al voldoende waarborgen voor schuldeisers biedt. Ook dit argument spreekt mij niet aan. Zoals de Hoge Raad zelf aangeeft, is de bescherming die de pauliana biedt op een aantal wezenlijke punten ruimer dan de bescherming die in de splitsingsregeling wordt geboden. Ik noem de toepassingscriteria, de termijn waarbinnen de schuldeiser een actie moet instellen en de bewijslastverdeling.<sup>480</sup> De laatste twee punten zijn van belang met het oog op de informatiepositie van schuldeisers. Een schuldeiser kan de openbaarmaking van splitsingsstukken hebben gemist.<sup>481</sup> En als hij die niet heeft gemist, kan de verschaft informatie onvoldoende zijn om de gevolgen van de splitsing te kunnen beoordelen. Het kan voor individuele schuldeisers ook bezwaarlijk zijn om vroegtijdig een actie in te stellen, zeker als ieders individuele vordering beperkt in omvang is. Een voor schuldeisers voordelig aspect van de actio pauliana, ten opzichte van een actie uit onrechtmatige daad, is voorts gelegen in haar quasi-goederenrechtelijke werking. Dit voordeel manifesteert zich in het geval degene die paulianeus een goed heeft verkregen, faillieert. Wie een succesvol beroep op de actio pauliana doet, kan die verkrijging negeren.<sup>482</sup>

Volgens *Favini* moeten de waarborgen die de splitsingsregeling voor schuldeisers biedt, worden opgevat als gedeeltelijke vervanging van de bescherming uit het commune recht. De weg van de onrechtmatige-daadsactie staat nog open;<sup>483</sup> de weg van de pauliana is afgesloten. Ik zou willen bepleiten dat de waarborgen die schuldeisers aan de splitsingsregels ontnemen, naar komend recht minder een vervangend en meer een aanvullend karakter krijgen.<sup>484</sup> Gezien het niet-bijzondere karakter van de juridische splitsing, de beperkte gevolgen van het paulianaberoep en de beperkte bescherming die de splitsingsregels aan schuldeisers bieden, zie ik geen belemmering voor volwaardige toepassing van de actio pauliana. De splitsingsregeling biedt aanvullende bescherming als randvoorwaarde voor de overgang onder algemene titel.

---

480. Art. 2:334l BW (éénmaandstermijn voorafgaand aan splitsing); art. 2:334r lid 2 en 2:334u lid 3 BW (termijn van zes maanden na splitsing). Zie ook art. 43 en 45 Fw (gevallen van omkering bewijslast bij actio pauliana).

481. Art. 2:334h BW (nederlegging splitsingsvoorstel en aankondiging in landelijk dagblad); art. 2:334n BW (opgave splitsing aan handelsregister).

482. Van Koppen 1998, p. 187; Van Moorsel 2002, sub 4.1; Wessels 2003, sub 2; Van der Weijden 2012, p. 200 e.v.

483. *Favini*-arrest, r.o. 4.1.3, tweede alinea, laatste volzin.

484. Deze gedachte ligt ook ten grondslag aan de Derde Richtlijn (juridische fusie); Löwensteyn 1971, p. 189.

Uit een overweging in de Zesde Richtlijn, dat met die richtlijn wordt beoogd de gevallen van nietigheid zoveel mogelijk te beperken, wordt wel afgeleid dat die richtlijn zich tegen toepassing van de *actio pauliana* zou verzetten.<sup>485</sup> Dit argument kan terzijde worden gelegd. Het gaat slechts om een overweging en niet om een voorschrift. Er is ook geen aanleiding om aan te nemen dat het woord ‘nietigheid’ in deze overweging mede de gevolgen van een geslaagd *pauliana*-beroep omvat. Bovendien geeft artikel 19 lid 3 van de richtlijn aan lidstaten juist de nodige ruimte voor buiten de directe sfeer van de splitsingsregeling gelegen nietigheidsacties van nationaal recht.<sup>486</sup> Verder merk ik op dat Frankrijk een *paulianaberoep* tegen vermogensovergang bij fusie en splitsing toelaat,<sup>487</sup> en dat de gevolgen van een geslaagd *paulianaberoep* in Frankrijk en bij ons min of meer gelijk zijn. In Frankrijk spreekt men niet van relatieve nietigheid, maar van niet-tegenwerpbaarheid (*inopposabilité*). Die term drukt m.i. goed uit waar het ook bij ons om gaat.

Volgens Koster was het ‘duidelijker’ geweest, als in de Derde en Zesde Richtlijn het voorbeeld van de Eerste Richtlijn was gevolgd. In artikel 12 van de Eerste Richtlijn is met zoveel woorden bepaald dat van relatieve nietigheid van de vennootschap buiten de gevallen van de richtlijn geen sprake kan zijn.<sup>488</sup> Volgens mij betreft dit geen ondoordacht verschil. In de Eerste Richtlijn gaat het om het bestaan van de rechtspersoon, terwijl het in de Derde en de Zesde Richtlijn om een vermogensovergang gaat. Precies dit aspect rechtvaardigt dat in de Derde en Zesde Richtlijn relatieve nietigheid op grond van nationaal recht wél wordt toegelaten.

Wat zijn dan de concrete gevolgen, als het invoeren van de *actio pauliana* bij fusie en splitsing wordt toegelaten? Ik neem het eerder al genoemde voorbeeld van D, H en Z tot uitgangspunt. D splitst vermogen af naar Z, wetende dat zij (D) haar schuldeisers daarmee benadeelt; vervolgens gaat D failliet. De curator van D roept de niet-tegenwerpbaarheid van de splitsing in; op basis daarvan mag hij de onttrokken vermogensbestanddelen aanmerken als te zijn teruggekeerd in de boedel. Meer niet. Iets ingewikkelder ligt het bij een fusie of zuivere splitsing. Stel, het betrof een fusie, tussen D als verdwijnende en Z als verkrijgende vennootschap. Dan is D verdwenen en heeft zij dus geen schuldeisers meer. Haar schulden en haar rechtspositie als degene die een *paulianeuze* fusiehandeling heeft verricht, zijn overgegaan naar Z. Dit laatste biedt haar oude schuldeisers de gelegenheid om jegens Z, als rechtsopvolger van D, de *pauliana* in te roepen

485. Koster 2013, sub 4; en Schoonbrood & Van der Hoek 2014, sub 3

486. Aldus ook r.o. 4.16 van de hofuitspraak die aan het *Favini*-arrest van de Hoge Raad voorafging; Hof Den Bosch 27 maart 2012, *JOR* 2012/301.

487. Zie 5.2.3.4.

488. Koster 2013, sub 3, met verwijzing naar de herziene Eerste Richtlijn (2009/101/EU).

tegen de fusiehandeling van D. Als gevolg daarvan kan de fusie niet (langer) aan de oude schuldeisers van D worden tegengeworpen. Het invoeren van de pauliana laat de ontbinding van D intact, maar de vermogensovergang onder algemene titel is niet langer tegenwerpbaar aan haar oude schuldeisers. Deze oude schuldeisers creëren aldus voor zichzelf een verhaalsvoorrang op de goederen die Z door de fusie heeft verkregen. Eventueel kan vereffening van het vermogen van de ontbonden D worden aangevraagd. De reguliere regels voor heropening van een vereffening lenen zich voor analogische toepassing.<sup>489</sup> Dan kan de vereffenaar het faillissement van de ontbonden D aanvragen,<sup>490</sup> en kan de curator de faillissementspauliana invoeren.

#### 5.5.4 *Kruisaansprakelijkheid bij splitsing*

Een schuld van de splitsende rechtspersoon kan hetzij bij haar achterblijven dan wel overgaan op een verkrijgende rechtspersoon. Artikel 2:334t BW voegt daar nog iets aan toe: de splitsende rechtspersoon bij wie de schuld niet achterblijft en elke verkrijgende rechtspersoon die de schuld niet verkrijgt, is na de splitsing mede voor die schuld verbonden. Dit wordt aangeduid met de term ‘kruisaansprakelijkheid’.

Voor splitsende en verkrijgende rechtspersonen is deze kruisaansprakelijkheid vaak ongewenst.<sup>491</sup> Dit geldt zeker bij een splitsing die vooruitloopt op een desinvestering. Binnen één vennootschap kunnen activiteiten worden uitgeoefend die tot verschillende business units behoren. Als dan wordt besloten één business unit te verkopen, vindt vaak een juridische afsplitsing plaats. Dan kunnen aan de koper aandelen in een vennootschap worden geleverd, waarin uitsluitend de activiteiten van deze business unit zijn ondergebracht.<sup>492</sup> Door artikel 2:334t BW blijft de niet-verkochte vennootschap aansprakelijk voor de afgesplitste schulden; daarnaast is de wél verkochte vennootschap aansprakelijk voor de niet-afgesplitste schulden. Koper en verkoper, althans hun groepsmaatschappijen, lopen daarmee aansprakelijkheidsrisico’s op elkaars voortgaande activiteiten die zij liever niet zouden zien. Om commerciële redenen zullen koper en verkoper elkaar geen volledig inzicht in de betrokken activiteiten – en de daarmee verbonden risico’s – willen geven. In dit licht rijst de vraag of het strenge regime van artikel 2:334t BW verlicht kan worden. Vraagtekens kunnen met name worden geplaatst bij de cumulatie van de kruisaansprakelijkheid met het wettelijke schuldeisersverzetrecht (art. 2:334k en 2:334l BW).

489. Art. 2:23c BW. Ook na turboliquidatie (art. 2:19 lid 4 BW) kan ‘her’opening van de vereffening plaatsvinden.

490. Art. 2:23a lid 4 BW.

491. Aldus ook Koster 2010, sub 7.

492. Deze omstandigheden waarin een splitsing plaats kan vinden, kwamen al aan de orde bij de schuldeisersverzetstermijn van één maand voorafgaand aan een fusie; zie [5.4.3.3](#).

De kwestie klemt te meer, indien de mogelijkheid van juridische splitsing naar komend recht wordt uitgebreid naar de personenvennootschappen, zoals ik bepleit. Stel, VOF X met vennoten A/B/C/D wordt gesplitst in twee nieuwe vennootschappen, VOF X1 (met vennoten A/B) en VOF X2 (met vennoten C/D). De normale regels van restaansprakelijkheid zullen dan meebrengen dat alle vier gewezen vennoten van X aansprakelijk blijven voor de ‘oude’ schulden van X. Kruisaansprakelijkheid van X1 en X2 op elkaar zou meebrengen dat ook nieuwe vennoten van X1 en X2 met die kruisaansprakelijkheid worden belast. Is dit niet wat veel van het goede?

#### 5.5.4.1 Art. 2:334t BW; cumulatie met schuldeisersverzetsrecht

De regels over kruisaansprakelijkheid (art. 2:334t BW) luiden als volgt. De verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon zijn aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing (lid 1). Kruisaansprakelijkheid voor ondeelbare verbintenissen is voor het geheel (lid 2). Kruisaansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is beperkt tot de waarde van het vermogen dat bij de splitsing wordt verkregen of behouden (lid 3). De kruisaansprakelijkheid heeft een subsidiair karakter: de betrokken rechtspersoon is niet tot nakoming gehouden voordat de primair aansprakelijke rechtspersoon in de nakoming van de verbintenis is tekortgeschoten (lid 4). De wetsbepalingen over hoofdelijke verbintenissen zijn op de kruisaansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing (lid 5). Op enkele punten van rechtsonzekerheid bij de uitleg van deze wetsbepalingen wil ik wijzen.

Wat in lid 1 precies wordt bedoeld met ‘verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing’, is niet helemaal duidelijk. In de MvT stelde de minister dat het wat hem betreft mede gaat om schulden die pas na de splitsing ontstaan, maar voortvloeiën uit rechtsverhoudingen waarbij de splitsende rechtspersoon ten tijde van de splitsing partij was.<sup>493</sup> Later heeft hij dit herroepen. Bij nader inzien gaf de MvT de hoofdregel niet geheel juist weer,<sup>494</sup> aldus de minister, en gaat het in lid 1 om schulden die op het moment van splitsing al bestaan en niet om toekomstige schulden die nog niet zijn ontstaan.<sup>495</sup> Over het ontstaansmoment van een schuld sprak de minister zich niet uit. Aangenomen

493. Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, nr. 3, p. 19.

494. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 11.

495. Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 10.

wordt dat toekomstige termijnen onder een ten tijde van de splitsing bestaande duurovereenkomst (zoals een huurovereenkomst) buiten de kruisaansprakelijkheid vallen.<sup>496</sup>

Stel, na de splitsing wordt wanprestatie gepleegd onder een oude vordering van de gesplitste rechtspersoon, waarna de schuldeiser deze vordering omzet in een (nieuwe) vordering tot vervangende schadevergoeding. Hoewel die laatste vordering pas na de splitsing ontstaat, meen ik dat zij onder de kruisaansprakelijkheid valt. Anders zou de wanprestatie van de verkrijgende rechtspersoon worden beloond met een beëindiging van de aansprakelijkheid van de splitsende rechtspersoon. Dat lijkt niet de bedoeling. Men kan stellen dat de oorspronkelijk overeengekomen schuld ‘voortleeft’ in de verplichting tot schadevergoeding; een geval van ‘schuldvervanging’, het spiegelbeeld van zaaksvervanging.

De schuldeiser die met de splitsende rechtspersoon een rechtsverhouding heeft waaruit pas na de splitsing vorderingsrechten voortvloeien, staat niet in de kou. Het kan bijvoorbeeld gaan om een verhuurder van winkelruimte. Zoals gezegd, geldt de kruisaansprakelijkheid niet voor huurtermijnen die pas na de splitsing opkomen. Wel kan de verhuurder nog tot zes maanden na de splitsing bij de rechter wijziging of ontbinding van het huurcontract vorderen, als dit contract naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet of niet ongewijzigd in stand kan blijven (art. 2:334r BW).<sup>497</sup>

Een ander punt van rechtsonzekerheid betreft de omvang van de kruisaansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen. Wordt deze omvang bepaald op basis van boekwaarde of op basis van de werkelijke waarde van het vermogen dat bij de splitsing wordt verkregen of behouden? Verschillende schrijvers hebben verdedigd, dat de waardering moet geschieden op basis van de waarde in het economische verkeer.<sup>498</sup> De minister heeft zich beperkt tot de opmerking dat de

---

496. In deze zin ook Van Achterberg 1997, p. 192-193; Verstappen 2002, p. 91-92; Verbrugh 2007, p. 230 en Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/487. Zie ook Overes in GS Rechtspersonen, artikel 2:334t BW, aant. 3 (bijgewerkt tot 1 juli 2005) (over nieuwe verplichting tot schadevergoeding). Zie voor het ontstaansmoment van bepaalde belastingschulden in de context van art. 2:334t BW: Gerbers 2005. Over het ontstaansmoment van verbintenissen in het algemeen, zie [2.4.4.2](#) en [2.6.4](#). Zie ook Linse 2013 over de vraag naar het ontstaansmoment van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:334t BW. Rb. Utrecht 21 januari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH0742 (*Kintent*) raakt aan die vraag, maar komt aan beantwoording niet toe.

497. Enkele recente uitspraken over artikel 2:334r BW in de context van huurovereenkomsten: Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2158 (*Erjeebee/Coltex en Didi*), Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2159 (*Erjeebee/Coltex en Superstar*) en Hof Den Bosch 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3612 (*Alri/Coltex en Forecast*).

498. Van Olfen & Buijn 2004, p. 85. In dezelfde zin ook Van Luyn in zijn noot onder Rb. Arnhem 1 juni 1999, *JOR* 1999/173 (*Norske/SEP*).

rechter niet is gebonden aan de balanswaarde.<sup>499</sup> Ik leid hieruit af dat de rechter enige ruimte heeft bij het bepalen van de te hanteren maatstaf. Het kan onder omstandigheden lastig zijn de werkelijke waarde achteraf nog vast te stellen.<sup>500</sup>

De reikwijdte van de kruisaansprakelijkheid kan worden gezien in samenhang met de vraag in hoeverre voor de kruisaansprakelijkheid een redelijke grond bestaat. Hierna zal ik verdedigen dat in artikel 2:334t BW een aanzienlijk *overkill*-element zit, vanwege de cumulatie met de schuldeisersverzetsprocedure.<sup>501</sup> Daarom is het m.i. aangewezen om artikel 2:334t BW waar mogelijk restrictief uit te leggen. Wordt toegelaten dat een rechtsdrager splitst zonder de schuldeisersverzetsprocedure te volgen, dan wint de kruisaansprakelijkheid als middel tot bescherming van schuldeisers aan belang en kan een ruimere uitleg van artikel 2:334t BW gerechtvaardigd zijn.

De kruisaansprakelijkheid cumuleert naar huidig recht dus met het schuldeisersverzetsrecht. Dit verzetsrecht is gekoppeld aan het splitsingsvoorstel dat voorafgaand aan de splitsing openbaar gemaakt moet worden. De openbaarmaking geschiedt door nederlegging van het splitsingsvoorstel bij het handelsregister en aankondiging van die nederlegging in een landelijk verspreid dagblad. De besluiten tot splitsing mogen op zijn vroegst pas een maand later worden genomen en de akte van splitsing mag pas daarna worden gepasseerd.<sup>502</sup> Het schuldeisersverzetrecht houdt in dat een schuldeiser binnen een maand na aankondiging van de nederlegging van het splitsingsvoorstel in verzet kan komen. Een dergelijk verzet wordt gegrond verklaard, indien de bij de splitsing betrokken rechtspersonen weigeren gehoor te geven aan een door de rechter gehonoreerd verzoek van de schuldeiser tot het verkrijgen van zekerheid of andere waarborg voor de voldoening van zijn vordering. De rechter honoreert een dergelijk verzoek niet, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is. Indien tijdig verzet is gedaan, mag de akte van splitsing eerst worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.<sup>503</sup>

---

499. Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, nr. 3, p. 19 (zie ook p. 11); Verbrugh 2007, p. 231 e.v.

500. Aldus ook Van Olffen & Buijn 2004, p. 86 en Verbrugh 2007, p. 204.

501. Zie 5.5.4.3.

502. Art. 2:334h lid 1, 2:334m lid 2 en 2:334n BW.

503. Art. 2:334k en 2:334l leden 1 en 3 BW. Voor de overzichtelijkheid laat ik art. 2:334j BW als grondslag voor het schuldeisersverzetsrecht buiten beschouwing.

5.5.4.2 Zesde Richtlijn dwingt niet tot cumulatie

Bij de parlementaire behandeling van de splitsingsregeling heeft de minister gesteld, dat de Zesde Richtlijn tot de cumulatie van kruisaansprakelijkheid en schuldeisersverzetsprocedure verplicht.<sup>504</sup> In de literatuur wordt dit eveneens verdedigd.<sup>505</sup> In Frankrijk denkt men er anders over. Daar wordt aan de splitsende rechtspersoon de keuze gelaten tussen hetzij kruisaansprakelijkheid dan wel het volgen van de schuldeisersverzetsprocedure.<sup>506</sup> Verbrugh acht deze Franse regeling strijdig met artikel 12 van de Zesde Richtlijn.<sup>507</sup> Wie heeft gelijk?

De controverse gaat terug op de tekst van artikel 12 van de Zesde Richtlijn,<sup>508</sup> die over zuivere splitsing<sup>509</sup> van rechtspersonen van het NV-type<sup>510</sup> gaat. Dat Nederland de cumulatie tevens voorschrijft bij afsplitsing en bij splitsing van andere typen rechtspersonen dan NV's, berust op een keuze van de Nederlandse wetgever, die een voor alle rechtspersonen eenvormige regeling wenste. Blijft de vraag of, in de gevallen waarop de Zesde Richtlijn ziet, cumulatie verplicht is. Ik citeer de relevante passages van artikel 12 van de Zesde Richtlijn:

- “1. *De wetgevingen der Lid-Staten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen wier vorderingen voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn.*
2. *Daartoe bepalen de wetgevingen der Lid-Staten ten minste dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en van de vennootschap waarop de verbintenis overgaat overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maakt en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken.*

---

504. Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, nr. 3, p. 19. De minister merkt daarbij op dat de Zesde Richtlijn in beginsel slechts geldt voor zuivere splitsing en dat er geen goede reden is om voor afsplitsing een afwijkende regeling te treffen. Met de gedachte dat voor beide splitsingsvormen dezelfde regeling wordt getroffen stem ik in. Daarmee is de inhoud van de regeling nog niet gerechtvaardigd.

505. Verbrugh 2007, p. 310; Dortmund, Handboek 2013/413.2.

506. Zie 5.2.4.2.

507. Verbrugh 2007, p. 310.

508. Zie over art. 12 van de Zesde Richtlijn ook Verbrugh 2007, p. 201 e.v.; en Koster 2009, p. 379/380.

509. De Zesde Richtlijn regelt de splitsing door overneming, de splitsing door oprichting en de combinatie van beide. In al deze gevallen betreft het een zuivere splitsing, dus een splitsing waarbij de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan. Zie art. 1, 2 en 22. Aldus ook Dortmund, Handboek 2013/413.2.

510. Zesde Richtlijn, art. 1 lid 1, verwijzend naar de Derde Richtlijn, art. 1 lid 1.



3. *Voor zover een schuldeiser van de vennootschap waarop de verbintenis overeenkomstig het splitsingsvoorstel is overgegaan, geen voldoening heeft gekregen, zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden. De Lid-Staten kunnen deze aansprakelijkheid beperken tot het nettoactief dat werd toegekend aan elk van deze vennootschappen met uitzondering van die waarop de verbintenis is overgegaan. (...)*
4. *De Lid-Staten kunnen bepalen dat de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap. In dat geval behoeven zij de voorgaande leden niet toe te passen. (...)*

De crux zit in de woorden ‘schuldeiser’ en ‘voldoening’ in lid 3. Zij die menen dat de Zesde Richtlijn tot cumulatie dwingt, gaan ervan uit dat kruisaansprakelijkheid moet ontstaan tegenover elke schuldeiser van de splitsende rechtspersoon wiens vordering niet is voldaan. In deze lezing ziet ‘voldoening’ in lid 3 dus op voldoening van de vordering. Nu in lid 3 het voorwerp van de daar bedoelde ‘voldoening’ niet is vermeld, is deze lezing begrijpelijk, maar zij verdraagt zich moeilijk met lid 6. Die bepaling houdt in dat een lidstaat kan kiezen voor kruisaansprakelijkheid voor alle schulden van de splitsende rechtspersoon, en in dat geval een bijzondere schuldeisersbeschermingsregeling achterwege kan laten. De formulering van lid 6 wijst erop dat de daar bedoelde kruisaansprakelijkheid iets nieuws is, en geen verplichting die al uit lid 3 zou voortvloeien.

De Fransen lezen lid 3 in de context van lid 2. In hun benadering heeft lid 3 het oog op de schuldeiser aan wie ten onrechte bijzondere waarborgen als bedoeld in lid 2 zijn onthouden. Dit is degene die toegang heeft gehad tot de op lid 2 gebaseerde schuldeisersverzetsprocedure, van wie de aanspraak op additionele waarborgen door de rechter is gehonoreerd, maar die van de betrokken rechtspersoon toch geen additionele waarborgen heeft gekregen. In deze lezing heeft ‘voldoening’ in lid 3 betrekking op het zo nodig verschaffen van de in lid 2 bedoelde bijzondere bescherming. Volgens deze Franse lezing hoeft het nationale recht de in lid 3 voorgeschreven kruisaansprakelijkheid slechts aan te bieden aan de schuldeisers aan wie de in lid 2 voorgeschreven bescherming ten onrechte wordt onthouden. In de Franse regeling wordt bovendien gebruik gemaakt van lid 6, dat in hun lezing een volwaardig alternatief biedt voor de leden 2 en 3. Die bepaling houdt, zoals gezegd, in dat een lidstaat kan kiezen voor kruisaansprakelijkheid voor alle schulden van de splitsende rechtspersoon, en in dat geval een bijzondere schuldeisersbeschermingsregeling achterwege kan laten. De Franse wetgever heeft de in lid 6 geboden keuze niet zelf gemaakt, maar deze overgelaten aan de splitsende rechtspersoon.

## HOOFDSTUK 5

De Franse regeling is ouder dan de richtlijn en heeft mede model gestaan voor de regeling in de richtlijn. Ik heb geen bronnen gevonden waaruit blijkt dat de richtlijngever Frankrijk op dit belangrijke punt heeft willen dwingen tot wetswijziging. In Frankrijk gaat men er ook vanuit dat hun regeling richtlijnconform is en sinds de invoering van de Zesde Richtlijn, bijna 35 jaar geleden, heeft noch de Europese Commissie noch enige lidstaat daartegen bezwaar aangetekend. Ik ga er daarom vanuit dat die lezing richtlijnconform is. Het gelijkheidsbeginsel brengt mee dat wat de Fransen mogen, wij ook mogen.

### 5.5.4.3 Is cumulatie gerechtvaardigd?

Dortmond voorzag in 1996 dat de figuur van de splitsing niet populair zou worden, vanwege artikel 2:334t BW.<sup>511</sup> Nu, ruim twintig jaar later, kan op basis van praktijkervaring worden gezegd dat juridische splitsingen wel regelmatig voorkomen, maar dat artikel 2:334t BW vaak als ongewenst wordt ervaren. Soms worden technieken toegepast die de gevolgen van de kruisaansprakelijkheid indammen.<sup>512</sup> Bijvoorbeeld kan een splitsende BV voorafgaand aan de splitsing de economische gerechtigdheid tot haar vermogen uitkeren aan haar aandeelhouder. Het nettoactief van de BV ten tijde van de splitsing is dan (vrijwel) gelijk aan nul.<sup>513</sup> De waarde van de economische eigendom blijft daardoor buiten beschouwing bij de berekening van de omvang van de kruisaansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen. Na de splitsing wordt de economische gerechtigdheid tot vermogensbestanddelen die juridisch op een verkrijgende vennootschap zijn overgegaan, in die verkrijgende vennootschap ingebracht. Dergelijk kunst- en vliegwerk is (om fiscale, regulatoire of andere redenen) niet altijd mogelijk. Bovendien moet een wetgever die zijn faciliterende taak serieus neemt, het niet onnodig op dit soort kunstgrepen laten aankomen.

Buijn en Verbrugh bepleiten artikel 2:334t BW niet van toepassing te verklaren op de splitsing waarbij de splitsende rechtspersoon enig aandeelhouder wordt in de verkrijgende vennootschap.<sup>514</sup> Koster geeft in overweging om de reikwijdte van artikel 2:334t BW door wetswijziging te beperken, maar laat in het midden hoe ver die beperking moet gaan.<sup>515</sup> Volgens mij biedt de Franse regeling, die aan de splitsende rechtspersoon de keuze laat tussen hetzij schuldeisersverzetrecht dan wel kruisaansprakelijkheid een mooie balans. Voor splitsende rechtspersonen biedt zij flexibiliteit (keuzevrijheid) en de belangen van

---

511. Dortmond 1996, p. 201.

512. Aldus ook Van Olfen 2002, p. 110/111.

513. Voor een vergelijkbaar geval, zie Rb. Arnhem 1 juni 1999, *JOR* 1999/173 (*Norske/SEP*).

514. Buijn 1996, p. 98; Verbrugh 2007, p. 235-236.

515. Koster 2010, sub 7.

schuldeisers worden niet onevenredig getroffen. Ter onderbouwing van dit laatste, borduur ik nog even voort op het voorbeeld van D, H en Z, dat bij de bespreking van de actio pauliana al aan de orde kwam.<sup>516</sup>

Dochter D van holding H overweegt om enige goederen onder te brengen in een nieuw op te richten zustermaatschappij Z. Zij kan dit doen door splitsing. In plaats daarvan kan Z worden opgericht door H, kan D een uitkering toezeggen aan H, kan H een inbreng toezeggen aan Z, en kunnen de betrokken goederen ter voldoening aan beide toezeggingen worden overgedragen door D aan Z. Dan worden deze goederen onder bijzondere titel aan het vermogen van D onttrokken, waar zij bij splitsing onder algemene titel overgaan. Dit verschil levert m.i. tegenover de schuldeisers van D geen rechtvaardiging op voor de kruisaansprakelijkheid. Vanuit het perspectief van deze schuldeisers gaat het om vergelijkbare gevallen van vermogensonttrekking. Is de vermogensonttrekking verantwoord, dan moeten de schuldeisers zich dit laten welgevalen. Zo niet, dan staan remedies uit het algemene vermogensrecht open om er iets aan te doen.<sup>517</sup>

Stel, dezelfde dochtermaatschappij D wenst tevens enkele schulden af te splitsen. Is de kruisaansprakelijkheid dan verantwoord, omdat de betrokken schuldeisers ongevraagd een nieuwe schuldenaar krijgen? Ik meen van niet. Rechtspersonen zijn wel rechtssubject, maar zij hebben een intrinsiek *onpersoonlijk* karakter. Wat maakt het voor een schuldeiser uit of D de vermogensbestanddelen van de ene business unit afsplitst en haar overige vermogen behoudt, of het juist andersom doet. In het ene geval blijft een schuldeiser bij D, in het andere geval ‘verhuist’ hij naar Z. Een relevant verschil levert dat voor de schuldeiser niet op. Het *onpersoonlijke* karakter van de rechtspersoon rechtvaardigt dat hij zich een schuldenaarswissel door fusie of splitsing moet laten welgevalen.

Het voorgaande neemt niet weg dat een splitsing, net als een fusie, onder omstandigheden ongunstig kan uitpakken voor schuldeisers en andere wederpartijen van een betrokken rechtspersoon.<sup>518</sup> Het belang van een goede bescherming van wederpartijen in het kader van een fusie of splitsing, onderschrijf ik dan ook. Verplichte kruisaansprakelijkheid, voor alle schulden die een splitsende rechtspersoon ten tijde van de splitsing heeft, is daarvoor niet nodig.<sup>519</sup> Het schuldeisersverzetsrecht (art. 2:334k en 2:334l BW) blijft overeind, zij het dat

---

516. Zie [5.5.3.2.](#)

517. Vgl. over onverantwoorde uitkeringen: Stokkermans 2014.

518. Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 16-17.

519. Verder onbesproken blijft, dat art. 12 lid 1 van de Zesde Richtlijn slechts spreekt over schulden die ten tijde van de splitsing nog niet opeisbaar zijn.

de eenmaandstermijn vóór splitsing vervangen kan worden door een zesmaandsstermijn na splitsing.<sup>520</sup> De reikwijdte van de huidige kruisaansprakelijkheid (art. 2:334t BW) kan worden beperkt tot schulden aan schuldeisers die met succes het schuldeisersverzetrecht hebben ingeroepen en hun door de rechter toegewezen aanvullende waarborgen (nog) niet hebben ontvangen. De overige beschermingsregelingen uit Boek 2 BW (zoals art. 2:334r BW) worden gehandhaafd; de bescherming uit het commune recht (*actio pauliana* en onrechtmatige daad), wordt niet beknot. Dit totaalbeeld is m.i. evenwichtiger dan het huidige recht.<sup>521</sup>

Tussen schuldeisersverzetsprocedure en kruisaansprakelijkheid bestaat een zekere wisselwerking.<sup>522</sup> De omvang van de waarborgen die in de schuldeisersverzetsprocedure kunnen worden verlangd – en op basis waarvan beoordeeld wordt of met succes een beroep op de verzetsmogelijkheid kan worden gedaan –, wordt mede bepaald door de bescherming die de schuldeiser ontleent aan de kruisaansprakelijkheid. In de rechtspraak wordt hiermee terecht rekening gehouden.<sup>523</sup> Mét kruisaansprakelijkheid zal een schuldeisersverzet niet zo snel worden gehonoreerd. Omgekeerd zal een schuldeisersverzet onder omstandigheden sneller gehonoreerd worden, als kruisaansprakelijkheid ontbreekt. Dit is een alleszins aanvaardbare consequentie van mijn voorstel.

Verder rijst dan nog de vraag of aan splitsende rechtspersonen de mogelijkheid moet worden geboden om een splitsing door te voeren zonder schuldeisersverzetsprocedure, maar mét kruisaansprakelijkheid. M.i. bestaat tegen een dergelijke faciliteit geen bezwaar en artikel 12 lid 6 van de Zesde Richtlijn laat het toe. Artikel 2:334t BW moet voor dat geval wel worden aangescherpt. De beperkte omvang van de kruisaansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen zal geschrapt moeten worden. Een beperking van de kruisaansprakelijkheid tot het nettoactief dat bij de splitsing wordt verkregen of behouden, wordt in artikel 12 lid 6 van de richtlijn immers niet toegelaten. Het subsidiaire karakter van de kruisaansprakelijkheid (art. 2:334t lid 4 BW) kan wellicht worden gehandhaafd. Artikel 12 van de Zesde Richtlijn spreekt in de leden 3 en 6 van

---

520. Zie 5.4.3.3.

521. Implicaties voor de in art. 2:334b lid 7 BW geboden mogelijkheid tot splitsing van een failliete rechtspersoon blijven onbesproken. Over splitsing en insolventie, zie Kamerstukken II 1995-1996, 24 702, nr. 3, p. 6 en 12; Kamerstukken II 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 5/6, alsmede Buijn 1996, p. 81/82; Dortmund 1996, p. 198; Timmerman 1996; Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 95/96; Assink | Slagter 2013, § 123, p. 2469 en 2493.

522. Buijn 1996, p. 95.

523. Rb. Arnhem 1 juni 1999, *JOR* 1999/173 (*Norske/SEP*); Rb. Amsterdam 4 april 2003, *JOR* 2003/105 (*Eegalease/Dexia*).

‘hoofdelijkheid’, maar omschrijft dat begrip niet.<sup>524</sup> Dat tegen ons huidige artikel 2:334t lid 4 BW nimmer het bezwaar is geuit dat het strijdig met de richtlijn zou zijn, kan worden gezien als indicatie dat de daarin neergelegde subsidieriteit toelaatbaar is. De subsidieriteit brengt mee dat kruisaansprakelijkheid een afhankelijk karakter heeft.<sup>525</sup> Die afhankelijkheid is begrijpelijk, want het gaat om nevenaansprakelijkheid naast de eigen aansprakelijkheid van de primaire schuldenaar.

#### 5.5.5 *Herbinding van de vennootschap*

In dit hoofdstuk over structuurwijziging wil ik ten slotte ingaan op de vraag of een eenmaal ontbonden vennootschap weer herbonden kan worden. De kwestie is van belang voor rechtspersonen, maar ook voor rechtsbevoegde personenvennootschappen.

##### 5.5.5.1 De Rifgat-beschikking

Tot uitgangspunt van mijn bespreking van dit onderwerp neem ik de *Rifgat*-beschikking van de Hoge Raad.<sup>526</sup> Het volgende was aan de hand. Rifgat is een Nederlandse BV en houdt 1% van de aandelen in Rodenstaal Balkan, een vennootschap naar Servisch recht. Krachtens besluit van haar algemene vergadering wordt Rifgat op 21 december 2009 ontbonden. Het ontbindingsbesluit bepaalt dat Rifgat haar activa en passiva overdraagt aan de heer Feenstra, de indirect bestuurder en enig aandeelhouder van Rifgat. De ontbinding wordt ingeschreven in het handelsregister. Daarbij wordt vermeld dat Rifgat bij het van kracht worden van de ontbinding heeft opgehouden te bestaan, aangezien er op dat moment geen bekende baten meer waren. Later blijkt dat het ontbindingsbesluit onvoldoende was om de aandelen van Rifgat in Rodenstaal Balkan, en een vordering die Rifgat op Rodenstaal Balkan had, te laten overgaan op Feenstra. Tevens blijkt dat (naar men zegt) het Servische recht in de weg staat aan overdrachten door ontbonden vennootschappen. Om de beoogde overdrachten aan Feenstra alsnog mogelijk te maken, neemt de algemene vergadering van Rifgat op 9 februari 2012 een besluit tot herroeping van het ontbindingsbesluit. Rifgat en haar directe aandeelhouder verzoeken de rechtbank om te verklaren dat het ontbindingsbesluit rechtsgeldig is herroepen. De rechtbank geeft de gevraagde verklaring voor recht af. In hoger beroep blijft deze uitspraak in stand.

524. Vgl. 2.4.3.2: naar Nederlands recht is hoofdelijke aansprakelijkheid niet subsidiair, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Mogelijk is het Nederlandse recht niet beslissend voor de betekenis van ‘hoofdelijkheid’ in de Zesde Richtlijn. Vgl. 5.3.4.2: ook in Duitsland heeft de kruisaansprakelijkheid een afhankelijk karakter.

525. Dit is bijvoorbeeld van belang voor de beoordeling of een dading door de hoofdschuldenaar doorwerkt in de omvang van de schuld van de hoofdelijk medeschuldenaar. Vgl. 2.4.3.2, 2.5.2.3 en 3.3.4.1.

526. HR 19 december 2014, *JOR* 2015/33, *NJ* 2015/231 (*Rifgat*).

## HOOFDSTUK 5

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat herroeping van een eerder genomen ontbindingsbesluit mogelijk is en geeft een uiteenzetting over de voorwaarden die daarbij in acht genomen moeten worden. De vennootschap mag nog niet ingevolge artikel 2:19 lid 4 of lid 6 BW hebben opgehouden te bestaan, het herroepingsbesluit moet rechtsgeldig zijn genomen, het mag geen afbreuk doen aan de eisen van rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden, en naar analogie van artikel 2:19 lid 2 BW moet een civiele rechter een daartoe strekkend verzoek van de rechtspersoon positief hebben beoordeeld en een daartoe strekkende verklaring hebben afgegeven. Een in kracht van gewijsde gegane uitspraak moet door de griffier van de rechtbank worden ingeschreven in het handelsregister. In algemene zin geldt geen termijn voor herroeping, aldus de Hoge Raad. Wel kan de verstreken tijdsduur een relevante omstandigheid zijn bij de beoordeling of afbreuk wordt gedaan aan de rechtszekerheid en de belangen van derden. Hetzelfde geldt voor eventuele vereffeningshandelingen tussen de ontbinding en de herroeping. De ontbonden BV dient de rechter in staat te stellen om te beoordelen of de herroeping inderdaad niet leidt tot een afbreuk aan de rechtszekerheid en de belangen van derden. Zij dient daartoe onder meer aan te geven welk belang bij herroeping is gediend en met welke derden rekening gehouden moet worden. Ook moet zij de nodige informatie over het vermogen van de ontbonden rechtspersoon en de ontwikkeling daarvan sinds de ontbinding, en een accountantsverklaring overleggen. De herroeping heeft geen terugwerkende kracht.

In het specifieke geval van *Rifgat* vernietigt de Hoge Raad de beschikking van het hof. Hierdoor kon alsnog beoordeeld worden of de herroeping tot afbreuk aan de rechtszekerheid of de belangen van belanghebbenden leidde. In de feitelijke instanties was met die belangen nogal onzorgvuldig omgesprongen. De rechtbank had de wens van verzoekers gehonoreerd om Rodenstaal Balkan en een medeaandeelhouder niet te horen of anderszins bij de procedure te betrekken, nota bene met als argument dat deze een belang konden hebben om de herroeping te frustreren. In hoger beroep hadden deze belanghebbenden slechts twee dagen de tijd gekregen om een beroepschrift in te dienen.

De uitspraak van de Hoge Raad sluit goed aan op lagere rechtspraak en literatuur, waarin de mogelijkheid tot herbinding van een ontbonden rechtspersoon al enkele malen was erkend.<sup>527</sup> Wel stelt de Hoge Raad, conform de conclusie van A-G Timmerman, nog stringentere eisen dan in eerdere, lagere rechtspraak, aan

---

527. Zie onder meer Hof Den Haag 30 januari 2007, *JOR* 2007/66 (*PMDC*); Hof Den Haag 23 augustus 2011, *JOR* 2011/327 (*Frontier*); en CBb 22 mei 2013, *NJB* 2013/1630. Zie onder meer ook Nethe 2004, Nethe 2007, Nethe 2011, Nethe 2013, p. 32-41, Quist 2009, Van Schilfgaarde 2001a en Slagter 2001. Herbinden werd vroeger voor onmogelijk gehouden: van Van Nierop 1919, met verwijzing naar Meijers, tot Van Olffen 2000 (herroepen in Van Olffen 2002a) en Galjaart 2001, met verwijzingen.

de informatie die bij een verzoekschrift aan de rechter moet worden voorgelegd. In de literatuur is de beschikking overwegend positief ontvangen. De Hoge Raad spreekt over de herroeping van een ontbindingsbesluit van ‘een rechtspersoon’ en beperkt zich dus niet tot de BV. Dit is begrijpelijk, want de problematiek rond herbinden ligt bij het ene type rechtspersoon niet wezenlijk anders dan bij het andere.<sup>528</sup> De vraag is gesteld of de kwestie van de bewijslastverdeling niet genuanceerder benaderd moet worden en of een accountantsverklaring steeds nodig is.<sup>529</sup> Ook is gesuggereerd dat herroeping met terugwerkende kracht in een geval waarin nog geen vereffeningshandelingen hebben plaatsgevonden, kan bijdragen aan de rechtszekerheid over de rechtstoestand van de rechtspersoon en de bevoegdheden van de betrokkenen in de tussenliggende periode.<sup>530</sup> Mij is onduidelijk welke winst qua rechtszekerheid hier behaald zou worden.

Aan zijn pleidooi voor het stellen van zware eisen aan de informatie die bij het verzoekschrift moet worden overgelegd, legt A-G Timmerman de wens van misbruikbestrijding ten grondslag. Hij wijst erop dat weliswaar vanuit formeel-juridisch oogpunt niet snel sprake zal zijn van benadeling van derden, maar dat de praktijk anders kan zijn. Zo is goed voorstelbaar dat een vennootschap door een ontbinding en een daarop volgende herroeping van het ontbindingsbesluit, het verhaal door crediteuren op ontoelaatbare wijze bemoeilijkt. Dat geldt zeker, aldus de A-G, in gevallen waarin na het nemen van het ontbindingsbesluit in het handelsregister (ten onrechte) vermeld wordt dat er geen bekende baten meer zijn en de vereffening is afgerond.<sup>531</sup> Voor het geval inmiddels aan het handelsregister is opgegeven dat de vennootschap heeft opgehouden te bestaan, zoals in de *Rifgat*-casus, sluit ik mij hierbij aan. Zolang de vennootschap nog ‘in liquidatie’ is, zie ik aanzienlijk minder misbruikgevaar en kan m.i. worden overwogen herbinding zonder rechterlijke tussenkomst toe te laten.

Sommigen pleiten voor een wettelijke regeling inzake de herroeping van ontbindingsbesluiten, omdat de Hoge Raad op het randje van zijn bevoegdheid zou hebben geopereerd en een wettelijke regeling minder strenge eisen zou kunnen en moeten stellen.<sup>532</sup> Anderen, bij wie ik mij aansluit, hebben betoogd dat

528. Aldus ook Kroeze 2015, sub 4. Terughoudend: P. van Schilfgaarde, *NJ*-noot sub 14 onder het arrest. Volgens Van Veen 2016, par. 4.4 geldt *Rifgat* mogelijk niet voor vereniging en stichting.

529. C.J. Scholten, *JOR*-noot sub 4 en 5 onder de *Rifgat*-beschikking.

530. P. van Schilfgaarde in zijn *NJ*-noot, sub 11-13, onder de *Rifgat*-beschikking.

531. Sub 4.11 van de conclusie van A-G Timmerman voor de *Rifgat*-beschikking.

532. Hof Den Haag 23 augustus 2011, *JOR* 2011/327 (*Frontier*), r.o. 11-13; Bosse 2011; Dortmund, Handboek 2013/375; Overes, Van der Ploeg & Van Veen 2013, par. 14.1.1; Kroeze 2015, sub 3.6; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/381; Groenland 2015, p. 28 en 42; Raaijmakers 2015, p. 304. Volgens Van Veen 2016, par. 4.1 en 4.4 is de Hoge Raad zijn bevoegdheid te buiten gegaan.

aan wetgeving geen behoefte bestaat.<sup>533</sup> Het gaat om vrij uitzonderlijke gevallen. Wetgeving voegt niet veel nuttigs toe. In het geval een ondoordacht ontbindingsbesluit wordt genomen, verzuimd wordt het vermogen op correcte wijze te vereffenen en aan het handelsregister wordt opgegeven dat de vennootschap heeft opgehouden te bestaan, zoals in het geval van *Rifgat*, hoeft de wetgever niet als reddende engel bij te springen. Dat zou niet tot zorgvuldig en verantwoord handelen aanmoedigen. Dat de wetgever er destijds vanuit is gegaan dat herbinden van een eenmaal ontbonden rechtspersoon niet mogelijk is,<sup>534</sup> laat onverlet dat Boek 2 BW het niet verbiedt. Volgens mij is deze ‘krasse’ bijdrage van de Hoge Raad aan de rechtsontwikkeling<sup>535</sup> hiermee afdoende gelegitimeerd.

#### 5.5.5.2 Herbinden bij personenvennootschappen

Leent *Rifgat* zich voor analogische toepassing bij de rechtsbevoegde personenvennootschappen?<sup>536</sup> Er is weinig jurisprudentie op dit vlak. Rechtbank Arnhem kreeg te oordelen over een onroerend goed CV, waarvan de beherend vennoot was gefailleerd.<sup>537</sup> Op grond van de CV-overeenkomst bracht de aanvraag tot dat faillissement de ontbinding van de CV mee. Enige tijd later werd de CV nieuw leven ingeblazen doordat de gezamenlijke commanditaire vennoten alsnog “met terugwerkende kracht tot aan de datum van de aanvraag van het faillissement” WVGH Beheer BV i.o. (W) als opvolgend beherend vennoot aanstelden. W en de CV (vertegenwoordigd door haar nieuwe beherend vennoot W) spraken vervolgens de notaris die de verkrijging van onroerend goed had begeleid aan, wegens een vermeende beroepsfout. Volgens gedaagde was de CV niet ontvankelijk, nu zij door het faillissement van de (oorspronkelijke) beherend vennoot was ontbonden. De rechtbank honoreerde dit verweer, zeggende dat het bij CV’s om overeenkomsten gaat, niet om rechtspersonen wier bestaan soms gerekt of nieuw leven ingeblazen kan worden. Een later besluit tot benoeming van een nieuwe beherend vennoot met terugwerkende kracht kon volgens de rechtbank niet worden genomen, omdat het contractuele verband waarbinnen dat besluit werd genomen – de vennootschap – al niet meer bestond (r.o. 4.4).

533. De Kluiver 2015, p. 1003; Nethe 2015, p. 775.

534. Zie sub 4.5 van de conclusie van A-G Timmerman voor de *Rifgat*-beschikking, en Kroeze 2015, sub 3.1.

535. P. van Schilfgaarde spreekt in zijn noot, sub 1, van een ‘kras staaltje van rechtsvorming’.

536. Vgl. art. 30 lid 1 WvK (voortzetting firma). Dit betreft overdracht van de (handels)naam, niet voortzetting van de VOF als zodanig. Blanco Fernández in T&C Ondernemingsrecht, art. 30 WvK, aant. 1 (bijgewerkt tot 1 juli 2014).

537. Rb. Arnhem 25 januari 2012, *JOR* 2012/104 (*WVGH Beheer c.s./Notariskantoor*). Het betrof twee CV’s. Omwille van de leesbaarheid wordt in de hoofdtekst over één CV gesproken.



Het oordeel van de rechtbank dat herbinding *met terugwerkende kracht* is uitgesloten, stemt overeen met de regel die in *Rifgat* voor rechtspersonen is gegeven en komt mij juist voor.<sup>538</sup> Als partijen in hun onderlinge verhouding terugwerkende kracht overeenkomen, wordt bedoeld dat zij zoveel mogelijk zullen doen alsof de herbinding en de benoeming van de nieuwe beherend vennoot terugwerkende kracht hebben. Daarmee wordt niet ongedaan gemaakt dat in de tussenliggende periode, ook achteraf bezien, wel degelijk sprake was van een ontbonden vennootschap.

Blijft over de vraag of bij rechtsbevoegde personenvennootschappen herbinding *zonder* terugwerkende kracht mogelijk is, zoals bij rechtspersonen. Rechtbank Arnhem heeft deze stap niet gezet, maar Van Veen houdt het voor mogelijk.<sup>539</sup> Stel, de VOF-overeenkomst tussen A/B/C bevat geen voortzettingsbeding. C faillieert, waardoor de VOF wordt ontbonden. A/B/C zijn dan de vennoten van de ontbonden VOF. Een ontbonden VOF kan als zodanig nog in het rechtsverkeer optreden.<sup>540</sup> Vervolgens komen A/B met de curator van C overeen dat de VOF door A/B zal worden voortgezet. C treedt uit (als vennoot van de ontbonden VOF), A/B herbinden de VOF en betalen een uittreedvergoeding aan de boedel van C. Volgens mij is er geen rechtsregel die dergelijke afspraken verbiedt, althans zolang de ontbonden VOF nog voortleeft als rechts-subject. Dit is het geval zolang de vereffening van het vermogen van de ontbonden VOF niet is afgesloten. Voor herbinding is m.i. een unaniem besluit van alle vennoten vereist, omdat elke vennoot van een ontbonden vennootschap aanspraak kan maken op vereffening en beëindiging van het bestaan van de vennootschap. Is de vennoot van een ontbonden vennootschap failliet, dan worden diens rechten uitgeoefend door zijn curator. De herbinding *ex nunc* moet worden opgegeven bij het handelsregister.

Is inmiddels aan het handelsregister opgegeven dat de vennootschap heeft opgehouden te bestaan (turboliquidatie,<sup>541</sup> of na beëindiging van de vereffening), zoals bij de rechtspersoon uit *Rifgat* het geval was, dan zijn meer waarborgen op zijn plaats. In een dergelijke situatie kan de *Rifgat*-doctrine voor herbinding van rechtspersonen analogisch worden toegepast op personenvennootschappen.

538. Anders: Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010/238; en Tervoort 2016a, sub 4.

539. Van Veen 2005, p. 163; zie ook Van Veen 2008a, par. 3.

540. HR 18 december 1959, *NJ* 1960/121 (*De Gouw/De Hamer*); HR 27 juni 1975, *NJ* 1976/128 (*Popo Confectiesnijderij*). Vgl. Rb. Rotterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4013 (*Rhine Mineral Trading*), waarin een dagvaarding was uitgegaan van een niet meer bestaande CV en de rechtbank niet toeliet dat alsnog bij rectificatie een BV als eisende partij werd opgevoerd.

541. Turboliquidatie is ontbinding zonder vereffening. Wegens gebrek aan vermogen, althans bekende baten, houdt de vennootschap direct bij ontbinding op te bestaan; art. 2:19 lid 4 BW. De Vito 2013; Nethe 2013, p. 2.

Naar wenselijk recht wordt het risico op ongewenste ontbindingen van rechtsbevoegde personenvennootschappen overigens beperkt, met het idee van de personenvennootschap-met-vacature.<sup>542</sup>

## 5.6 Recapitulatie

Met ‘structuurwijziging’ doel ik op de omzetting van een rechtssubject van de ene in een andere vorm, juridische fusie en splitsing, en aanverwante rechtsfiguren. Er bestaat behoefte aan deze figuren bij de personenvennootschappen, aan een brug van Boek 2 BW naar de personenvennootschappen, en aan de introductie van nog enkele nieuwigheden. Ook zijn enige bestaande regels aan revisie toe; de personenvennootschappen kunnen daarvan meeprofiteren. De kern van de voorgestelde vernieuwingen laat ik nog eens kort de revue passeren.

### *Structuurwijziging in Nederland*

Boek 2 BW kent voor de rechtspersonen diverse faciliteiten voor omzetting, fusie en splitsing. Voor de personenvennootschappen is niets in de wet geregeld. Zeker is wel dat een VOF kan worden omgezet in een CV en omgekeerd. Naar komend recht is het gewenst om binnen de sfeer van de personenvennootschappen meer mogelijk te maken en om een brug te slaan tussen titel 7.13 BW en Boek 2 BW. Het komt mij overzichtelijk voor om, naar het voorbeeld van de Duitse Umwandlungsgesetz, de structuurwijzigingen een eigen plaats te geven in een nieuw Boek 2A BW. De bestaande regels voor structuurwijziging kunnen daarnaar worden overgeheveld en tot uitgangspunt worden genomen voor de nieuwe faciliteiten die (mede) over de personenvennootschappen gaan.

In de hoofdstukken 2, 3 en 4 heb ik naar komend recht gepleit voor een palet aan personenvennootschappen, dat maatschap, VOF, CV en M-BA omvat. De maatschap is geen rechtssubject en kan daarom van de structuurwijzigingsfaciliteiten worden uitgesloten. VOF, CV en M-BA zijn wel rechtssubject (rechtsbevoegde personenvennootschappen) en kunnen voor de mogelijkheden tot structuurwijziging op één lijn worden gesteld met NV en BV. De kwestie van de vennotenaansprakelijkheid vraagt hierbij bijzondere aandacht. De hoofdregel dat alle vennoten van een VOF aansprakelijk zijn voor alle schulden van die VOF kan m.i. ook gelden voor schulden die een VOF ingevolge fusie of splitsing verkrijgt. Verder kan tot uitgangspunt worden genomen dat de vennoot van een VOF niet door fusie of splitsing van die VOF verlost kan worden van

---

542. Zie 5.4.4.3.

zijn vennotenaansprakelijkheid. Wordt de vennoot van een VOF waarvan een schuld overgaat niet volledig aansprakelijk vennoot van de verkrijgende vennootschap, dan wordt hij voor die schuld onderworpen aan de regels over restaansprakelijkheid van uitgetreden vennoten. Wat hier is aangegeven voor de vennoten van een VOF geldt eveneens voor de gewone vennoten van een CV.

De mogelijkheden van fusie en splitsing waarbij een coöperatie en een vennootschap zijn betrokken, kunnen worden verruimd.<sup>543</sup> Ook de zuivere splitsing van een joint venture vennootschap, waarbij het vermogen van deze vennootschap deels overgaat op de ene vennoot of aandeelhouder en deels op de andere, kan worden toegelaten. Als de in hoofdstuk 4 voorgestelde rechtsfiguur van de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA) wordt ingevoerd, kan tevens de overdracht onder algemene titel van een ZBA-vermogen, in het nieuwe Boek 2A BW een plaats krijgen.

Bij dit alles kunnen enkele beperkingen worden voorzien. Een rechtsbevoegde personenvennootschap hoeft zich niet te kunnen omzetten in een vereniging of stichting, of andersom. En een stichting, of een andere rechtspersoon met een beklemd stichtingsvermogen, hoeft geen verdwijnende of afsplitsende rechtspersoon te kunnen zijn bij een fusie of splitsing waarbij een personenvennootschap verkrijgende rechtsdrager is.

Besluitvorming tot en uitvoering van de nieuwe vormen van omzetting, fusie of splitsing kunnen met bijzondere waarborgen worden omkleed. Bijzondere meerderheidsvereisten, voorschriften over adequate informatieverschaffing, een uittreedrecht voor beknelde vennoten of aandeelhouders, en notariële tussenkomst zijn aan te bevelen. De notariële tussenkomst kan, net als in Duitsland, zowel de besluitvormingsfase als de uitvoeringsfase betreffen. Voor de vennotenaansprakelijkheid kan worden aangesloten bij de regels over oude en nieuwe vennoten van een VOF. Aan een vereiste van rechterlijke machtiging bestaat geen behoefte. Alleen bij de omzetting van een VOF in een CV of andersom kunnen nieuwe waarborgen worden gemist. Bij de schuldeisersverzetsprocedure in het kader van fusie en splitsing kan de éénmaandstermijn voorafgaand aan de transactie, naar Duits voorbeeld, worden vervangen door een zesmaandstermijn ná transactie.

Verder stel ik voor om, naar Frans voorbeeld, mogelijk te maken dat een rechtsbevoegde personenvennootschap na het uittreden van de een-na-laatste vennoot tijdelijk, voor ten minste nog een jaar, kan voortbestaan als niet-ontbonden eenpersoonsvennootschap. Als personenvennootschap-met-vacature. Dit biedt de

---

543. Wat voor de coöperatie wordt gezegd, geldt ook voor de onderlinge waarborgmaatschappij.

## HOOFDSTUK 5

ruimte om alsnog een nieuwe tweede vennoot te engageren of om de vennootschap gedurende dat jaar nog partij te laten zijn bij een omzetting of fusie. Voor het geval een eenpersoonsvennootschap wordt ontbonden, kan worden gefaciliteerd dat het vennootschapsvermogen op de laatste vennoot overgaat. Dit kan afhankelijk worden gesteld van notariële tussenkomst. Hierbij kan een soortgelijke schuldeisersverzetsprocedure als bij juridische fusie worden voorgeschreven. Het idee van de personenvennootschap-met-vacature bepleit ik ook voor het geval de enige gewone vennoot van een CV uittreedt.

### *Enkele bijzonderheden*

Een viertal bijzondere onderwerpen vraagt nog aandacht: de vermogensovergang onder algemene titel, de actio pauliana, de kruisaansprakelijkheid bij splitsing en de herbinding van een ontbonden vennootschap.

Bij de rechtspersoon en de rechtsbevoegde personenvennootschap kunnen rechtsposities die niet de identiteit of organisatie betreffen bij fusie en splitsing tot het vermogen worden gerekend en onder algemene titel overgaan, tenzij deze een hoogstpersoonlijk karakter hebben. De aard van het geval waarbij vermogen onder algemene titel overgaat en de aard van de betrokken partijen spelen een rol bij de beoordeling of een rechtspositie wel of niet overgaat. Derden moeten er rekening mee houden dat de bij een rechtspersoon betrokken personen van tijd tot tijd kunnen wisselen. Zijn eigen identiteit is minder van belang; een rechtspersoon heeft een *on*persoonlijk karakter; een rechtspositie zal bij een rechtspersoon dus minder snel *hoogst*persoonlijk zijn dan bij een natuurlijke persoon. Ook relevant zijn de verschillen naar gelang een vermogensovergang krachtens erfrecht dan wel fusie of splitsing plaatsvindt. Iemand wordt erfgenaam zonder zijn instemming; het is niet gerechtvaardigd dat men op die wijze gedwongen kan worden gewoon vennoot te worden. Bij fusie en splitsing ligt dit anders, want berust de verkrijging op zorgvuldig voorbereide rechtshandelingen die (mede) aan de verkrijger toerekenbaar zijn. Dat de rechtspositie van vennoot veelal niet vatbaar is voor erfopvolging, laat onverlet dat zij in beginsel vatbaar is voor overgang door fusie of splitsing. Of dit in een concrete situatie het geval is, kan worden bepaald door uitleg van wat de vennoten zijn overeengekomen.

Gaat vermogen onder algemene titel over zonder wijziging van het rechts-subject, dan zal een rechtspositie niet snel een ‘hoogstpersoonlijk’ karakter hebben dat aan de overgang in de weg staat. Dit doet zich voor bij vennotenwissels binnen een VOF en bij omzetting van een VOF in een rechtspersoon en omgekeerd, als men er met mij vanuit gaat dat de VOF geen rechtspersoon is, maar

wel rechtsbevoegd. Een vergelijkbaar, maar toch weer ander geval is aan de orde bij de vermogensovergang van een ontbonden VOF op de laatste vennoot.<sup>544</sup> Dan is er wel een wisseling van het rechtssubject, maar was de externe persoonsgebondenheid aan die laatste vennoot al sterk.

De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat toepassing van de actio pauliana niet verenigbaar is met de huidige splitsingsregels. Hetzelfde mag dan worden aangenomen voor fusie. De wetgever kan dit beter anders regelen. Fusie- en splitsingshandelingen, en de gevolgen daarvan, zijn niet zo bijzonder dat zij een uitzondering op de voor de actio pauliana geldende regels rechtvaardigen. De bescherming die de actio pauliana biedt, is op een aantal wezenlijke punten ruimer dan de bescherming uit de fusie- en splitsingsregels. Bovendien zijn de gevolgen van een paulianaberoep bij fusie en splitsing, indien toegelaten, niet anders dan bij alternatieve transactiestructuren. Dit komt doordat de vernietiging van een paulianeuze rechtshandeling slechts het karakter heeft van een niet-tegenwerpbaarheid tegenover degene die haar inroept (subjectief relatieve werking), en niet verder strekt dan nodig ter opheffing van het ondervonden nadeel (objectief relatieve werking). Deze benadering kan eveneens worden toegepast bij nieuwe gevallen van vermogensovergang onder algemene titel die in de toekomst onderdeel kunnen gaan uitmaken van ons ondernemingsrecht, zoals bij de overgang van een ZBA-vermogen onder algemene titel.

Bij een juridische splitsing geldt naast de schuldeisersverzetsprocedure een wettelijke kruisaansprakelijkheid. Een voortbestaande splitsende rechtspersoon blijft mede aansprakelijk voor schulden die worden afgesplitst, en een verkrijgende rechtspersoon wordt mede aansprakelijk voor de schulden van de splitsende rechtspersoon die niet op deze verkrijgende rechtspersoon overgaan. Ik pleit ervoor om, naar Frans voorbeeld, de verplichte cumulatie van schuldeisersverzetsprocedure en kruisaansprakelijkheid los te laten. Die cumulatie wordt in de praktijk als ongewenst ervaren, zij is op grond van de Zesde Richtlijn niet verplicht en zij wordt ook niet gerechtvaardigd door een dringend belang. Aan de partijen bij de splitsing kan de keuze worden gelaten tussen schuldeisersverzetsprocedure of kruisaansprakelijkheid.

Een ontbonden rechtspersoon kan *ex nunc* worden herbonden, mits zij nog niet heeft opgehouden te bestaan, het herroepingsbesluit rechtsgeldig genomen is, geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen van rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden, en een civiele rechter met de herbinding instemt. Aldus de Hoge Raad, oordelend over een ontbonden BV, die volgens opgave aan het handelsregister had opgehouden te bestaan (maar die in werkelijkheid nog bestond).

---

544. Wat voor VOF is gezegd, geldt ook voor CV en M-BA.

## HOOFDSTUK 5

Voor personenvennootschappen kan eveneens worden aangenomen dat herbinding ex nunc mogelijk is. De door de Hoge Raad genoemde randvoorwaarden lenen zich voor analogische toepassing op de ontbonden rechtsbevoegde personenvennootschap waarvan het bestaan volgens opgave aan het handelsregister is geëindigd. Heeft een dergelijke opgave nog niet plaatsgevonden, dan kan de ontbonden personenvennootschap m.i. bij unaniem besluit van al haar vennoten worden herbonden. Naar wenselijk recht is het risico op ongewenste ontbindingen overigens beperkt, als het idee van de tijdelijke eenpersoons personenvennootschap wordt aanvaard.

## Hoofdstuk 6. Conclusies

Mijn onderzoeksvragen waren gericht op modernisering van het personenvennootschapsrecht. In mijn zoektocht naar antwoorden heb ik gebruik gemaakt van het algemene vermogensrecht, het Nederlandse (personen)vennootschapsrecht zelf, en de rechtsvergelijking. Een streven naar optimale rechtsvormkeuzevrijheid vervulde de rol van rode draad. De oplossingen waartoe ik ben gekomen, bouwen voort op voorstellen die door anderen zijn gedaan, maar belangrijke onderdelen van mijn aanbevelingen zijn nieuw. Tezamen vormen mijn aanbevelingen een unieke code (sleutel) tot modernisering. Zij leveren niet alleen meer rechtsvormkeuzevrijheid op, maar ook meer rechtszekerheid en minder complexiteit dan het geldende recht en andere voorstellen. Voor een modern personenvennootschapsrecht zijn dat aantrekkelijke eigenschappen.

Wetswijziging is voor een deel van mijn aanbevelingen niet nodig, voor een ander deel wel. Hoe dan ook is wetswijziging gewenst. Het voorstel om alle personenvennootschappen bijeen te brengen in een nieuwe titel 7.13 BW, steun ik. Bij wijze van conclusie geef ik een overzicht van de belangrijkste aanbevelingen uit dit boek, in 36 punten.

### 6.1 Maatschap

De maatschap kan als rechtsvorm worden behouden. Wel stel ik de volgende modernisering voor:

1. Het uitgangspunt dat materiële kenmerken beslissend zijn bij de beoordeling of een samenwerkingsverband als maatschap kwalificeert, wordt gehandhaafd. Daarbij wordt aanvaard dat als partijen een uitdrukkelijke keuze hebben gemaakt om hun samenwerkingsverband wel of juist niet als maatschap te kwalificeren, de rechter niet zo snel als nu wel gebeurt, daarover heen mag stappen.

## HOOFDSTUK 6

2. De wettelijke omschrijving van ‘maatschap’ wordt gewijzigd en komt te luiden als volgt:

*“Maatschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.”*

3. Een maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam wordt niet langer van rechtswege als VOF aangemerkt (zie ook punt 11 hierna).
4. Voor de maatschap als contractuele rechtsverhouding worden niet te veel ‘eigen’ regels van dwingend of regelend recht gegeven, zoals in de vorm van een wettelijk voortzettingsbeding. Het commune recht kan zijn werk doen. Wel wordt in de wet een bepaling van regelend recht opgenomen, inhoudende dat als een voortzettingsbeding wordt gemaakt, de overblijvende vennoten verplicht zijn de uitgetreden vennoot van de gemeenschappelijke schulden te bevrijden en dat, als een vennootschappelijke schuld nog niet opeisbaar is, zij als alternatief aan de uittredende vennoot vervangende zekerheid kunnen bieden.
5. In de maatschapsovereenkomst kan worden bedongen, dat als een vennoot uittreedt, de voortzettende vennoten bevoegd zijn de rechtshandelingen te plegen die nodig zijn om de ten name van de maatschap staande rechtsposities op hen te doen overgaan. Erkend wordt dat deze bevoegdheid onder het begrip ‘beheer’ kan worden gebracht, waardoor zij ook in het faillissement van de uitgetreden vennoot haar werking behoudt.
6. De maatschap wordt niet opgevat als rechtssubject, ook niet als de vennoten in het maatschappelijk verkeer optreden onder een gemeenschappelijke naam. Door het gebrek aan rechtssubjectiviteit wordt het handelen van de vennoten van een maatschap steeds toegerekend aan die vennoten zelf. Er komt geen onderscheid tussen een ‘stille’ en een ‘openbare’ maatschap. Gehandhaafd blijft de faciliteit dat, in die gevallen waarin de maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in exploitatie die naam wordt vermeld in plaats van de namen van de afzonderlijke vennoten.
7. Het verbod van de Hoge Raad om de deelgenotenactie van artikel 3:171 BW tegen andere deelgenoten in te stellen, wordt ongedaan gemaakt. Tevens wordt deze deelgenotenactie analogisch op personenvennootschappen toegepast. Zij wordt dan een vennotenactie. Met deze verruiming kan een vennoot zo nodig op eigen naam, ten behoeve van de vennootschap optreden tegen een medevennoot of derde die jegens de maatschap wanprestatie of een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Zij kan van regelend



recht zijn, behalve in het geval de maatschap niet kan optreden of tegenstrijdige belangen aan adequaat optreden door de maatschap in de weg staan.

8. De regels van het commune recht over aansprakelijkheid bij pluraliteit van schuldenaren worden onverkort op de maatschap toegepast. De lijn van het *Biek*-arrest,<sup>1</sup> waarin afwijkende regels zijn aanvaard, wordt verlaten. Wel wordt het aantal gevallen van hoofdelijkheid in ons commune recht uitgebreid. Verschillende varianten zijn denkbaar. Het heeft mijn voorkeur om hoofdelijkheid te aanvaarden in het geval twee of meer in beroep of bedrijf optredende personen zijn verbonden voor dezelfde schuld. Daarnaast bepleit ik de regel dat als twee of meer personen bij overeenkomst samen een deelbare verplichting aanvaarden, zij in geval van twijfel ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn.
9. Bij elke maatschap behoren de goederen die gezamenlijk door de vennoten in maatschapsverband worden verkregen tot een afgescheiden vermogen, het maatschapsvermogen. Maatschapsschuldeisers kunnen zich rechtstreeks op deze goederen verhalen (verhaalsaansprakelijkheid). De regel dat alleen de gezamenlijke schuldeisers van de vennoten als zodanig maatschapsschuldeiser zijn, kent enkele uitzonderingen, zoals bij vennotenwissels. Het afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen brengt mee dat de afzonderlijke aandelen van een vennoot in de tot het maatschapsvermogen behorende goederen integraal buiten diens privévermogen vallen. De gezamenlijke vennoten in privé hebben een contractueel vorderingsrecht op de gezamenlijke vennoten q.q., dat wordt aangeduid als de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen. Het is een residuele aanspraak (economische eigendom), die niet vatbaar is voor inning of verificatie in het faillissement van de maatschap. Het aandeel van een vennoot in deze beneficiaire aanspraak behoort tot het privévermogen van de vennoot. De passiefzijde van de beneficiaire aanspraak vormt een tot het maatschapsvermogen behorende schuld.
10. Het vennootschapsaandeel in een maatschap wordt opgevat als een combinatie van de contractuele rechtspositie als vennoot (lidmaatschapspositie) en het eveneens contractuele aandeel van de vennoot in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen (financiële positie). Het vennootschapsaandeel als geheel kan als vorderingsrecht worden opgevat en in de maatschapsovereenkomst overdraagbaar en verpandbaar worden gemaakt, binnen grenzen die de maatschapsovereenkomst daaraan kan stellen. Is het vennootschapsaandeel verpand en houdt de pandgever op vennoot te zijn, dan komt het pandrecht door zaaksvervanging te rusten op het recht op een uittreedvergoeding.

---

1. HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings*).

## 6.2 VOF en CV

Ook VOF en CV worden in mijn voorstellen behouden, met de volgende modernisering:

11. De wettelijke vereisten voor de VOF worden gewijzigd. Voortaan is VOF de maatschap die als VOF is ingeschreven in het handelsregister of die is opgericht bij notariële akte (waarna inschrijving alsnog moet plaatsvinden, als niet-constituief vereiste). Daarnaast wordt verplicht gesteld dat de aanduiding 'VOF' of 'vennootschap onder firma' in de naam van de vennootschap wordt opgenomen en dat voor de VOF een zetel in Nederland wordt gekozen. Als feitelijk gevolg van deze nieuwe regels mogen voortaan alle activiteiten die bij de maatschap zijn toegelaten ook in VOF-verband worden uitgeoefend. Een maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam is niet langer van rechtswege een VOF.
12. Aanvaard wordt dat de VOF collectiviteit én rechtssubject is. Dit wordt aangeduid door te spreken van de rechtsbevoegde VOF. Naar komend recht (titel 7.13 BW) blijft dit zo. Een overgang naar de figuur van de VOF-rechtspersoon is niet nodig. De rechtssubjectiviteit van de VOF wordt de belangrijkste eigenschap die deze rechtsvorm van de maatschap onderscheidt.
13. In verband met de rechtssubjectiviteit van de VOF wordt voorzien in een wettelijk voortzettingsbeding van regelend recht.
14. Bij de VOF blijft, anders dan bij de maatschap, voorop staan dat iedere vennoot zelfstandig tot vertegenwoordiging bevoegd is, tenzij anders overeengekomen. Bij erkenning van de VOF als rechtssubject krijgt de vertegenwoordigingsbevoegdheid een eigen, vennootschapsrechtelijk karakter. Deze vennootschapsrechtelijke bevoegdheid komt uitsluitend aan vennoten toe. De VOF kan aan derden natuurlijk volmacht verlenen.
15. Aanvaard wordt dat de aansprakelijkheid van vennoten voor VOF-schulden een wettelijk en afhankelijk karakter heeft, naast de eigen aansprakelijkheid van de VOF (als rechtssubject) voor haar eigen schulden. De disculpatiemogelijkheid van artikel 7:407 lid 2 BW (gezamenlijke opdrachtnemers) geldt wel bij de maatschap, niet bij de VOF. Toetreden tot een maatschap brengt niet van rechtswege aansprakelijkheid voor oude vennootschapsschulden mee; toetreden tot een VOF wel. Daarbij wordt aangenomen dat de nieuwe vennoot van een VOF niet krachtens vennootschapsrecht aansprakelijk wordt voor incidentele, buiten de normale exploitatie vallende schulden die hij bij zijn toetreden niet kende en ook niet – door behoorlijk due diligence onderzoek – had kunnen kennen. Bij uittreden uit een maatschap wordt de beëindiging van toerekenbare verbintenissen geheel geregeerd door het commune recht. Bij de VOF wordt de (wettelijke) restaansprakelijkheid naar komend recht onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar na inschrijving van het uittreden in het handelsregister.

16. De genoemde moderniseringsvoorstellen bij de VOF gelden ook voor de CV, met dien verstande dat het bij de naamgeving van dit type vennootschap om de aanduiding ‘CV’ of ‘commanditaire vennootschap’ gaat, en dat commanditaire vennoten in beginsel niet voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk zijn.
17. Inschrijving van de commanditaire vennoten in het handelsregister wordt wettelijk verplicht gesteld. Een uitzondering op deze inschrijvingsplicht kan worden gemaakt voor commanditaire vennoten van gereguleerde beleggings-CV’s.
18. Het naamsverbod van artikel 20 lid 1 WvK wordt afgeschaft.
19. Het beheersverbod voor commanditaire vennoten en de op overtreding daarvan gestelde aansprakelijkheidssanctie worden afgeschaft. Commanditaire vennoten kunnen echter niet met vennootschappelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid worden bekleed, behalve in het geval van ontstentenis of belet van de gewone vennoot. Aan commanditaire vennoten kan wel een volmacht tot vertegenwoordiging van de CV worden gegeven. De regels die Boek 2 BW kent voor de aansprakelijkheid van bestuurders en feitelijk beleidsbepalers (met name artikel 2:248 BW) wordt uitgebreid naar commanditaire vennoten die feitelijk als beleidsbepaler optreden.
20. De CV op aandelen blijft wettelijk verboden. In titel 7.13 BW wordt verduidelijkt dat het gaat om een verbod op de CV met ‘verhandelbare aandelen’.

### 6.3 M-BA en ZBA

Verder stel ik voor om twee nieuwe rechtsvormen te introduceren, een full shield maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) en de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Hierbij geldt het volgende:

21. Op grond van het commune recht leveren bovengenoemde voorstellen voor de maatschap vanzelf al een *partial shield* aansprakelijkheidsregime op, doordat artikel 7:407 lid 2 BW rechtstreeks en onbelemmerd van toepassing is en een onrechtmatige daad niet aan een maatschap kan worden toegerekend (geen rechtssubject). Daarbij wordt tot uitgangspunt genomen dat als niet sprake is van een gezamenlijke schuld van alle vennoten, zoals het geval is bij disculpatie van een of meer vennoten, het (afgescheiden) maatschapsvermogen voor die schuld geen verhaal biedt.
22. Daarnaast wordt bij wet de M-BA geïntroduceerd. Zij combineert de rechtssubjectiviteit en interne organisatie van de VOF met het aansprakelijkheidsregime van de BV en is fiscaal transparant of kan dat zijn. De natuurlijke persoon die vennoot van een M-BA is, kan worden aangemerkt als IB-ondernemer; in elk geval als het een M-BA voor beroepsuitoefening betreft.

## HOOFDSTUK 6

23. Bij de M-BA zijn de vennoten in beginsel extern niet aansprakelijk en intern niet bijdrageplichtig voor geen enkele schuld van de vennootschap. Het leerstuk van de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap, wordt *mutatis mutandis* op de M-BA toegepast. De vennoten zijn collectief verantwoordelijk voor het bestuur; een taakverdeling is mogelijk zoals bij een *one-tier board*. De M-BA wordt onderworpen aan dezelfde regels over de jaarrekening als op de BV van toepassing zijn.
24. Voor oprichting van een M-BA wordt een notariële akte voorgeschreven. Verplicht wordt gesteld dat de aanduiding 'M-BA' of 'maatschap met beperkte aansprakelijkheid' in de naam van de vennootschap wordt opgenomen en dat voor de M-BA een zetel in Nederland wordt gekozen. De vennoten van de M-BA worden verplicht ingeschreven in het handelsregister.
25. Bij wet wordt ook de ZBA ingevoerd. Het betreft een hoedanigheid van de ondernemer (natuurlijke persoon), geen apart rechtssubject. Vermogen dat de ZBA als zodanig verwerft, vormt een van het privévermogen afgescheiden vermogen. Privéschuldeisers van de ondernemer hebben geen verhaal op het ZBA-vermogen. Omgekeerd hebben zaakschuldeisers geen verhaal op het privévermogen. De ondernemer kan zijn ZBA-vermogen onder algemene titel overdragen aan een vennootschap of rechtspersoon, of aan een opvolger, via een procedure die als een variant op de juridische splitsing kan worden vormgegeven.

### 6.4 Structuurwijziging

De wettelijke regels over structuurwijziging (omzetting, juridische fusie, juridische splitsing en aanverwante rechtsfiguren) worden uitgebreid en ook overigens op een aantal punten gemoderniseerd. Mijn aanbevelingen op dit vlak zijn deze:

26. Een nieuw Boek 2A BW wordt ingevoerd, getiteld: 'Structuurwijziging bij rechtspersonen en andere rechtsdragers'. De regels voor structuurwijziging van Boek 2 BW worden daarnaar overgeheveld en tot uitgangspunt genomen voor de nieuwe faciliteiten die (mede) over de personenvennootschappen gaan en die eveneens in Boek 2A BW worden geregeld. Ook de mogelijkheid van overdracht onder algemene titel van een ZBA-vermogen krijgt in het nieuwe Boek 2A BW een plaats.
27. De rechtsbevoegde personenvennootschappen (VOF, CV en M-BA) worden voor de structuurwijzigingsfaciliteiten op één lijn gesteld met NV en BV. De hoofdregel dat alle vennoten van een VOF aansprakelijk zijn voor alle schulden van die VOF wordt tevens toegepast bij omzetting en op schulden die een VOF ingevolge fusie of splitsing verkrijgt. Verder wordt tot uitgangspunt genomen dat de vennoot van een VOF niet door

omzetting, fusie of splitsing van die VOF verlost kan worden van zijn vennotenaansprakelijkheid. Wordt de vennoot van een VOF waarvan een schuld overgaat niet volledig aansprakelijk vennoot van de verkrijgende vennootschap, dan wordt hij voor die schuld onderworpen aan de regels voor restaansprakelijkheid van uitgetreden vennoten. Wat hier is aangegeven voor de vennoten van een VOF geldt eveneens voor de gewone vennoten van een CV.

28. De mogelijkheden van fusie en splitsing waarbij een coöperatie en een vennootschap zijn betrokken, worden verruimd.<sup>2</sup> De zuivere splitsing van een joint venture vennootschap, waarbij het vermogen van deze vennootschap deels overgaat op de ene vennoot of aandeelhouder en deels op de andere, kan worden toegelaten.
29. Een rechtsbevoegde personenvennootschap kan zich niet omzetten in een vereniging of stichting, of andersom. En een stichting, of een andere rechtspersoon met een beklemd stichtingsvermogen, kan geen verdwijnende of afsplitsende rechtspersoon zijn bij een fusie of splitsing waarbij een personenvennootschap als verkrijgende rechtsdrager optreedt.
30. Besluitvorming tot en uitvoering van de nieuwe vormen van omzetting, fusie of splitsing worden met bijzondere waarborgen omkleed. Voorzien wordt in bijzondere meederheidsvereisten, voorschriften over adequate informatieverschaffing, een uittreedomrecht voor bekleemde vennoten of aandeelhouders, en notariële tussenkomst in de besluitvormingsfase én de uitvoeringsfase. Bij de omzetting van een VOF in een CV of andersom kunnen nieuwe waarborgen worden gemist.
31. Bij de schuldeisersverzetsprocedure in het kader van fusie en splitsing kan de éénmaandstermijn voorafgaand aan de transactie worden vervangen door een zesmaandstermijn ná transactie. Dit geldt ook ten aanzien van de bestaande gevallen waarin fusie en splitsing mogelijk is.
32. Bij wet wordt toegelaten dat een rechtsbevoegde personenvennootschap na het uittreden van de een-na-laatste vennoot tijdelijk, voor ten minste nog een jaar, kan voortbestaan als niet-ontbonden personenvennootschap-met-vacature. Voor het geval een eenpersoonsvennootschap wordt ontbonden, wordt gefaciliteerd dat het vennootschapsvermogen op de laatste vennoot overgaat. Dit wordt afhankelijk gesteld van notariële tussenkomst. Hierbij kan een soortgelijke schuldeisersverzetsprocedure als bij juridische fusie worden voorgeschreven. Het idee van de personenvennootschap-met-vacature wordt ook erkend in het geval de enige gewone vennoot van een CV uittreedt.

---

2. Wat voor de coöperatie wordt gezegd, geldt ook voor de onderlinge waarborgmaatschappij.

## HOOFDSTUK 6

33. Erkend wordt dat de rechtspositie van vennoot in beginsel vatbaar is voor overgang door fusie of splitsing. Of dit in een concrete situatie het geval is, kan worden bepaald door uitleg van wat de vennoten zijn overeengekomen.
34. De actio pauliana kan worden ingeroepen tegen fusie- en splitsingshandelingen. De lijn van het *Favini*-arrest,<sup>3</sup> waarin een afwijkende regel is aanvaard, wordt verlaten.
35. De verplichte cumulatie van schuldeisersverzetsprocedure en kruisaansprakelijkheid bij juridische splitsing wordt losgelaten. In plaats daarvan wordt aan de partijen bij de splitsing een keuze gelaten tussen hetzij schuldeisersverzetsprocedure dan wel kruisaansprakelijkheid.
36. Voor personenvennootschappen wordt aanvaard dat herbinding ex nunc mogelijk is. De in de *Rifgat*-beschikking genoemde waarborgen worden naar analogie toegepast op de ontbonden rechtsbevoegde personenvennootschap waarvan aan het handelsregister is opgegeven dat zij heeft opgehouden te bestaan.<sup>4</sup> Bij de ontbonden personenvennootschap waarvoor een dergelijke opgave nog niet heeft plaatsgevonden, wordt aanvaard dat zij bij unaniem besluit van al haar vennoten kan worden herbonden.

### 6.5 Slot

Er is een hoop werk aan de winkel. Maatschap, VOF en CV worden in mijn voorstel behouden, maar gemoderniseerd. Daarnaast worden twee nieuwe rechtsvormen geïntroduceerd: een full shield maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA) en de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Ook het arsenaal aan structuurwijzigingsfaciliteiten wordt flink uitgebreid en gemoderniseerd. Voor het implementeren van sommige aanbevelingen is geen wetwijziging nodig, voor andere wel. Een ambitieuze, nieuwe wettelijke regeling van het personenvennootschapsrecht past in het streven naar een meer facilitair ondernemingsrecht.

Bij de invloed die een wetenschappelijke bijdrage op wetgeving kan hebben, is goede timing van groot belang.<sup>5</sup> Dit sluit mooi aan bij het citaat van Victor Hugo, dat ik aan hoofdstuk 1 vooraf heb doen gaan. Ik hoop dat de voorstellen in dit boek, en de analyse die eraan ten grondslag ligt, een positieve bijdrage zullen leveren aan het debat over de toekomst van het personenvennootschapsrecht.

---

3. HR 20 december 2013, *JOR* 2014/66, *NJ* 2014/222 (*Favini*).

4. HR 19 december 2014, *JOR* 2015/33, *NJ* 2015/231 (*Rifgat*).

5. Kiersch 2016, p. 188.

# Samenvatting

Dit proefschrift is getiteld ‘Sleutels voor personenvennootschapsrecht’. Het is bedoeld als bijdrage aan de ontwikkeling van nieuw Nederlands personenvennootschapsrecht. Er worden aanbevelingen gedaan voor de typen personenvennootschap die kunnen worden voorzien en voor de belangrijkste eigenschappen van elk type. Het proefschrift bevat ook voorstellen voor de regels die structuurwijziging faciliteren, waaronder omzetting van de ene rechtsvorm in een andere, juridische fusie en juridische splitsing.

## 1. Inleiding

De Nederlandse wettelijke regeling voor personenvennootschappen is sinds 1838 inhoudelijk niet gewijzigd. Het onderscheid tussen civiele handelingen en daden van koophandel is in Nederland afgeschaft in 1934, maar het onderscheid tussen maatschap (geregeld in het Burgerlijk Wetboek) en personenhandelsvennootschappen (geregeld in het Wetboek van Koophandel) is gebleven. Na de Tweede Wereldoorlog is een omvangrijke hercodificatie van het burgerlijk recht tot stand gebracht, die resulteerde in een nieuw Burgerlijk Wetboek. De belangrijkste onderdelen daarvan traden in 1992 in werking. Vanaf het begin van deze hercodificatiearbeid is het de bedoeling geweest om het personenvennootschapsrecht te hervormen en volledig in het nieuwe Burgerlijk Wetboek op te nemen. Prof. mr. W.C.L. van der Grinten heeft in 1972 een voorontwerp voor een nieuwe wettelijke regeling gepresenteerd, maar dat heeft het parlement nooit bereikt. In 2002 is een door prof. mr. J.M.M. Maeijer voorbereid wetsvoorstel bij het parlement ingediend. Dat wetsontwerp is uitvoerig besproken, veelvuldig geamendeerd en uiteindelijk ingetrokken in 2011. Daarna heeft een particuliere werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen in 2016 weer een ander concept-wetsvoorstel naar buiten gebracht.

Ook dit proefschrift bevat voorstellen tot modernisering van het personenvennootschapsrecht. De aanbevelingen hierin zijn ontwikkeld met behulp van drie stukken juridisch gereedschap (sleutels). De eerste sleutel, het algemene vermogensrecht, biedt (min of meer gevorderde) conceptuele gedachten over onderwerpen zoals vertegenwoordigingsbevoegdheid, rechtspersoonlijkheid, vermogensovergang onder algemene titel, hoofdelijke aansprakelijkheid, gemeenschap en afgescheiden vermogen. De beide andere sleutels zijn het bestaande en tot nu toe voorgestelde Nederlandse vennootschapsrecht en de rechtsvergelijking (Frankrijk, Duitsland en Engeland). Een rode draad in de

## SAMENVATTING

analyse en aanbevelingen wordt gevormd door een streven om binnen de grenzen van evenredigheid tot een zo groot mogelijke rechtsvormkeuzevrijheid te komen. De aanbevelingen tezamen vormen een unieke code (sleutel) tot modernisering.

De nadruk ligt in deze samenvatting op de rechtsvergelijkende aspecten van het proefschrift en de aanbevelingen van de auteur.

## 2. Maatschap

De basisvorm van de personenvennootschap is de maatschap. Eerst volgt een uiteenzetting over de Franse, Duitse en Engelse equivalenten van deze rechtsvorm, daarna komt de maatschap zelf aan bod.

### 2.1 *Buitenlandse equivalenten*

De Franse equivalent van de Nederlandse maatschap is de *société en participation* (SEP). De SEP is een overeenkomst, geen rechtssubject. Zij kan worden gebruikt zowel civiele als commerciële activiteiten. Zij kan stil zijn (*occulte*), waarbij iedere vennoot extern steeds optreedt in zijn eigen naam. Maar zij kan ook openbaar zijn (*ostensible*), waarbij de vennoten gezamenlijk optreden, al dan niet onder een gemeenschappelijke naam. Overeenkomstig het Franse algemene recht worden gezamenlijke schulden van de vennoten gesplitst (aldus dat ieder voor een gelijk deel aansprakelijk is), tenzij uit de wet anders voortvloeit. De vennoten zijn hoofdelijk, dus ieder voor het geheel verbonden, indien de schuld een commercieel karakter heeft en in een aantal andere gevallen, zoals bij gezamenlijke aansprakelijkheid voor schade. De gezamenlijke schuldeisers van de vennoten kunnen zich met voorrang (*par prélèvement*) op de vennootschappelijke gemeenschap verhalen.

De Franse *société civile professionnelle* (SCP) en bepaalde andere typen civiele personenvennootschappen kunnen eveneens als equivalent van de Nederlandse maatschap worden opgevat. De SCP is beschikbaar voor vrije beroepsbeoefenaren zoals advocaten, accountants en artsen. Hun activiteiten zijn 'civiel' (en dus niet handelsrechtelijk) van aard. In Frankrijk is elke vennootschap die in het daarvoor bestemde openbare register is ingeschreven rechtspersoon. Elke personenvennootschap behalve de SEP is niet alleen een contractuele rechtsverhouding tussen de vennoten, maar ook rechtspersoon. Dit geldt ook voor de SCP. Het formele vereiste van inschrijving brengt mee dat een SCP (of ander type rechtspersoon) niet kan worden opgericht zonder de uitdrukkelijke wil van de vennoten. De inschrijving en het verplichte gebruik van een aanduiding voor het betrokken type rechtspersoon (bijvoorbeeld 'SCP') draagt ertoe bij dat



het voor derden duidelijk is met wat voor type entiteit zij te maken hebben. Op grond van de wet zijn de vennoten van een SCP aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap in verhouding tot hun aandelen in het vennootschappelijk kapitaal.

In Duitsland kan de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* (GbR) als equivalent van de Nederlandse maatschap worden aangewezen. De GbR kan worden gebruikt voor alle soorten activiteiten. Echter, een vennootschap die aan de materiële kenmerken van een ander type personenvennootschap beantwoordt (zie hierna), is geen GbR. Een GbR die niet feitelijk tegenover derden optreedt, wordt Innen-GbR genoemd en vormt slechts een contractuele rechtsverhouding tussen de vennoten. Treedt een GbR wel feitelijk tegenover derden op, dan is sprake van een Außen-GbR. Dit is geen rechtspersoon, maar wel een rechts-subject. De Außen-GbR is rechtsbevoegd. Zij kan als zodanig rechthebbende zijn op goederen, schuldenaar van schulden en partij bij overeenkomsten. Juridisch betekent dit dat de gezamenlijke vennoten van tijd tot tijd (als groep) als zodanig worden aangemerkt als rechthebbende, schuldenaar, partij. Rechts-subjectiviteit en gemeenschap worden gecombineerd. Iedere vennoot heeft een beneficiaire aanspraak op het vermogen van de Außen-GbR als geheel, dat een afgescheiden vermogen vormt. De schulden van de vennootschap kunnen worden verhaald op de tot het afgescheiden vermogen behorende goederen. Daarnaast is iedere vennoot op grond van de wet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de Außen-GbR, en wel hoofdelijk.

De Engelse partnership is eveneens een equivalent van de Nederlandse maatschap. Zij kan worden gebruikt voor alle soorten activiteiten. De partnership is een (contractuele) rechtsverhouding tussen de vennoten. De gezamenlijke vennoten worden als zodanig aangeduid als de *firm*. De *firm* is geen rechtssubject. Verwijzingen naar de 'aggregate approach' met betrekking tot de verkrijging van goederen lijken betrekking te hebben op verkrijging door degenen die ten tijde van de verkrijging de vennoten zijn, niet op de vennoten 'van tijd tot tijd'. Iedere vennoot is voor het geheel aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. In de meeste gevallen gaat het om *joint liability*; in sommige gevallen is de aansprakelijkheid *joint and several*. Het vennootschapsvermogen vormt een afgescheiden vermogen dat beschikbaar is voor verhaal door vennootschapsschuldeisers. De vennoten houden de vennootschapsgoederen in trust voor zichzelf als de begunstigen. De beneficiaire aanspraak geeft recht op de residuele waarde van de vennootschapsgoederen (na voldoening van de schulden van de vennootschap).

## SAMENVATTING

### 2.2 *Nederlands recht: analyse en voorgestelde modernisering*

De Nederlandse maatschap wordt in de wet omschreven als een overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen (de vennoten), gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten. De kwalificatie ‘maatschap’ berust daarmee op materiële kenmerken. In enkele gevallen hebben rechterlijke instanties rechtsverhoudingen als vennootschap aangemerkt, terwijl de betrokkenen uitdrukkelijk waren overeengekomen juist geen vennootschap aan te gaan, en omgekeerd. Het gevolg hiervan is onnodige rechtsonzekerheid en beperking van rechtsvormkeuzevrijheid. De auteur stelt voor dergelijke herkwalficaties te beperken tot gevallen waarin een wilsgebrek of misbruik aan de orde is. Voorts is van belang om op te merken dat een maatschap gericht op het uitoefenen van een bedrijf onder een gemeenschappelijke naam wordt aangemerkt als VOF, hetgeen specifieke rechtsgevolgen meebrengt. De auteur beveelt aan om in komende wetgeving te bepalen dat de status van VOF voortaan wordt gebaseerd op een formele en uitdrukkelijke keuze van de vennoten (zie hierna). Dit vermindert juridische complexiteit, aangezien kwalificatie als VOF dan niet langer gekoppeld is aan het onduidelijke onderscheid tussen civiele en handelsrechtelijke activiteiten (en dat tussen een ‘bedrijf’ en losse bedrijfsactiviteiten die geen volwaardig bedrijf opleveren, zoals onroerend goed projecten). Het zou tevens bijdragen aan de rechtsvormkeuzevrijheid: er ontstaat een vrije keuzemogelijkheid tussen maatschap en VOF.

De maatschap wordt niet gezien als rechtspersoon. In de juridische literatuur wordt vaak onderscheid gemaakt tussen ‘stille’ en ‘openbare’ maatschap. De maatschap die naar buiten optreedt onder gemeenschappelijke naam wordt als ‘openbaar’ aangemerkt. Er zijn voorstellen gedaan om de openbare maatschap tot rechtspersoon te verheffen. Erkend wordt evenwel dat het zonder formele criteria moeilijk kan zijn om een duidelijke grens te trekken tussen stille en openbare maatschap. Het voorstel van de auteur is om het onderscheid tussen twee typen maatschap te laten vallen. De maatschap kan verstoken blijven van rechtssubjectiviteit. De bestaande VOF kan worden omgevormd tot een type personenvennootschap met rechtssubjectiviteit, dat geschikt is voor alle soorten activiteiten, waaronder beroeps- en bedrijfsactiviteiten (zie hierna).

Het verschil in de regimes voor vennotenaansprakelijkheid bij maatschap en VOF is volgens velen niet meer gerechtvaardigd. Onder de huidige regels zijn, bij de maatschap, beroepsbeoefenaren slechts gedeeltelijk aansprakelijk voor de niet-beroepsschulden van de maatschap, terwijl bij de VOF, waarbij het om bedrijfsuitoefening gaat, de vennoten voor het geheel aansprakelijk zijn voor de vennootschapsschulden.

In de wettelijke bepalingen over de maatschap staat vermeld dat de vennoten voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor de maatschapsschulden. In sommige opzichten wijkt dit af van de regels omtrent pluraliteit van schuldenaren in het algemene vermogensrecht. Voorbeeld: onder de algemene regels geldt dat als twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, ieder van hen voor het geheel aansprakelijk is ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. Volgens een arrest van de Hoge Raad uit 2013 moeten beide regelingen cumulatief worden toegepast. Hierdoor zal een 'onschuldige' vennoot die zich kan disculperen onder de algemene regels toch aansprakelijk zijn voor een 'gelijk deel', op grond van de vennootschapsrechtelijke regel. In hetzelfde arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat de nieuwe vennoot van een maatschap niet door zijn toetreden persoonlijk aansprakelijk wordt voor een maatschapsschuld die op het moment van toetreding al bestaat. Volgens de auteur verdient het de voorkeur om de aansprakelijkheidsregels uit het maatschapsrecht niet langer op te vatten als aanvulling op de algemene aansprakelijkheidsregels. In plaats daarvan kunnen de aansprakelijkheidsbepalingen uit het maatschapsrecht aldus worden opgevat dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten geheel en uitsluitend wordt beheerst door het algemene recht. In komende wetgeving over personenvennootschappen kan dit volgens de auteur ook het beste op deze manier worden geregeld, om redenen van eenvoud en rechtvaardigheid.

Het algemene recht brengt mee dat als een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd is, zij ieder voor een gelijk deel zijn verbonden, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit. Uit de wet vloeit een andere regeling onder meer voort ten aanzien van ondeelbare verbintenissen en verbintenissen tot schadevergoeding. Bij pluraliteit van dergelijke verbintenissen is sprake van hoofdelijkheid. Het Franse, Duitse en Engelse recht voorzien in meer gevallen van hoofdelijkheid dan het Nederlandse recht. Om dit gat te dichten en om redenen van rechtvaardigheid bepleit de auteur een uitbreiding van de hoofdelijkheid onder Nederlands recht naar alle gevallen waarin twee of meer in beroep of bedrijf optredende personen zijn verbonden voor dezelfde schuld. Daarnaast bepleit hij de regel dat als twee of meer personen bij overeenkomst samen een deelbare verplichting aanvaarden, zij in geval van twijfel ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn. Indien de wetsbepalingen over de maatschap wat betreft vennotenaansprakelijkheid eenvoudigweg verwijzen naar het algemene recht, komt de beschreven uitbreiding van de gevallen van hoofdelijkheid tevens voor de maatschap te gelden.

Hoewel zij geen rechtssubject is, kan door of tegen een onder gemeenschappelijke naam optredende maatschap een dagvaarding worden uitgebracht. Deze faciliteit kan worden gehandhaafd. Het is onzeker of daarenboven een individuele vennoot bevoegd is om een schuldenaar van de maatschap (lees: van de gezamenlijke vennoten als zodanig) in rechte te betrekken, in zijn eigen naam

## SAMENVATTING

maar voor rekening van de maatschap. In Frankrijk (*action sociale 'ut singuli'*), in Duitsland (*actio pro socio; Notgeschäftsführung*) en in Engeland (*action for an account; derivative suit in representative form*) zijn dergelijke acties in verschillende varianten mogelijk. De Nederlandse algemene gemeenschapsbepalingen kennen eveneens een basis voor dergelijke acties, maar de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de betrokken wetsbepaling uitsluitend mag worden gebruikt tegen derden, niet tegen deelgenoten. De auteur beveelt aan dat deze beperking wordt opgeheven en dat dit type rechtsvordering analogisch wordt toegepast op de maatschap. Het gebruik van deze rechtsvordering kan worden beperkt tot gevallen waarin de maatschap zelf niet kan optreden of de beherend vennoten een tegenstrijdig belang hebben.

De goederen en schulden van de gezamenlijke vennoten als zodanig vormen een afgescheiden vermogen. Maatschapsschuldeisers kunnen rechtstreeks verhaal nemen op de tot dat afgescheiden vermogen behorende goederen. Een juridisch twistpunt is of de aandelen van een vennoot in de afzonderlijke tot het maatschapsvermogen behorende goederen onderdeel uitmaken van het privévermogen van die vennoot. Indien dit het geval is, kan dit complicaties opleveren bij het faillissement van de betrokken vennoot. Voorbeeld: een vennoot heeft een 50% aandeel in elk afzonderlijk maatschapsgoed, maar ingevolge de maatschapsovereenkomst is hij gerechtigd tot 10% van de waarde van het maatschapsvermogen als geheel. Er zijn geen maatschapsschuldeisers. De vennoot faillieert en treedt uit de maatschap. Als nu de 50% aandelen in de afzonderlijke goederen tot de failliete boedel behoren, kan de faillissementscurator meer opeisen dan de 10% over het geheel waartoe de failliete vennoot contractueel gerechtigd is. Volgens de algemene opvatting zou dat niet gerechtvaardigd zijn. Het gewenste resultaat kan eenvoudig worden bereikt door te aanvaarden dat sprake is van een trust: de failliete ex-vennoot houdt zijn aandelen in de afzonderlijke maatschapsgoederen in trust voor de maatschap (lees: de gezamenlijke vennoten); de failliete boedel omvat slechts de 10% beneficiaire aanspraak van de vennoot in het geheel. Van oudsher heeft een afwijzende houding tegenover de trust aan aanvaarding van deze oplossing in de weg gestaan. De auteur bepleit om de afwijzende Nederlandse houding ten opzichte van de trust los te laten, ten aanzien van maatschapsvermogens en in meer algemene zin.

De benadering vanuit de trust kan ook meer licht werpen op de deelneming van een vennoot in een maatschap. Deze deelneming (het vennootschapsaandeel) kan worden opgevat als een combinatie van de contractuele positie van de vennoot als vennoot (de lidmaatschapspositie) en diens eveneens contractuele aandeel in de beneficiaire aanspraak op het maatschapsvermogen als geheel (de financiële positie). Het vennootschapsaandeel kan aldus worden opgevat

als een contractueel vorderingsrecht, dat binnen de grenzen van de maatschaps-overeenkomst overdraagbaar gemaakt kan worden. Zo kan ook de vestiging van een pandrecht op een vennootschapsaandeel mogelijk worden gemaakt. Naar geldend recht bestaat over deze onderwerpen aanzienlijke rechtsonzekerheid.

### 3. VOF en CV

Het geldende Nederlandse recht kent twee typen personenhandelsvennootschappen: VOF en CV. Voordat die aan de orde komen, wordt ingegaan op hun Franse, Duitse en Engelse equivalenten.

#### 3.1 *Buitenlandse equivalenten*

De *société en nom collectif* (SNC) is de Franse equivalent van de VOF. De SNC is een personenhandelsvennootschap, ongeacht het feitelijke doel. De SNC is vergelijkbaar met de SCP; beide genieten rechtspersoonlijkheid, die wordt verkregen door inschrijving in het daartoe bestemde openbare register. De SNC mag niet worden gebruikt voor de uitoefening van vrije beroepen. Op grond van de wet zijn de vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de VOF.

Het Franse recht kent twee typen commanditaire vennootschap: de *société en commandite simple* (SCS) en de *société en commandite par actions* (SCA). Deze laatste wordt gezien als kapitaalvennootschap. Zij combineert eigenschappen van de Franse naamloze vennootschap (*société anonyme*, SA) met enkele kenmerken van de SCS. De SCS is een commanditaire vennoot en een variant op de SNC. Evenals deze laatste is zij rechtspersoon. Naast een of meer vennoten die hoofdelijk voor haar schulden aansprakelijk zijn, kent de SCS een of meer commanditaire vennoten. Hun externe aansprakelijkheid is beperkt tot een eventueel onvoldaan gebleven gedeelte van de inbrengverplichting. Een commanditaire vennoot mag geen daden van extern beheer (*gestion externe*) verrichten, ook niet op basis van een volmacht. De commanditaire vennoot die dit beheersverbod overtreedt, is hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de SCS die daaruit voortvloeien. Afhankelijk van het aantal en het belang van de overtredingen mag de rechter de commanditaire vennoot ook aansprakelijk houden voor andere schulden van de SCS.

De Duitse equivalent van de Nederlandse VOF wordt *offene Handelsgesellschaft* (OHG) genoemd. De OHG wordt omschreven als de vennootschap waarvan het doel gericht is op het onder gemeenschappelijke, handelsrechtelijke naam (*Firma*) uitoefenen van een handelsbedrijf (*das Betrieb eines Handelsgewerbes*) en waarbij de aansprakelijkheid van geen van de vennoten beperkt is.

## SAMENVATTING

Over de precieze betekenis van de vereisten ‘gemeenschappelijke naam’ en ‘handelsbedrijf’ bestaat rechtsonzekerheid. In het algemeen wordt onder handelsbedrijf een onderneming anders dan ter uitoefening van een vrij beroep verstaan. Verder ziet dit begrip op een volwaardig bedrijf, niet op losse bedrijfsactiviteiten zoals projecten en ook niet op civiele activiteiten zoals zuiver vermogensbeheer. De vennoten van een personenvennootschap gericht op het uitoefenen van bedrijfsactiviteiten die geen volwaardig bedrijf uitmaken, of die gericht is op civiele activiteiten anders dan vrije beroepsuitoefening, kunnen kiezen voor de OHG-vorm door de vennootschap als zodanig in te schrijven. De naam van een OHG moet een indicatie van de rechtsvorm bevatten (bijvoorbeeld ‘OHG’). De juridische eigenschappen van de OHG zijn vrijwel gelijk aan die van de hierboven besproken Außen-GbR. De gelijkenissen betreffen onder meer de combinatie van rechtssubjectiviteit en gemeenschap, en de regels over vennotenaansprakelijkheid.

Het Duitse recht kent de *Kommanditgesellschaft* (KG) en de *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (KGaA). Deze laatste wordt gezien als een kapitaalvennootschap. Zij combineert eigenschappen van de Duitse naamloze vennootschap (*Aktiengesellschaft*, AG) met enkele kenmerken van de KG. De KG is een commanditaire vennoot en een variant op de OHG. Evenals deze laatste combineert zij rechtssubjectiviteit met gemeenschap. Net als in Frankrijk is de externe aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot beperkt tot een eventueel onvoldaan gebleven gedeelte van de inbrengverplichting. Een commanditaire vennoot mag geen daden van beheer verrichten, tenzij de vennoten anders zijn overeengekomen. Verder kan aan de commanditaire vennoot geen vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid worden toegekend, maar wel een volmacht om de CV te vertegenwoordigen. Het uitoefenen van beheers-taken door een commanditaire vennoot leidt voor hem op zichzelf nog niet tot persoonlijk aansprakelijkheid voor schulden van de CV.

Engeland maakt geen onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht. De Engelse partnership, die hierboven al is besproken, kan worden opgevat als equivalent van zowel de maatschap als de VOF. Equivalent van de Nederlandse CV is de Engelse limited partnership. Evenals de Engelse (gewone) partnership kan de limited partnership worden gebruikt voor alle soorten activiteiten en ontbeert zij rechtssubjectiviteit. De aansprakelijkheid van een commanditaire vennoot is beperkt tot het openstaande bedrag van zijn inbrengverplichting. De commanditaire vennoot mag geen daden van beheer verrichten en is niet bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen (hem kan wel een volmacht worden verleend om dat te doen). De precieze reikwijdte van het beheersverbod is onduidelijk. Een lijst met bevoegdheden die niet onder het beheersverbod vallen, wordt momenteel voorgesteld voor de *private fund limited partnership* (PFLP), een bijzonder type limited partnership waarvan de introductie op korte termijn

wordt verwacht. De commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt, wordt als een gewone vennoot aansprakelijk voor alle verplichtingen van de vennootschap die worden *incurred* gedurende het tijdvak van de overtreding.

### 3.2 *Nederlands recht: analyse en voorgestelde modernisering*

Onder Nederlands recht wordt de maatschap gericht op het uitoefenen van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam als VOF aangemerkt. Net als in Duitsland bestaat rechtsonzekerheid over de precieze betekenis van de vereisten ‘gemeenschappelijke naam’ en ‘bedrijf’. Bovendien hebben deze vereisten een *substance-over-form* karakter. Als zodanig beperken zij de rechtsvormkeuzevrijheid. Om hier iets aan te doen beveelt de auteur aan de voor de VOF geldende constitutieve vereiste aan te passen. Hij stelt voor dat een maatschap die aan de genoemde materiële kenmerken voldoet niet langer als VOF wordt aangemerkt en dat de VOF-vorm afhankelijk wordt gemaakt van de keuze van de vennoten om hun vennootschap als zodanig in het handelsregister in te schrijven (of eerdere aanvaarding van de VOF-vorm bij notariële akte). Daarnaast bepleit hij om zowel maatschap als VOF voortaan open te stellen voor alle soorten activiteiten, waaronder bijvoorbeeld ook niet-commercieel vermogensbeheer.

De VOF is geen rechtspersoon, net zo min als de maatschap. De VOF lijkt echter wel kenmerken van rechtssubjectiviteit te hebben. Hoe en in welke mate precies, is een juridisch twistpunt. Enkele bepalingen uit het Wetboek van Koophandel lijken dezelfde benadering toe te laten als in Duitsland voor Außen-GbR, OHG en KG wordt aanvaard: de combinatie van rechtssubjectiviteit en gemeenschap. In deze benadering worden de gezamenlijke vennoten van tijd tot tijd (als groep) als zodanig gezien als eigenaar, schuldenaar en partij bij rechtsverhoudingen die op naam van de VOF staan. De auteur is een voorstander van deze benadering. Zij laat toe te zeggen dat de VOF rechtsbevoegd is. De verdergaande stap om aan de VOF rechtspersoonlijkheid toe te kennen is dan onnodig. Met deze eigen rechtsbevoegdheid onderscheidt de VOF zich van de maatschap. Rechtsbevoegdheid kan een aantrekkelijke eigenschap van de VOF zijn, want het maakt de noodzaak van overdracht van goederen en andere vermogensbestanddelen bij vennotenwissels overbodig.

De vennoten van een VOF zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de VOF. Zoals de Hoge Raad in 2015 heeft aangegeven, betekent dit onder meer dat, op grond van de wet, een nieuwe vennoot persoonlijk aansprakelijk wordt voor de schulden van de vennootschap die op het moment van toetreding al bestaan, evenals bij de Franse SNC en de Duitse Außen-GbR en OHG het geval is. De auteur pleit ervoor deze eigenschappen van de VOF te behouden.

## SAMENVATTING

Zij bieden duidelijkheid aan de schuldeisers en worden gerechtvaardigd doordat de vennoten uitdrukkelijk hebben ingestemd met toetreding tot een vennootschap (de VOF) die deze eigenschappen heeft. Vanwege de eigen rechtssubjectiviteit van de VOF heeft de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten een secundair karakter (de VOF zelf is de primaire schuldenaar). Als een verplichting van de VOF contractueel van aard is, geldt dat niet ook voor de aansprakelijkheid van de vennoot persoonlijk. Die persoonlijke aansprakelijkheid berust rechtstreeks op de relevante wetsbepalingen. De persoonlijke aansprakelijkheid van de nieuwe vennoot voor oude schulden van de VOF is goed verenigbaar met het conceptuele uitgangspunt waarin de VOF wordt opgevat als aanduiding voor ‘de gezamenlijke vennoten van tijd tot tijd (als zodanig)’. Enige verzachting van de regel over de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten lijkt wel op zijn plaats. De auteur beveelt als algemene uitzonderingsregel aan dat een nieuwe vennoot niet aansprakelijk is voor oude schulden die de VOF buiten de gewone bedrijfsuitoefening heeft opgelopen, indien hij ten tijde van zijn toetreding de oude schuld niet kende en ook niet – door behoorlijk due diligence onderzoek – had kunnen kennen. Uittreden uit een VOF brengt geen beëindiging van de vennotenaansprakelijkheid mee, maar evenals in Duitsland kan de restaansprakelijkheid naar komend recht worden onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar na inschrijving van het uittreden uit het handelsregister.

De auteur beveelt aan om zijn voorstellen over de VOF analogisch toe te passen op de CV en haar gewone vennoten. Naar geldend Nederlands recht mag een commanditaire vennoot geen daden van beheer te verrichten en de CV niet vertegenwoordigen, zelfs niet uit kracht van een volmacht. De commanditaire vennoot die dit verbod overtreedt, is hoofdelijk voor de schulden van de CV aansprakelijk. In een mijlpaal-arrest uit 2015 heeft de Hoge Raad overwogen dat aansprakelijkheid op grond van deze regel slechts gerechtvaardigd is in het geval de commanditaire vennoot een verwijt gemaakt kan worden en dat de omvang van de aansprakelijkheid in verhouding tot de ernst van de overtreding moet staan. De auteur stemt in met voorstellen die zijn gedaan om het beheersverbod af te schaffen. Het vertegenwoordigingsverbod kan worden verzacht, aldus dat de CV-overeenkomst het een commanditaire vennoot kan toestaan om de vennootschap te vertegenwoordigen bij ontstentenis of belet van de gewone vennoot (bijvoorbeeld in gevallen waarin de gewone vennoot een tegenstrijdig belang heeft). Verder kan het een commanditaire vennoot meer in het algemeen worden toegestaan om de CV krachtens volmacht te vertegenwoordigen. De auteur stelt verder voor om de voor kapitaalvennootschappen geldende regels over aansprakelijkheid van bestuurders en feitelijk beleidsbepalers analogisch toe te passen op commanditaire vennoten die daden van beheer plegen.



## 4. M-BA en ZBA

### 4.1 *Ruimte voor een Nederlandse equivalent van de LLP (full shield)*

Het Franse recht kent een bijzonder type personenvennootschap dat slechts beschikbaar is voor advocaten, genaamd *association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle* (AARPI). De AARPI is een variant op de Franse SEP, die hierboven is besproken. Net als bij de SEP gaat het niet om een rechts-subject. De vennoten van een AARPI zijn aansprakelijk als de vennoten van een SEP, behalve dat een vennoot niet persoonlijk aansprakelijk is voor beroepsfouten van medevennoten. Zijn niet alle vennoten aansprakelijk, dan kan de schade in beginsel niet worden verhaald op het vennootschapsvermogen. Met de genoemde eigenschappen biedt de AARPI de vennoten een partial shield aansprakelijkheidsbescherming.

De Duitsers hebben hun *Partnerschaft* en *Partnerschaft mbB*. De laatste is een variant op de eerste. Beide zijn rechtsbevoegde personenvennootschappen, net als Außen-GbR en OHG. Partnerschaft en Partnerschaft mbB zijn alleen beschikbaar voor vrije-beroepsuitoefening. De eigen rechtsbevoegdheid van deze rechtsvormen brengt mee dat een cliënt van de vennootschap die schade leidt als gevolg van een beroepsfout, een schadevergoedingsactie kan instellen tegen de vennootschap (zijn contractuele wederpartij) en zijn schade kan verhalen op het vennootschapsvermogen. Ten aanzien van de vennotenaansprakelijkheid voor niet-beroepsschulden van de vennootschap, volgen Partnerschaft en Partnerschaft mbB de regels van Außen-GbR en OHG. Partnerschaft en Partnerschaft mbB bieden onderling afwijkende regels ter beperking van de vennotenaansprakelijkheid voor beroepsfouten. In beide gevallen wordt aan de vennoten een partial shield aansprakelijkheidsbescherming geboden.

Het grote succes van de Engelse *limited liability partnership* (LLP) is te danken aan de full shield aansprakelijkheidsbeperking die zij haar vennoten biedt, in combinatie met haar eigen rechtssubjectiviteit, de interne organisatievrijheid en haar fiscale transparantie. De vergaande beperking van de vennotenaansprakelijkheid moet in de naam van een LLP tot uitdrukking worden gebracht (door de aanduiding 'LLP'). De goed ontwikkelde algemene regels over bestuurdersaansprakelijkheid en beroepsaansprakelijkheid bieden de basis voor redelijke uitzonderingen op het full shield. Zowel conceptueel als in de praktijk heeft het full shield bij de LLP de charme van de eenvoud, in vergelijking met de Franse en Duitse alternatieven.

Wat kan het Nederlandse recht van dit alles 'leren'? Hierboven bij de bespreking van de maatschap kwam al kort een bijzondere regel uit het algemene vermogensrecht aan de orde: indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van

## SAMENVATTING

een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. Voor de maatschap levert deze regel de facto een partial shield aansprakelijkheidsbescherming op, indien de vennotenaansprakelijkheid uitsluitend wordt beheerst door het algemene recht, zoals de auteur bepleit. Bovendien, als een of meer vennoten zich kunnen disculperen, hoeft de verplichting tot schadevergoeding geen maatschapsschuld te zijn, die de cliënt op het maatschapsvermogen kan verhalen.

In aanvulling op dit in de maatschap ingebouwde partial shield, geeft de auteur de invoering van een Nederlandse equivalent van een full shield LLP in overweging. De auteur spreekt van een maatschap met beperkte aansprakelijkheid (M-BA). Hij beveelt aan om de M-BA te voorzien van hetzelfde type rechts-subjectiviteit als de VOF (zie hierboven). De VOF-regels over de interne organisatie van de vennootschap kunnen eveneens op de M-BA worden toegepast. De voor kapitaalvennootschappen geldende regels over bestuurdersaansprakelijkheid kunnen worden overgenomen voor de vennotenaansprakelijkheid bij de M-BA. Voorts dient de M-BA fiscaal transparant te zijn of te mogen zijn.

### 4.2 Ruimte voor een Nederlandse equivalent van de EIRL

De Franse rechtsfiguur van de *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL) is in 2011 ingevoerd. Zij kan worden omschreven als een eenmanszaak met beperkte aansprakelijkheid, behalve dat de term EIRL ziet op de ondernemer, niet op diens onderneming. Een EIRL is een persoon die handelt in een specifieke hoedanigheid. Te spreken van een koopman met beperkte aansprakelijkheid zou preciezer zijn, met dien verstande dat de EIRL alle soorten ondernemingsactiviteiten kan uitoefenen, waaronder het vrije beroep. Een ondernemer kan EIRL worden door inschrijving in het daartoe bestemde openbare register.

Het EIRL-regime combineert de voordelen van beperkte aansprakelijkheid met maximale flexibiliteit, een minimum aan administratieve lasten en een optie voor onderwerping aan inkomstenbelasting dan wel vennootschapsbelasting. De EIRL is geen rechtspersoon. De goederen die een EIRL in zijn onderneming inbrengt of als zodanig verwerft vormen een afgescheiden vermogen (het EIRL-vermogen). EIRL-schuldeisers hebben in beginsel uitsluitend verhaal op goederen die tot het EIRL-vermogen behoren. De privé-schuldeisers van de EIRL moeten als verhaalsobject genoeg nemen met het overige (privé-)vermogen van de EIRL. Het EIRL-vermogen kan onder algemene titel worden overgedragen aan een opvolger of aan een vennootschap waarin de ondernemer gaat deelnemen. Een aantal schrijvers heeft de mogelijkheid van een personenvennootschap met één vennoot onderzocht. De EIRL heeft bepaalde eigenschappen van een dergelijke rechtsfiguur.

Dit Franse voorbeeld heeft de auteur van dit proefschrift geïnspireerd tot een voorstel voor een soortgelijke innovatie in Nederland. De auteur spreekt van de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid (ZBA). Evenals bij de EIRL gaat het bij de ZBA om een hoedanigheid waarin de ondernemer handelt, niet om een afzonderlijk rechtssubject. De hoedanigheid van ZBA kan volgens het voorstel worden verkregen door inschrijving als zodanig in het handelsregister. Het ZBA-vermogen vormt een afgescheiden vermogen. De privé-schuldeisers van de ZBA hebben geen verhaal op het ZBA-vermogen. Ook wordt voorgesteld dat de ZBA de mogelijkheid krijgt om het ZBA-vermogen onder algemene titel over te dragen aan een vennootschap waarin hij gaat deelnemen, of aan een opvolger, via een op juridische afsplitsing gelijkende procedure.

## 5. Structuurwijziging

Het woord 'structuurwijziging' wordt gebruikt als algemene term voor rechtsfiguren als omzetting, juridische fusie en juridische splitsing. Het rechtsvergelijkende onderzoek van de auteur aangaande structuurwijziging betreft Frankrijk en Duitsland.

### 5.1 *Structuurwijziging in Frankrijk*

In Frankrijk kan een vennootschap (personenvennootschap of kapitaalvennootschap) vrijelijk worden omgezet in een vennootschap van een ander type en deelnemen aan een juridische fusie of splitsing met een vennootschap van hetzelfde of een ander type. Dit geldt niet voor de SEP, want dat type vennootschap is geen rechtspersoon. Daarnaast is er voor de EIRL de mogelijkheid om zijn EIRL-vermogen onder algemene titel over te dragen aan een opvolger of een vennootschap waarin hij gaat deelnemen. Dit kwam al ter sprake. Bij de Franse variant van de juridische afsplitsing is het van belang om op te merken dat het moet gaan om een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan en dat deze rechtsfiguur niet beschikbaar is voor de SCP (en andere civiele vennootschappen).

Ter gelegenheid van een omzetting, fusie of splitsing kan een aandeelhouder die niet aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap volledig aansprakelijk vennoot worden, en omgekeerd. In dergelijke gevallen worden de regels over toetredende en uittreedende vennoten toegepast. Een aandeelhouder of vennoot kan niet worden gedwongen om deel te nemen aan een omzetting, fusie of splitsing, indien hij daardoor aansprakelijk wordt voor vennootschaps-schulden of zijn persoonlijke aansprakelijkheid daardoor wordt uitgebreid.

## SAMENVATTING

Het Franse recht voorziet in een schuldeisersverzetsprocedure van dertig dagen voorafgaand aan de uitvoering van een fusie of splitsing van kapitaalvennootschappen. De fusie of splitsing kan al worden uitgevoerd voordat op een eventueel ingediend verzet is besloten. De partijen bij de juridische splitsing van een kapitaalvennootschap mogen kiezen tussen toepassing van hetzij de schuldeisersverzetsprocedure dan wel kruisaansprakelijkheid. Dit laatste houdt in dat de splitsende vennootschap aansprakelijk blijft voor afgesplitste schulden en dat een verkrijgende vennootschap medeaansprakelijk wordt voor schulden die niet op haar overgaan. Voor personenvennootschappen geldt geen schuldeisersverzetsprocedure en evenmin kruisaansprakelijkheid. Wel blijven de (gewone) vennoten van een splitsende personenvennootschap aansprakelijk voor de afgesplitste schulden, overeenkomstig de regels voor uitgetreden vennoten. Een vermogensovergang krachtens fusie of splitsing kan worden aangetast met behulp van de actio pauliana, indien aan de voor die actie geldende vereisten is voldaan.

Onder artikel 1844-5 van de Franse Code civil kan een personenvennootschap nog voor ten minste een jaar voortbestaan als niet-ontbonden vennootschap nadat de één-na-laatste vennoot is uitgetreden. Hierdoor is er tijd om een nieuwe tweede vennoot te zoeken of voor omzetting of fusie van de vennootschap. Zelfs na verloop van een jaar treedt ontbinding niet van rechtswege in. Wel kan vanaf dat moment iedere belanghebbende bij de rechter om ontbinding verzoeken. Indien ten tijde van de ontbinding een personenvennootschap slechts één vennoot heeft die geen natuurlijk persoon is, gaat het vennootschapsvermogen van rechtswege over op de laatste vennoot. Deze regels gelden niet voor de SEP, want dat is geen rechtspersoon.

### 5.2 *Structuurwijziging in Duitsland*

In Duitsland zijn de meeste regels over structuurwijziging samengebracht in een aparte wet, het *Umwandlungsgesetz*. Enkele rechtsfiguren die uitsluitend personenvennootschappen betreffen, zoals de omzetting van een OHG in een KG, vallen buiten het bereik van deze wet.

Net als in Frankrijk kan een Duitse vennootschap (personenvennootschap of kapitaalvennootschap) vrijelijk worden omgezet in een vennootschap van een ander type en deelnemen aan een juridische fusie of splitsing met hetzelfde of een ander type vennootschap. Rechtspersonen en rechtsbevoegde personenvennootschappen staan hierbij op één lijn. Beide zijn rechtssubject. Ook kan een koopman het tot zijn onderneming behorende vermogen afsplitsen naar een personenhandelsvennootschap of een kapitaalvennootschap. Een natuurlijk persoon die enig aandeelhouder is van een kapitaalvennootschap kan optreden als verkrijgende partij in een juridische fusie met die kapitaalvennootschap. De

Innen-GbR is geen rechtssubject en heeft daarom geen toegang tot bovengenoemde faciliteiten. De Außen-GbR kan geen partij zijn bij een fusie of splitsing.

Ter gelegenheid van een omzetting, fusie of splitsing kan een aandeelhouder die niet aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap volledig aansprakelijk vennoot worden, en omgekeerd. In dergelijke gevallen worden de regels over toetredende en uitredende vennoten toegepast. Een aandeelhouder of vennoot kan niet worden gedwongen om deel te nemen aan een omzetting, fusie of splitsing, indien hij daardoor aansprakelijk wordt voor vennootschaps-schulden of zijn persoonlijke aansprakelijkheid daardoor wordt uitgebreid.

De Duitse regels over schuldeisersverzet bij juridische fusie en splitsing zijn soepeler dan de Franse: er geldt geen wachtperiode van een maand voordat de transactie kan worden uitgevoerd. In plaats daarvan geldt een verzetsperiode van zes maanden na de fusie of splitsing. In andere zin zijn de Duitse regels strenger dan de Franse: de schuldeisersverzetsprocedure geldt niet alleen voor kapitaalvennootschappen, maar ook voor personenvennootschappen. De Duitse schuldeisersverzetsprocedure geldt eveneens bij omzetting van een vennootschap. Bij elke juridische splitsing worden de schuldeisersverzetsprocedure en de regels over kruisaansprakelijkheid toegepast, ongeacht het type vennootschap. Kruisaansprakelijkheid is voor het gehele bedrag van de betrokken schuld en is beperkt tot een periode van vijf jaar na uitvoering van de transactie.

Een rechtsbevoegde personenvennootschap die wordt ontbonden, kan gedurende de vereffeningsfase worden herbonden. Dit geldt niet in de situatie waarin de één-na-laatste vennoot uittreedt. In dat geval houdt de vennootschap onmiddellijk op te bestaan. Een eenpersoons personenvennootschap bestaat niet. Feitelijk faciliteert deze regel een transactietype dat kan worden omschreven als ‘fusie-door-aanwas’: ten gevolge van het uitreden van de één-na-laatste vennoot is de enig overgebleven vennoot de laatste van de ‘vennoten van tijd tot tijd’, de vennootschap wordt ontbonden, en het vennootschapsvermogen behoort vanaf dat moment aan de voormalige laatste vennoot persoonlijk toe.

### 5.3 Structuurwijziging in Nederland

Regels over omzetting, juridische fusie en juridische splitsing van rechtspersonen zijn opgenomen in Boek 2 BW. Voor personenvennootschappen zijn er geen wetbepalingen, maar het lijkt geen twijfel dat een VOF kan worden omgezet in een CV, en omgekeerd. Volgens de auteur is het gewenst om voor personenvennootschappen meer flexibiliteit te bieden en een brug te slaan naar de rechtspersonen van Boek 2 BW (waaronder de NV en de BV). Hij geeft de

## SAMENVATTING

invoering van een nieuw Boek 2A BW in overweging, getiteld ‘Structuurwijziging van rechtspersonen en andere rechtsdragers’. De huidige bepalingen over structuurwijziging in Boek 2 BW kunnen worden overgebracht naar dat nieuwe Boek 2A en als uitgangspunt worden genomen voor nieuwe regelingen over personenvennootschappen, die ook een plaats kunnen krijgen in dat nieuwe Boek. De overdracht van een ZBA-vermogen onder algemene titel kan eveneens in dat nieuwe Boek 2A worden geregeld.

De auteur stelt voor om, voor omzetting, fusie en splitsing, de rechtsbevoegde personenvennootschappen (VOF, CV en M-BA) op één lijn te stellen met NV en BV. De kwestie van de vennotenaansprakelijkheid vraagt daarbij bijzondere aandacht. De hoofdregel bij de VOF, dat alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schulden van de VOF, kan mede worden toegepast op de schulden die door een VOF worden verkregen als gevolg van een fusie of splitsing. Een ander uitgangspunt voor de nieuwe regeling kan zijn dat de fusie of splitsing van een VOF haar vennoten niet bevrijdt van aansprakelijkheid voor de schulden die onder algemene titel overgaan. Gaan bij een fusie of splitsing van een VOF schulden over, en wordt een vennoot van de VOF niet volledig aansprakelijk vennoot van de verkrijgende partij, dan kunnen de regels over rest aansprakelijkheid bij uittreden van een vennoot worden toegepast. Bovenstaande regels die de vennoten van een VOF betreffen, kunnen tevens worden toegepast op de gewone vennoten van een CV.

Verder stelt de auteur voor om het bij wet mogelijk te maken dat een rechtsbevoegde personenvennootschap het uittreden van de één-na-laatste vennoot overleeft, als een niet-ontbonden eenpersoons personenvennootschap (of: personenvennootschap-met-vacature) voor ten minste een jaar. Zoals in Frankrijk. Dit geeft de tijd om een nieuwe tweede vennoot te zoeken of voor omzetting of fusie van de personenvennootschap. Voor het geval een eenpersoons personenvennootschap wordt ontbonden, kan een vermogensovergang onder algemene titel op de laatste vennoot worden gefaciliteerd. Het idee van de personenvennootschap-met-vacature kan ook worden toegepast bij het uittreden van de enige gewone vennoot uit een CV.

### 5.4 Enige bijzonderheden

In het kader van de faciliteiten voor structuurwijziging bespreekt de auteur nog een viertal bijzondere onderwerpen: vermogensovergang onder algemene titel, de actio pauliana, kruisaansprakelijkheid bij splitsing, en herbinding van een ontbonden personenvennootschap.

Alle rechtsposities van een rechtspersoon of rechtsbevoegde personenvennootschap kunnen tot het voor overgang onder algemene titel vatbare vermogen van de betrokken rechtsdrager worden gerekend, met twee uitzonderingen. De eerste uitzondering betreft rechtsposities die de identiteit of organisatie van de rechtsdrager betreffen (zoals de vennootschapsrechtelijke verhouding tussen een kapitaalvennootschap en haar bestuurder). De tweede uitzondering ziet op rechtsposities met een hoogstpersoonlijk karakter. De aard van een rechtspersoon brengt mee dat derden hebben te aanvaarden dat de bij die rechtspersoon betrokken personen (zoals aandeelhouders en bestuurders) van tijd tot tijd kunnen wisselen. De eigen identiteit van de rechtspersoon is in die zin van beperkt belang; een rechtspersoon heeft van nature een *on*persoonlijk karakter. Een rechtspositie zal bij een rechtspersoon dus minder snel *hoogst*persoonlijk zijn dan bij een natuurlijke persoon. Dit geldt ook bij de rechtsbevoegde personenvennootschap.

Het type vermogensovergang onder algemene titel is relevant bij de bepaling of een rechtspositie voor overgang vatbaar is. Een persoon kan erfgenaam zijn van iemand met een eenmanszaak zonder dat zijn (uitdrukkelijke) instemming daarvoor is vereist, terwijl onzeker kan zijn of hij de ondernemingsactiviteiten van de ondernemer wenst voort te zetten. Bij een fusie tussen kapitaalvennootschappen ligt dat anders, want berust de verkrijging op zorgvuldig voorbereide rechtshandelingen die (mede) aan de verkrijger toerekenbaar zijn. Dat de rechtspositie van vennoot veelal niet vatbaar is voor erfopvolging, laat onverlet dat zij in beginsel vatbaar is voor overgang door fusie.

Wordt vennootschap opgevat als ‘de vennoten van tijd tot tijd (als zodanig)’, zoals bij de Duitse rechtsbevoegde personenvennootschappen en zoals door de auteur voorgesteld voor de andere personenvennootschappen dan de maatschap, dan brengt het toe- of uittreden van een vennoot van rechtswege een overgang mee van het vennootschapsvermogen, van de ‘oude’ op de ‘nieuwe’ groep vennoten. Die overgang gaat niet gepaard met een wijziging van de eigen identiteit van de vennootschap als een rechtsbevoegde entiteit. Onder deze omstandigheden is moeilijk voorstelbaar dat een op naam van de vennootschap staande rechtspositie zo hoogstpersoonlijk is dat zij niet vatbaar is voor overgang van de oude op de nieuwe groep vennoten. Een soortgelijke situatie doet zich voor bij de omzetting van een rechtsbevoegde personenvennootschap in een rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV). In dat geval gaat het vennootschapsvermogen over van de groep vennoten als zodanig op de rechtspersoon.

De Hoge Raad heeft bepaald dat de *actio pauliana* niet kan worden toegepast op een juridische fusie of splitsing. De auteur beveelt aan om bij wet het tegenovergestelde te regelen. Volgens de auteur zijn rechtshandelingen waarbij een fusie of splitsing tot stand wordt gebracht, en de gevolgen daarvan, onvoldoende

## SAMENVATTING

bijzonder om een uitzondering op de algemene pauliana-regels te rechtvaardigen. Deze regels bieden een bredere bescherming dan de specifieke regelingen voor schuldeisersbescherming uit het fusie- en splitsingsrecht. Ook zouden de gevolgen voor het invoeren van de actio pauliana in de context van een fusie of splitsing niet anders zijn bij andere transactiestructuren. De gevolgen van vernietiging op grond van de actio pauliana zijn beperkt: de vernietiging heeft slechts het karakter van een niet-tegenwerpbaarheid tegenover degene die haar invoert (subjectief-relatieve werking) en strekt niet verder dan nodig ter opheffing van het ondervonden nadeel (objectief-relatieve werking). Volgens de auteur kan deze benadering eveneens worden toegepast bij de nieuwe gevallen van vermogensovergang onder algemene titel die hij voorstelt, zoals bij de overgang van een ZBA-vermogen onder algemene titel.

Bij juridische splitsing voorziet het huidige Nederlandse recht naast een schuldeisersverzetsprocedure in een wettelijke kruisaansprakelijkheid. Een voorbestaande splitsende rechtspersoon blijft mede aansprakelijk voor schulden die worden afgesplitst en een verkrijgende rechtspersoon wordt mede aansprakelijk voor de schulden van de splitsende rechtspersoon die niet op deze verkrijgende rechtspersoon overgaan. De auteur pleit ervoor om, naar Frans voorbeeld, de verplichte cumulatie van schuldeisersverzetsprocedure en kruisaansprakelijkheid los te laten. Die cumulatie wordt in de praktijk als ongewenst ervaren, zij is op grond van de Zesde Richtlijn niet verplicht en zij wordt ook niet gerechtvaardigd door een dringend belang. Aan de partijen bij de splitsing kan de keuze worden gelaten tussen schuldeisersverzetsprocedure of kruisaansprakelijkheid.

Naar Nederlands recht kan een ontbonden rechtspersoon *ex nunc* worden herbonden, mits zij nog niet heeft opgehouden te bestaan, het herroepingsbesluit rechtsgeldig genomen is, geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen van rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden, en een civiele rechter met de herbinding instemt. Aldus de Hoge Raad, in een uitspraak over een ontbonden BV die volgens opgave aan het handelsregister had opgehouden te bestaan (maar die in werkelijkheid nog bestond). Voor personenvennootschappen kan eveneens worden aangenomen dat herbinding *ex nunc* mogelijk is. De door de Hoge Raad genoemde randvoorwaarden lenen zich voor analogische toepassing op de ontbonden rechtsbevoegde personenvennootschap waarvan het bestaan volgens opgave aan het handelsregister is geëindigd. Heeft een dergelijke opgave nog niet plaatsgevonden, dan kan de ontbonden personenvennootschap m.i. bij unaniem besluit van al haar vennoten worden ontbonden. Naar wenselijk recht is het risico op ongewenste ontbindingen overigens beperkt, als het idee van de tijdelijke eenpersoons personenvennootschap wordt aanvaard.



**Slot**

Een aantal aanbevelingen uit het proefschrift komt overeen met voorstellen die anderen tot op heden hebben gedaan. Andere aanbevelingen die de auteur doet wijken van eerdere voorstellen af. Sommige voorstellen kunnen zonder wetswijziging worden doorgevoerd, andere niet. Een ambitieuze, nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschappen kan bijdragen aan een meer faciliterend ondernemingsrecht. De auteur hoopt dat de voorstellen in dit proefschrift, en de analyse die eraan ten grondslag ligt, een positieve bijdrage zullen leveren aan het debat over de toekomst van het personenvennootschapsrecht.



## Summary

This Ph.D. thesis is called ‘Keys to Partnership Law’. Its aim is to contribute to the design of new partnership legislation in the Netherlands. For that purpose, it offers recommendations as to the types of partnership to be provided for and the main features to be attributed to each type. It also holds proposals on the rules facilitating structural change, which includes conversion from one type of business entity to another, statutory merger and statutory demerger.

### 1. Introduction

The Dutch statute on partnership law has not changed materially since 1838. The distinction between ‘civil acts’ and ‘commercial acts’ was terminated in the Netherlands in 1934, but the distinction between partnerships (regulated in the Civil Code) and commercial partnerships (regulated in the Commercial Code) has subsisted. After the Second World War, a comprehensive redesign of Dutch civil law was undertaken. The most important parts of the resulting new Dutch Civil Code came into effect in 1992. From the start of this legislative endeavour, the consensus was that partnership law should be reformed and fully integrated into the new Civil Code. Prof. W.C.L. van der Grinten presented a draft legislative proposal for the new partnership law in 1972, but it never made it to Parliament. In 2002, a legislative proposal prepared by Prof. J.M.M. Maeijer was presented to Parliament. It was extensively discussed, heavily amended and finally withdrawn in 2011. Thereafter, in 2016, a working group chaired by Prof. M. van Olffen, on a private initiative, presented yet another draft legislative proposal.

Equally working towards modernisation of Dutch partnership law, the author has prepared this thesis. The recommendations in it have been developed by using three legal tools (‘keys’). The first key, general civil law, provides (more or less advanced) conceptual thinking on subjects such as representative authority, legal personality, transfer of property under a general title of succession, joint and several liability, joint ownership and separate funds. The other two keys are Dutch partnership law (as developed and proposed so far) and comparative law (France, Germany, England). A common thread in the analysis and recommendations made is a desire to provide people with a maximum of organisational freedom, whilst respecting the principle of proportionality. Together, the recommendations made form a unique code (key) to modernisation.

## SUMMARY

The focus in this summary is on the comparative law aspects of this thesis and the recommendations made by the author.

## 2. The (Civil-Law) Partnership

The basic Dutch form of partnership is the civil-law partnership (*maatschap*). Before discussing it, French, German and English equivalents will be presented.

### 2.1 Foreign Equivalents

The French equivalent to the Dutch (civil-law) partnership is called *société en participation* (SEP). The SEP is a contract and not a legal entity. It can be used for any civil or commercial activity. It can be invisible to the outside world (*occulte*), with each partner externally acting in its own name. Or it can be visible (*ostensible*), with the partners acting jointly, whether or not under a joint name. In accordance with general French law, joint liabilities of the partners are divided (each partner owing an equal part of it), unless the law provides otherwise. A liability is joint and several, and therefore due by each partner in full, if the nature of that liability is commercial and in certain other cases, such as a joint liability for damages. Jointly-owned partnership assets are not said to be held in trust, but the partners' joint creditors enjoy a certain preferential right to such assets (compared to the individual creditors of the partners).

The French *société civile professionnelle* (SCP), and certain other types of 'civil' partnerships, can also be viewed as equivalents of the Dutch (civil-law) partnership. The SCP is available to persons exercising a liberal professions, such as lawyers, accountants, medical doctors. Their activities are deemed 'civil' (as opposed to 'commercial'). In France, each partnership or company registered in the appropriate public register is a legal entity. This means all partnerships other than the SEP are legal entities, in addition to being a contractual relationship between the partners. This includes the SCP. The formal registration requirement entails that an SCP (or any other form of legal entity) cannot be established without the express will of the partners. The registration and mandatory use of a designation for the type of legal entity concerned (e.g., 'SCP') also help to make sure that third parties will know what type of entity they are dealing with. By law, the partners are externally liable for SCP debts, proportional to their shares in the partnership's capital.

Germany's equivalent of the Dutch (civil-law) partnership is called *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* (GbR). This type of partnership may be used for all sorts of activities. However, a partnership which meets the substance criteria of another type of partnership (see below) will not be a GbR. A GbR which is not *de facto* presented to outsiders as an entity, is referred to as an Innen-GbR (internal GbR)

and merely constitutes a contractual relationship between the parties. By contrast, a GbR factually presented as an entity is called Außen-GbR (external GbR). It is not a 'legal person' distinct from its members, but a legal entity. It holds the legal entity status of a group (a collectivity). The Außen-GbR can be the owner of property, the debtor of debts, the party to a contract. Legally this means that the partners from time to time (as a group), in their capacity as such, are considered as the owner, debtor, party. Legal entity status and joint ownership are combined. Each partner holds a beneficial interest in the Außen-GbR's assets and liabilities as a whole, which constitute a separate fund. The joint assets of the fund (the partnership assets) are available for the satisfaction of partnership debts. In addition, each partner in its private capacity is by law fully liable for the Außen-GbR's debts.

An English partnership also is an equivalent of the Dutch (civil-law) partnership. It may be used for all sorts of activities. It is a (contractual) relationship between the partners. The joint partners as such are referred to as the *firm*. The firm is not a legal entity. References to the 'aggregate approach' in relation to the acquisition of partnership property seem to refer to the joint partners at the time of acquisition, not to the joint partners 'from time to time'. Each partner is fully liable for the firm's debts. In most cases their liability is joint; for some debts it is joint and several. The assets and liabilities of the partnership constitute a separate fund available for the satisfaction of partnership creditors. The partners hold the partnership assets on trust for themselves as beneficiaries. This beneficial interest gives entitlement to the residual value of the partnership assets (after satisfaction of the partnership debts).

## 2.2 Dutch Law: Analysis and Proposed Improvements

The Dutch (civil-law) partnership (*maatschap*) is described by law as an agreement in which two or more persons undertake to make contributions with a view to share the benefits. In some cases, courts have qualified relationships as a partnership where those involved had expressly agreed *not* to form a partnership, and the other way around. Those judgements have created unnecessary legal uncertainty and limit organisational freedom. The author proposes that such re-qualifications be limited to vitiated consent and abuse cases. Also important to note is that a partnership aimed at conducting a commercial business under a joint name is deemed by law to be a commercial general partnership (*VOF*), which qualification entails specific legal consequences. The author recommends that in future legislation, *VOF* status is based on a formal and express choice of the partners (see below). This would limit legal complexity, as the line between civil and commercial activities (and between a business vs. less than full-fledged business activities, such as a real estate project) is unclear. It would also enhance organisational freedom: partners will be allowed to freely choose between *maatschap* and *VOF*.

## SUMMARY

The general partnership is not regarded as a legal entity. In legal literature, a distinction is often made between ‘silent’ and ‘public’ partnership (*stille en openbare maatschap*). Considered ‘public’ is the partnership acting towards third parties under a joint name. Proposals have been made to provide the ‘public’ partnership with legal entity status. It is acknowledged, however, that failing formal criteria, it may be difficult to draw a clear line between ‘silent’ and ‘public’ partnerships. The author’s recommendation is to forego on the distinction between these two types of general partnership. The (civil-law) partnership can carry on without being a legal entity, whereas the current commercial partnership (*VOF*) can be transformed to a type of partnership suitable for both civil and commercial business and provided with legal entity status (see below).

The difference in partner liability regimes between *maatschap* and *VOF* is felt by many to be no longer justified. Under the current rules, those exercising a liberal profession are partly liable for the partnership’s non-professional debts (*maatschap*), whereas partners in a commercial business are fully liable for partnership debts (*VOF*).

In the statutory provisions on general partnerships, it is stated that the partners are liable for equal parts of the partnership’s debts. In some respects, this deviates from the multiple debtor rules of general law. Example: under general law, if a partnership (not an individual partner) has agreed to provide professional services to a client, all partners will be jointly and severally liable for damages due to a professional error, except that ‘innocent’ partners may exculpate themselves entirely. In a 2013 ruling, the Dutch Supreme Court has explained that the two sets of rules must be applied cumulatively. As a result, an ‘innocent’ partner able to exculpate himself under general law, will still face liability for an ‘equal part’, based on partnership law. In the same ruling, the Supreme Court has determined that a new partner will as such not become liable for a partnership debt which already existed at the time when he joined the partnership. In the author’s view, it would be preferable to stop looking at the partnership law liability provisions as an addition to general law. Instead, those rules could be understood to mean that the partners’ personal liability is fully and solely governed by general law. The author argues that this should also be the rule in future partnership legislation, for reasons of simplicity and fairness.

Under general law, joint debtors are liable for equal parts, unless the law provides otherwise. The law does provide otherwise, *inter alia*, with respect to indivisible obligations and obligations to pay damages resulting from breach of contract or tort. Such obligations are joint and several. French, German and English law provide for more cases of joint and several liability than Dutch law. To bridge the gap and for reasons of fairness, the author proposes to expand joint and several liability in general Dutch law to all cases where two or more persons acting in a professional or commercial capacity are liable for the same debt,

unless agreed otherwise. He also recommends that two or more persons contractually incurring liability for a divisible obligation be jointly and severally liable, unless agreed otherwise. If partnership law simply refers to general law on issues of partner liability, this expansion of joint and several liability will apply to partnerships as well.

Whilst not being a legal entity, a Dutch partnership conducting business under a joint name can sue and be sued. This feature is worth preserving. It is uncertain whether, in addition, an individual partner can sue an alleged creditor of the partnership (i.e., the joint partners) in that partner's own name but for the partnership's account. In France (*action sociale 'ut singuli'*), in Germany (*actio pro socio, Notgeschäftsführung*) and in England (*action for an account; derivative suit in representative form*), such legal proceedings are facilitated, albeit in different shapes and forms. Dutch general law on joint ownership contains a basis for such proceedings as well, but the Dutch Supreme Court has ruled that this provision may only be used for proceedings against third parties, not against co-owners. The author recommends that this restriction be lifted and that this type of legal proceeding is applied to partnerships by analogy. Its use may be restricted to situations where the partnership itself is prohibited to act or managing partners have a conflict of interests.

Assets and liabilities acquired by the joint partners as such constitute a separate fund. Partnership creditors have direct recourse to the assets of that fund. There is legal debate as to whether a partner's shares in individual partnership assets form part of that partner's private property. If they do, that may raise issues in a partner's bankruptcy. Example: a partner holds a 50% share in each of the individual partnership assets, but pursuant to the partnership agreement, he is entitled to 10% of the value of the partnership as a whole. There are no partnership creditors. This partner goes bankrupt and leaves the partnership. Now, if the 50% shares in the individual assets belong to the partner's estate, the receiver in bankruptcy may claim more than the 10% overall which the bankrupt ex-partner is contractually entitled to. There is consensus that this would not be fair. The desired result can be achieved by simply acknowledging the legal concept of trust: the bankrupt ex-partner holds his shares in the individual partnership assets in trust for the partnership (i.e., the joint partners); the bankrupt estate just comprises the partner's 10% beneficial interest in the aggregate. Traditionally, reticence against the trust has been unfavourable to this solution. The author proposes to change the Dutch attitude to the trust with regard to partnership property and in a more general sense.

Adoption of this trust approach may shed more light on a partner's stake in a partnership. That stake (the partnership share) can be conceived as a combination of the partner's contractual position as a partner (membership position) and his equally contractual beneficial interest in the partnership property as a

## SUMMARY

whole (financial position). The partnership share can thus be regarded as a contractual receivable, which can be made transferable within the limits set by the partnership agreement. Likewise, the creation of a right of pledge in a partnership share can be facilitated. Under current law, there is a substantial amount of legal uncertainty about these issues.

### 3. Commercial Partnerships

Current Dutch law recognises two types of commercial partnerships: the commercial general partnership (*vennootschap onder firma, VOF*) and the limited partnership (*commanditaire vennootschap, CV*). Before discussing these, their French, German and English equivalents will be discussed.

#### 3.1 Foreign Equivalents

The *société en nom collectif* (SNC) is France's equivalent of the VOF. The SNC is a commercial partnership, irrespective of its actual purpose. The SNC is similar to the SCP, both being legal entities. The SNC may not be used for the exercise of liberal professions. By law, the partners are jointly and severally liable for the SNC's debts.

Two types of *société en commandite* exist under French law: the *société en commandite simple* (SCS) and the *société en commandite par actions* (SCA). The latter resembles a company. It features characteristics of a French public limited company (*société anonyme, SA*), in addition to a number of SCS characteristics. The SCS is a limited partnership and a variation of the SNC. Like the latter, it is a legal entity. In addition to one or more partners which are jointly and severally liable for its debts, an SCS has one or more limited partners. Their external liability is limited to any unpaid part of their internal contribution obligation. A limited partner may not perform any act of external management (*gestion externe*), not even on the basis of a power of attorney. In the event of prohibited interference with management, the limited partner will be jointly and severally liable for any and all resulting obligations of the SCS. Depending on the number and importance of the infringements, the court may also hold the limited partner liable for other SCS debts.

The German equivalent to the Dutch VOF is called *offene Handelsgesellschaft* (OHG). This is also a commercial partnership. A partnership aimed at conducting a commercial business under a joint name (and without limited partners) is an OHG. No full clarity exists as to the exact meaning of the requirements 'joint name' and 'commercial business'. Generally, commercial business means



a business other than a business connected to the exercise of a liberal profession. Also, the term ‘business’ refers to a full-fledged business, not just incidental business activities such as projects, nor ‘civil’ activities such as mere investment management. A partnership aimed at exercising commercial business activities (less than a full-fledged business) or civil activities other than the exercise of a liberal profession may opt for OHG status by registration of the partnership as such. The name of an OHG must contain an indication of the type of partnership concerned (e.g. ‘OHG’). The legal characteristics of the OHG are almost identical to those of the Außen-GbR discussed above. In fact, a number of provisions in the German Commercial Code regarding the OHG are applied by analogy to the Außen-GbR. The similarities include the combination of legal entity status and joint ownership, as well as the regime for partner liability.

German law features the *Kommanditgesellschaft* (KG) and the *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (KGaA). The latter is similar to a company. It features characteristics of the German public limited company (*Aktiengesellschaft*, AG), in addition to a number of KG characteristics. The KG is a limited partnership and a variation of the OHG. Like the latter, it combines legal entity status and joint ownership. Like in France, the external liability of the limited partners of a KG is limited to any unpaid part of their internal contribution obligation. A limited partner may not perform acts of management, unless the partners have agreed otherwise. Furthermore, a limited partner cannot be given the authority to represent the KG except in the form of a power of attorney. The exercise of management duties by a limited partner will not as such result in personal liability for the KG’s debts.

England makes no distinction between civil and commercial law. The English partnership, already discussed above, can be regarded as the equivalent of both the maatschap and the VOF. Equivalent to the Dutch CV is the English limited partnership. Like the English general partnership, the limited partnership is available for all business activities and lacks legal entity status. A limited partner’s liability is limited to the outstanding amount of his contribution obligation. He may not participate in the management of the partnership business and has no power to bind the firm (but he can be given a power of attorney). The exact scope of the prohibition to interfere with management is unclear. A list of powers not covered by the prohibition is currently being proposed for private fund limited partnerships (PFLPs), a special type of limited partnership expected to be introduced shortly. A limited partner interfering with management will be liable for the partnership’s debts incurred during the time of the infringement.

## SUMMARY

### 3.2 *Dutch Law: Analysis and Proposed Improvements*

Under Dutch law, a general partnership aimed at conducting a commercial business under a joint name is deemed by law to be a commercial partnership (*VOF*). Like in Germany, no full clarity exists as to the exact meaning of the requirements ‘joint name’ and ‘commercial business’. Also, these requirements have a substance-over-form nature. As such, they limit people’s organisational freedom. To address these issues, the author recommends that the legal requirements for *VOF* status be changed. He proposes that a general partnership meeting said substance requirements is no longer automatically deemed a *VOF* and that *VOF* status is made dependent on whether the partners choose to register the partnership as such in the Dutch Commercial Register (or earlier adoption of that status in a notarial deed). Furthermore, he proposes that both *maatschap* and *VOF* may forthwith be used for all types of business, including non-commercial investment management.

Like the *maatschap*, the *VOF* is not a legal person distinct from its members. It does, however, seem to be some sort of legal entity. How and to which extent is unclear and debated in legal literature. Certain provisions in the Dutch Commercial Code do appear to allow for the same solution as applied in Germany to *Außen-GbR*, *OHG* and *KG*: the combination of legal entity status and joint ownership. In this solution, the partners from time to time (as a group), in their capacity as such, are considered as owner, debtor, party, to assets, obligations and other legal relationships standing in the name of the *VOF*. The author favours this view of the *VOF*. The *VOF* can thus be said to have legal capacity. The further step of attributing legal personality distinct from the members to a *VOF*, appears unnecessary. Legal capacity will differentiate *VOF* from *maatschap*. Legal capacity is expected to be an attractive feature of the *VOF* as it will avoid the need for the transfer of assets and other items upon partners leaving the *VOF* and upon admission of new partners.

The partners of a *VOF* are jointly and severally liable for the *VOF*’s debts. As clarified by the Dutch Supreme Court in 2015, this means *inter alia* that, by law, a new partner will become personally liable for the *VOF*’s debts which already exist at the time when he joins the firm, as is the case with the French *SNC* and the German *Außen-GbR* and *OHG*. The author proposes to preserve these *VOF* features. They send a clear message to creditors and are justified on the basis that the partners have expressly consented with the partnership’s *VOF* status. As a result of the *VOF*’s legal entity status, the partners’ personal liability will be of a secondary nature (the *VOF* itself being the primary debtor). If the *VOF*’s obligation is contractual, the partner’s liability for it will not be contractual as well. Instead, it will stem directly from the relevant statutory provisions. The new partner’s personal liability for old *VOF* debts is consistent with the conceptual starting point in which *VOF* is taken to mean ‘the partners from time to time

(as such)’. Some softening of this personal liability rule seems appropriate. The author recommends that, as a general rule, a new partner be not held liable for old VOF debts incurred outside the ordinary course of business, if at the time of joining the VOF the partner was not aware of the old debt and – by exercising reasonable due diligence – he would not have been aware of it. Leaving the VOF does not terminate a partner’s personal liability for the VOF’s debts, but like in Germany the remaining exposure can be limited to five years following deregistration of the old partner from the Commercial Register.

The author recommends application by analogy of said proposals to the CV and its general partners. Under current Dutch law, limited partners may not interfere with management or represent the CV, not even on the basis of a power of attorney. On infringement of this rule, a limited partner will be jointly and severally liable for the CV’s debts. In a breakthrough decision given in 2015, the Dutch Supreme Court has held that liability under this rule is justified only in cases where the limited partner can be made a reproach and that the amount of liability must be proportionate to the gravity of the infringement. The author concurs with proposals made to terminate the existing prohibition on interference with management. The prohibition to represent the CV can be softened such that a CV agreement may allow a limited partner to represent the CV in cases where the position of general partner is vacant or the general partner is unable to act (e.g., in conflict of interests situations). Also, more generally, a limited partner can be allowed to represent the CV under a power of attorney. The author also proposes that rules on director and shadow director liability applicable to directors of companies be applied by analogy to limited partners interfering with management.

#### 4. Limited Liability Business Forms

##### 4.1 *Introducing Dutch Equivalent of LLP (Full Shield)*

French law features a special type of partnership which is available to lawyers only, called *association d’avocats à responsabilité professionnelle individuelle* (AARPI). The AARPI is a variation of the French SEP, discussed above. Like the SEP, it is not a legal entity. Its partners are liable as the partners of a SEP, except that a partner is not personally liable for any professional errors made by another partner. Where not all partners are liable, the damage cannot be recovered from the partnership assets either (in most cases). Hence, this type of partnership provides partial shield liability protection.

The Germans have their *Partnerschaft* and *Partnerschaft mbB*, the latter being a variation of the first. Both are types of partnership with legal capacity, just like Außen-GbR and OHG. *Partnerschaft* and *Partnerschaft mbB* are available for the exercise of a liberal profession only. Their legal entity status entails that

## SUMMARY

a client of the firm suffering a loss resulting from a professional error may claim damages from the firm (its contractual counterparty) and take recourse on the partnership assets. With respect to the partners' personal liability for non-professional partnership debts, Partnership and Partnership mbB follow the rules of Außen-GbR and OHG. Partnership and Partnership mbB offer different levels of protection against professional liability to the partners personally. In summary, they both provide a partial liability shield.

The great success of the English limited liability partnership (LLP) appears to derive from its full shield liability protection in combination with its legal entity status, the internal organisational freedom it features and its tax transparency. Reference to the far-reaching limitation of partner liability is made in the LLP's name. The well-developed rules of director and professional liability offer the basis for reasonable exceptions to the full shield. Both conceptually and in practice, the LLP's full shield solution is charmingly simple, compared to the French and German partial shield alternatives.

What can Dutch law 'learn' from all of this? Already briefly discussed above, in the context of (civil-law) partnerships, is a special rule in Dutch general law: if two or more persons have jointly agreed to provide professional services to a client, all of such persons will be jointly and severally liable for damages due to a professional error, except that an 'innocent' person may exculpate himself entirely. For Dutch (civil-law) partnerships, this rule will effectively create partial liability protection, if the personal liability of the partners is governed fully and solely by general law, as the author proposes. Also, if one or more partners are exculpated, the obligation to pay damages may not be regarded as partnership debt, providing the client with no recourse on the partnership assets.

In addition to this partial shield built-into the (civil-law) partnership, the author proposes the introduction of a Dutch law equivalent of a full shield limited liability partnership. The author refers to it as an M-BA (abbreviation of Dutch *maatschap met beperkte aansprakelijkheid*). He recommends to provide the M-BA with the same type of legal capacity as he proposes for the VOF (see above). The VOF rules on internal organisation of the partnership can be applied to the M-BA as well. The M-BA can borrow its partner liability rules from Dutch private limited liability companies (BVs) and it should be, or be allowed to be, tax transparent.

### 4.2 *Introducing Dutch Equivalent of EIRL*

The French business form of the *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL) was introduced in 2011. It can be described as a limited liability sole proprietorship, except that EIRL refers to the owner, rather than to his business. An EIRL is a person acting in a specific capacity. Speaking of a limited liability

sole trader would be more accurate, except that the EIRL can be occupied with any sort of business, including a liberal profession. A business person can become an EIRL by registration in the appropriate public register.

The EIRL regime combines the advantages of limited liability with a maximum of flexibility, a minimum of administrative burden and an option for either the sole trader tax regime or taxation as a company. The EIRL is not a legal entity. The assets contributed by an EIRL to his business or acquired by him as such, form part of a separate fund (the EIRL assets and liabilities). As a general rule, EIRL creditors have recourse to EIRL assets only. The EIRL's personal creditors must satisfy themselves with the EIRL's other (personal) assets. The EIRL assets and liabilities can be transferred under a general title of succession to a successor in business or a partnership or company in which the business person may decide to participate. Some legal authors have looked into the possible concept of a one-person partnership. The EIRL has certain characteristics of such a legal concept.

This French example has inspired the author of this thesis to propose a similar legal innovation in the Netherlands. The author refers to it as a ZBA (abbreviation of Dutch *zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid*, limited liability independent business person). Like the EIRL, the ZBA is a capacity in which a business person can act, not a separate legal entity. The capacity of ZBA can be acquired by registration as such in the Commercial Register. Assets acquired by the ZBA form part of a separate fund. The personal creditors of the business person concerned have no recourse on the ZBA assets. It is also proposed that the ZBA be allowed to transfer his ZBA assets and liabilities to a company or partnership in which he may decide to participate, or to a successor in business, through a procedure that can be construed as a variation to statutory demergers.

## 5. Structural Change

The term structural change is generically used to describe transactions such as conversion from one type of business entity to another, statutory merger and statutory demerger. In terms of comparative law, the author's research has covered France and Germany.

### 5.1 *Structural Change in France*

In France, a partnership or company of one type can be freely converted into a partnership or company of any other type, and participate in a statutory merger or demerger with a partnership or company of the same or another type. This does not include the SEP, as that type of partnership is not a legal entity. In addition, a form of statutory demerger is available to the business person acting as an

## SUMMARY

EIRL for the transfer of his EIRL assets and liabilities under a general title of succession. This was already discussed. Important to note about statutory demerger generally is that it must relate to an autonomous business activity and that it is not available to the SCP (or any other form of 'civil' partnership).

On the occasion of a conversion, merger or demerger, a shareholder who is not liable for the company's debts may become a fully liable partner, or the other way around. In such cases, the liability rules for new and retiring partners will apply. A shareholder or partner cannot be forced to participate in a conversion, merger or demerger, if that were to create or expand personal liability for him.

French law provides for a creditor opposition procedure of thirty days prior to effectuation of the merger or demerger of companies. The transaction can already be effectuated before a court has decided on an opposition made. The parties to the demerger of a company may choose between either applying the creditor opposition procedure or cross liability. The latter means that the demerging company will remain liable for debts transferred; and that the acquiring company in the demerger will become liable for debts not transferred to it. For partnerships, there is neither a creditor opposition procedure nor cross liability. However, the (general) partners of a demerging partnership will remain liable for debts transferred, as if such partners had retired from the partnership. The transfer of assets and liabilities by way of merger or demerger can be invalidated on the basis of general fraudulent conveyance rules (*action paulienne*), if the conditions for that type of action are met.

Under section 1844-5 of the French Civil Code it is permitted that a partnership continues to exist for at least one year as a non-dissolved partnership, after the penultimate partner left the firm. This allows time for recruiting a new second partner or for conversion or merger of the partnership. Even after the one-year period, dissolution does not automatically occur. However, from that time any interested party may request dissolution in court. If at the time of its dissolution a partnership has only one partner which is not a natural person, the partnership's assets and liabilities will transfer to that last partner by law. These provisions do not apply to the SEP, which is not a legal entity.

### 5.2 *Structural Change in Germany*

In Germany, most statutory provisions on structural change are brought together in a separate act, the *Umwandlungsgesetz*. A few types of transactions purely within a partnership context, such as conversion of an OHG into a KG, are not regulated by this act.

Like in France, a German partnership or company of one type can be freely converted into a partnership or company of any other type, and participate in a statutory merger or demerger with a partnership or company of the same or another type. Legal persons and partnerships with legal capacity are treated equally. Both are legal subjects. Also, a sole trader (*Kaufmann*) may demerge the assets and liabilities pertaining to his business to a commercial partnership or a company. A natural person who is the sole shareholder of a company can act as the acquiring legal subject in a statutory merger. The Innen-GbR is not a legal subject and has no access to the above facilitated transactions. The Außen-GbR cannot participate in a statutory merger or demerger.

On the occasion of a conversion, merger or demerger, a shareholder who is not liable for the company's debts may become a fully liable partner, or the other way around. In such cases, the liability rules for new and retiring partners will apply. A shareholder or partner cannot be forced to participate in a conversion, merger or demerger, if that were to create or expand personal liability for him.

The German creditor opposition rules for statutory mergers and demergers are more permissive than the French rules: they do not require a one-month waiting period prior to effectuating the transaction. Instead, they prescribe a six-months opposition period post-transaction. In another sense, the German rules are more severe than the French ones: the creditor opposition procedure applies not only to companies, but to partnerships as well. The German creditor opposition procedure also applies to the conversion of a partnership or company. All statutory demergers are subject to both the creditor opposition procedure and cross liability rules, irrespective of the type of company or partnership concerned. Cross liability is for the full amount of the relevant debt and limited to a period of five years from effectuation of the transaction.

A dissolved partnership with legal capacity can be un-dissolved (in other words: re-solved) during the liquidation phase. This does not apply in the event of retirement of the penultimate partner. In that case the partnership will immediately cease to exist. A one-person partnership does not exist. This rule *de facto* facilitates what can be described as a 'merger-by-accretion': as a result of the penultimate partner retiring, the last partner is the last of the 'partners from time to time', the partnership is dissolved, and the partnership assets and liabilities will forthwith belong to the former last partner personally.

### 5.3 *Structural Change in the Netherlands*

In the Netherlands, provisions facilitating the conversion, statutory merger and statutory demerger of legal persons are contained in Book 2 of the Civil Code. No statutory provisions exist with respect to partnerships, but there is no doubt a VOF can be converted into a CV, and *vice versa*. In the author's view, it is

## SUMMARY

desirable to allow more flexibility in the context of partnerships and to cross the bridge to the legal persons of Book 2 of the Civil Code (including NV and BV companies). He recommends the addition of a 'Book 2A' to the Dutch Civil Code, to be titled 'Structural change for legal persons and other legal subjects'. The provisions for structural change currently included in Book 2 can be transferred to that new Book 2A and serve as a starting point for the new provisions concerning partnerships, which can equally be included therein. Also the transfer of ZBA assets and liabilities under a universal title of succession (see above) can be included in the new Book 2A.

The author also proposes that for purposes of conversion, merger and demerger, forms of partnership with legal capacity (VOF, CV and M-BA) be treated like NV and BV companies. Partner liability requires special attention. The main VOF rule, that all partners are fully liable for all VOF debts, can also be applied to the debts acquired by a VOF in a merger or demerger. Another starting point for regulation can be that the merger or demerger of a VOF will not indemnify its partners against liability for debts so transferred. Where a merger or demerger involves the transfer of debts by a VOF, and a partner of that VOF does not become a fully liable partner of the acquiring entity, the rules applicable to the surviving liability of a retiring partner can be applied. The above rules for VOF partners can be applied to the general partners of a CV as well.

Furthermore, the author proposes a statutory provision allowing a partnership with legal capacity to survive after the penultimate partner has retired, as a non-dissolved one person partnership (or: partnership-with-a-vacancy) for a year at least. Like in France. This will allow time for recruiting a new second partner or for conversion or merger of the partnership. In case a one-person partnership is dissolved, a transfer of its assets and liabilities to the last partner under a universal title of succession can be facilitated. The idea of the partnership-with-a-vacancy can also be applied to the retirement of the sole general partner of a CV.

### 5.4 *Certain Specific Topics*

In the context of facilitating structural change, the author further discusses four specific topics: the transfer of assets and liabilities under a universal title of succession, fraudulent conveyance rules, cross liabilities upon demerger, and re-solving a dissolved partnership.

All legal positions held by a legal entity can be considered part of the entity's assets and liabilities which are transferable by way of merger or demerger, with two exceptions. The first exception relates to legal positions pertaining to the identity or organisation of the entity (e.g., the corporate law relationship between a company and its director). The second exception is about legal positions of a highly personal nature. The nature of a legal entity brings about that third parties



must accept that the persons involved in the entity (e.g. shareholders or directors) may change from time to time. The own identity of a legal entity has limited importance; by nature, a legal entity is highly impersonal. Therefore, a legal position held by a legal entity is less likely to have a highly personal character than a legal position held by a natural person.

The type of transfer under universal title of succession is relevant for determining whether a legal position is transferable. A person can become the heir of a sole trader without his (express) consent, whilst it can be uncertain if he wishes to continue the deceased business activities. That is different from a merger of companies, which requires deliberate and well-prepared steps by those involved. The position of a partner in a partnership is generally not capable of being automatically transferred to a heir. As a general rule it will, however, transfer on the occasion of a statutory merger.

If partnership is understood to mean ‘the partners from time to time, as such’, as is the case for certain German partnerships and as proposed by the author for certain Dutch partnerships, the admission of a new partner and the resignation of a partner will result in an automatic transfer of partnership assets and liabilities from the ‘old’ partner group to the ‘new’ partner group. Such transfer will occur without changing the partnership’s own identity as an entity with legal capacity. Under these circumstances, it can hardly be expected that a legal position in the name of the partnership is ‘highly personal’ and therefore unable to transfer from the old to the new partner group. A similar situation is at hand in the event a partnership with legal capacity converts to a legal person (e.g. a BV company). In that case, the partnership assets and liabilities will transfer from the partner group as such to the legal person.

The Dutch Supreme Court has ruled that general fraudulent conveyance rules (the *actio pauliana*) do not apply to statutory mergers and demergers. The author recommends to provide for the contrary by amending the law. In the author’s view, legal acts effectuating a merger or demerger, and the legal consequences of such acts, are not sufficiently specific to justify an exception to the general fraudulent conveyance rules. These rules provide broader protection than the special creditor protection rules applicable to mergers and demergers. Also, the consequences of invoking fraudulent conveyance rules in a merger or demerger context would be the same as in other transaction structures. The consequences of annulment of a fraudulent transaction (based on the *actio pauliana*) are limited: the invalidity only works for the person having invoked it and no further than necessary to undo that person’s loss. In the author’s view, invoking the fraudulent conveyance rules should also apply to the new forms of transfer he proposes, such as the transfer of ZBA assets and liabilities (see above).

## SUMMARY

With respect to the statutory demerger of a company, Dutch law currently provides for a creditor opposition procedure and in addition thereto: cross liability. A demerging company which continues to exist will remain liable for the liabilities transferred, and an acquiring company in a demerger will become liable for the debts *not* transferred by the demerging company. The author proposes to terminate this mandatory accumulation of creditor opposition procedure and cross liability, following the French example. The current combination of said rules brings about undesirable complexity to business transactions, is not mandatory under the Sixth EU Company Directive and is not urgently required. The author recommends that it be left to those involved in a demerger to make their own choice: application of either the creditor opposition procedure or the cross liability rules.

Under Dutch law, a dissolved company can be re-solved *ex nunc*, provided that it has not ceased to exist, the resolution to re-solve the company has been validly adopted, legal certainty and third-party interests are not jeopardized and a competent court has approved the re-solution. This was decided by the Dutch Supreme Court in the matter of a dissolved BV company, which according to a filing with the Commercial Register had ceased to exist (but in reality still existed). With respect to partnerships, it may be assumed that re-solution *ex nunc* is possible as well. The above conditions set out by the Supreme Court can be applied by analogy to the dissolved partnership with legal capacity, if according to a Commercial Register filing it has ceased to exist. In the author's opinion, in the event such filing has not yet occurred, a dissolved partnership can be re-solved by a unanimous decision of the partners. In the prospective law he proposes, the risk of unintentionally dissolved partnerships is reduced, as the retirement of the penultimate partner will not necessarily imply dissolution.

## Close

A number of recommendations set out in this thesis voice those made by others, in and outside the (draft) legislative proposals presented so far. Other recommendations made by the author deviate from earlier proposals. Some proposals can be implemented without statutory change, other proposals cannot. An ambitious, new statutory regulation of partnership law may contribute to more facilitating business laws. With the proposals contained in this thesis, and the underlying analysis, the author hopes to make a positive contribution to the debate about further development of Dutch partnership law.

Bijlage I. Bestaande wetteksten maatschap,  
VOF en CV

BIJLAGE I

**BESTAANDE WETTEKSTEN MAATSCHAP, VOF EN CV**

De bepalingen uit Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek over de maatschap en die uit het Wetboek van Koophandel over VOF en CV.

**BOEK 7A BW: BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN; VERVOLG**

**NEGENDE TITEL: VAN MAATSCHAP**

**EERSTE AFDEELING: ALGEMEENE BEPALINGEN**

**Artikel 1655**

Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen.

**Artikel 1656**

*(Vervallen.)*

**Artikel 1657**

Maatschappen zijn of algeheel, of bijzonder.

**Artikel 1658**

De wet kent slechts de algeheele maatschap van winst. Zij verbiedt alle maatschappen, het zij van alle goederen, het zij van een bepaald gedeelte van dezelve, onder eenen algemeenen titel; onverminderd de bepalingen, vastgesteld in den zevenden en achtsten titel van het eerste boek van dit Wetboek.

**Artikel 1659**

De algeheele maatschap van winst bevat slechts hetgeen partijen, onder welke benaming ook, gedurende den loop der maatschap door hare vlijt zullen verkrijgen.

**Artikel 1660**

De bijzondere maatschap is de zoodanige welke slechts betrekking heeft tot zekere bepaalde goederen, of tot derzelver gebruik, of tot de vruchten die daarvan zullen getrokken worden, of tot eene bepaalde onderneming, of tot de uitoefening van eenig bedrijf of beroep.

**TWEDE AFDEELING: VAN DE VERBINDTENISSEN DER VENNOOTEN ONDERLING**

**Artikel 1661**

De maatschap begint van het oogenblik der overeenkomst, indien daarbij geen ander tijdstip bepaald is.

**Artikel 1662**

1. De inbreng van de vennoot kan bestaan in geld, goederen, genot van goederen en arbeid.
2. Op de inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop, op de inbreng van genot van een goed de artikelen 1584-1623 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.

**Artikel 1663-1664**

*(Vervallen.)*

**Artikel 1665**

Wanneer een der vennoten, voor zijne eigene rekening, eene opeischbare som te vorderen heeft van iemand die mede eene insgelijke opeischbare som verschuldigd is aan de maatschap, moet de betaling, welke hij ontvangt, op de inschuld der maatschap en op die van hemzelve, naar evenredigheid van beide die vorderingen, toegerekend worden, al ware het ook dat hij, bij de kwijting, alles in mindering of voldoening van zijne eigene inschuld mogt gebragt hebben; maar indien hij bij de kwijting bepaald heeft dat de geheele betaling zoude strekken voor de inschuld der maatschap, zal deze bepaling worden nagekomen.

**Artikel 1666**

Indien een der vennoten zijn geheel aandeel in eene gemene inschuld der maatschap ontvangen heeft, en de schuldenaar naderhand onvermogen is geworden, is die vennoot gehouden het ontvangene in de gemeene kas in te brengen, al had hij ook voor zijn aandeel kwijting gegeven.

**Artikel 1667-1669**

*(Vervallen.)*

**Artikel 1670**

1. Indien bij de overeenkomst van maatschap het aandeel van ieder vennoot in de winsten en de verliezen niet is bepaald, is elks aandeel geëvenredigd aan hetgeen hij in de maatschap heeft ingebracht.
2. Ten aanzien van degenen die slechts zijne nijverheid heeft ingebracht, wordt het aandeel in de winsten en de verliezen berekend gelijk te staan met het aandeel van degenen der vennoten die het minst heeft ingebracht.

**Artikel 1671**

1. De vennoten kunnen niet bedingen dat zij de regeling der hoegrootheid van hun aandeel aan een hunner of aan eenen derde zullen overlaten.
2. Een zoodanig beding wordt voorondersteld niet geschreven te zijn, en zullen alzoo de verordeningen van het voorgaande artikel worden in acht genomen.

**Artikel 1672**

1. Het beding, waarbij aan een der vennoten alle de voordeelen mogten toegezegd zijn, is nietig.
2. Maar het is geoorloofd te bedingen dat alle de verliezen bij uitsluiting door een of meer der vennoten zullen gedragen worden.

**Artikel 1673**

1. De vennoot die bij een bijzonder beding van de overeenkomst van maatschap met het beheer belast is, kan, zelfs in weerwil der overige vennoten, alle daden verrigten, welke tot zijn beheer betrekkelijk zijn.
2. Deze magt kan, zoo lang de maatschap duurt, niet zonder gewichtige reden herroepen worden; maar indien dezelve niet bij de overeenkomst der maatschap, maar bij eene latere akte, is gegeven, is zij, even als eene eenvoudige lastgeving, herroepelijk.

**Artikel 1674**

Indien verscheidene vennoten met het beheer belast zijn, zonder dat hunne bijzondere werkzaamheden bepaald zijn, of zonder beding dat de een buiten den anderen niets zoude mogen verrigten, is ieder van hen afzonderlijk tot alle handelingen, dat beheer betreffende, bevoegd.

#### **Artikel 1675**

Indien er bedongen is dat een der beheerders niets buiten den anderen zoude mogen verrigten, vermag de eene, zonder eene nieuwe overeenkomst, niet te handelen zonder medewerking van den anderen, al mogt deze zich ook voor het oogenblik in de onmogelijkheid bevinden om aan de daden van het beheer deel te nemen.

#### **Artikel 1676**

Bij gebreke van bijzondere bedingen omtrent de wijze van beheer, moeten de volgende regelen worden in acht genomen:

- 1° De vennoten worden geacht zich over en weder de magt te hebben verleend om, de een voor den anderen, te beheren.  
Hetgeen ieder van hen verrigt is ook verbindende voor het aandeel der overige vennoten, zonder dat hij hunne toestemming hebbe bekomen; onverminderd het regt van deze laatstgemelden, of van een hunner, om zich tegen de handeling, zoo lang die nog niet gesloten is, te verzetten;
- 2° Ieder der vennoten mag gebruik maken van de goederen aan de maatschap toebehoorende, mits hij dezelve tot zoodanige einden gebruike, als waartoe zij gewoonlijk bestemd zijn, en mits hij zich van dezelve niet bediene tegen het belang der maatschap of op zoodanige wijze, dat de overige vennoten daardoor verhinderd worden om van die goederen, volgens hun regt, mede gebruik te maken;
- 3° Ieder vennoot heeft de bevoegdheid om de overige vennoten te verplichten in de onkosten te dragen, welke tot behoud der aan de maatschap behoorende goederen noodzakelijk zijn;
- 4° Geen der vennoten kan, zonder toestemming der overige, eenige nieuwigheden daarstellen ten aanzien der onroerende zaken, welke tot de maatschap behooren, al beweerde hij ook dat dezelve voor de maatschap voordeelig waren.

#### **Artikel 1677**

*(Vervallen.)*

#### **Artikel 1678**

Elk der vennoten mag, zelfs zonder toestemming der overige, eenen derden persoon aannemen als deelgenoot in het aandeel hetwelk hij in de maatschap heeft; doch hij kan denzelfden, zonder zoodanige toestemming, niet als medelid der maatschap toelaten, al mogt hij ook met het beheer der zaken van de maatschap belast zijn.

**DERDE AFDEELING: VAN DE VERBINDTENISSEN DER  
VENNOOTEN TEN AANZIEN VAN DERDEN**

**Artikel 1679**

De vennoten zijn niet ieder voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden; en een der vennoten kan de overige niet verbinden, indien deze hem daartoe geene volmagt gegeven hebben.

**Artikel 1680**

De vennoten kunnen door den schuldeischer, met wien zij gehandeld hebben, aangesproken worden, ieder voor gelijke som en gelijk aandeel, al ware het dat het aandeel in de maatschap van den eenen minder dan dat van den anderen bedroeg; ten zij, bij het aangaan der schuld, derzelve verpligting, om in evenredigheid van het aandeel in de maatschap van elk vennoot te dragen, uitdrukkelijk zij bepaald.

**Artikel 1681**

Het beding dat eene handeling voor rekening der maatschap is aangegaan, verbindt slechts den vennoot die dezelve aangegaan heeft, maar niet de overige, ten zij de laatstgenoemde hem daartoe volmagt hadden gegeven, of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe.

**Artikel 1682**

Indien een der vennoten in naam der maatschap eene overeenkomst heeft aangegaan, kan de maatschap de uitvoering daarvan vorderen.

**VIERDE AFDEELING: VANDE VERSCHILLENDE WIJZEN WAAROP  
DE MAATSCHAP EINDIGT**

**Artikel 1683**

Een maatschap wordt ontbonden:

- 1° Door verloop van den tijd voor welken dezelve is aangegaan;
- 2° Door het tenietgaan van een goed of de volbrenging der handeling, die het onderwerp der maatschap uitmaakt;
- 3° Door opzegging van een vennoot aan de andere vennoten;
- 4° Door den dood of de curatele van één hunner, of indien hij in staat van faillissement is verklaard dan wel ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard.



**Artikel 1684**

1. De rechter kan op vordering van ieder der vennoten de maatschap wegens gewichtige redenen ontbinden.
2. Een zodanige ontbinding heeft geen terugwerkende kracht. De rechter kan de vordering toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden en een partij die in de naleving van haar verplichtingen is tekortgeschoten, met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.
3. De artikelen 265-279 van Boek 6 zijn op een maatschap niet van toepassing.

**Artikel 1685**

*(Vervallen.)*

**Artikel 1686**

1. Een opzegging is vernietigbaar, indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.
2. Een vennootschap voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk aangegaan, kan niet worden opgezegd, tenzij dit is bedongen.

**Artikel 1687**

*(Vervallen.)*

**Artikel 1688**

1. Indien bedongen is, dat, in geval van overlijden van een der vennoten, de maatschap met deszelfs erfgenaam, of alleen tusschen de overblijvende vennoten, zoude voortduren, moet dat beding worden nagekomen.
2. In het tweede geval, heeft de erfgenaam des overledenen geen verder regt dan op de verdeeling der maatschap, overeenkomstig de gesteldheid waarin dezelve zich ten tijde van dat overlijden bevond; doch hij deelt in de voordeelen en draagt in de verliezen, die de noodzakelijke gevolgen zijn van verrigtingen, welke vóór het overlijden van den vennoot, wiens erfgenaam hij is, hebben plaats gehad.

**Artikel 1689**

*(Vervallen.)*

**WETBOEK VAN KOOPHANDEL (uittreksel)**

**Algemene bepaling**

**Artikel 1**

Het Burgerlijk Wetboek is, voor zoo verre daarvan in dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op de in de in dit Wetboek behandelde onderwerpen toepasselijk.

**BOEK 1: VAN DEN KOOPHANDEL IN HET ALGEMEEN**

**DERDE TITEL: VAN DE VENNOOTSCHAP ONDER ENE FIRMA EN VAN DIE BIJ WIJZE VAN GELDSCHIETING OF 'EN COMMANDITE' GENAAMD**

**Artikel 14**

*(Vervallen.)*

**Artikel 15**

De in deze titel genoemde vennootschappen worden geregeerd door de overeenkomsten van partijen, door dit Wetboek en door het Burgerlijk Regt.

**Artikel 16**

De vennootschap onder eene firma is de maatschap, tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijke naam aangegaan.

**Artikel 17**

1. Elk der vennoten, die daarvan niet is uitgesloten, is bevoegd ten name der vennootschap te handelen, gelden uit te geven en te ontvangen, en de vennootschap aan derden, en derden aan de vennootschap te verbinden.
2. Handelingen welke niet tot de vennootschap betrekkelijk zijn, of tot welke de vennoten volgens de overeenkomst onbevoegd zijn, worden onder deze bepaling niet begrepen.

**Artikel 18**

In vennootschappen onder eene firma is elk der vennoten, wegens de verbindtenissen der vennootschap, hoofdelijk verbonden.

### **Artikel 19**

1. De vennootschap bij wijze van geldschieting, anders *en commandite* genaamd, wordt aangegaan tusschen eenen persoon, of tusschen meerdere hoofdelijk verbonden vennoten, en eenen of meer andere personen als geldschieters.
2. Eene vennootschap kan alzoo te gelijker tijd zijn eene vennootschap onder eene firma, ten aanzien van de vennoten onder de firma, en eene vennootschap bij wijze van geldschieting, ten aanzien van den geldschieder.
3. De vennootschap bij wijze van geldschieting heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.

### **Artikel 20**

1. Behoudens de uitzondering, in het tweede lid van art. 30 voorkomende, mag de naam van den vennoot bij wijze van geldschieting in de firma niet worden gebezigd.
2. Deze vennoot mag geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt.
3. Hij draagt niet verder bij in de schade dan ten beloope der gelden, welke hij in de vennootschap heeft ingebracht of heeft moeten inbrengen, zonder dat hij immer tot teruggave van genoten winsten verplicht zij.

### **Artikel 21**

De vennoot bij wijze van geldschieting, die de bepalingen van het eerste of van het tweede lid van het vorige artikel overtreedt, is wegens alle de schulden en verbindtenissen van de vennootschap hoofdelijk verbonden.

### **Artikel 22**

De vennootschappen onder eene firma moeten worden aangegaan bij authentieke of bij onderhandsche akte, zonder dat het gemis eener akte aan derden kan worden tegengeworpen.

### **Artikel 23**

De vennoten onder eene firma zijn verplicht de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister, overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke bepalingen.

### **Artikel 24-28**

*(Vervallen.)*

**Artikel 29**

Zoolang de inschrijving in het handelsregister niet is geschied, zal de vennootschap onder eene firma, ten aanzien van derden, worden aangemerkt als algemeen voor alle zaken, als aangegaan voor eenen onbepaalden tijd, en als geenen der vennoten uitsluitende van het regt om voor de firma te handelen en te teekenen.

**Artikel 30**

1. De firma van eene ontbonden vennootschap kan, het zij uit kracht der overeenkomst, het zij indien de gewezen vennoot, wiens naam in de firma voorkwam, daarin uitdrukkelijk toestemt, of, bij overlijden, deszelfs erfgenamen zich niet daartegen verzetten, door eenen of meer personen worden aangehouden, welke ten blijke daarvan, eene akte moeten uitbrengen, en dezelve doen inschrijven in het handelsregister, overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke bepalingen.
2. De bepaling van het eerste lid van art. 20 is niet toepasselijk, indien de afgetredene, van vennoot onder eene firma, vennoot bij wijze van geldschieting is geworden.

**Artikel 31**

De ontbinding eener vennootschap onder eene firma vóór den tijd bij de overeenkomst bepaald, of door afstand of opzegging tot stand gebragt, derzelver verlenging na verloop van het bepaalde tijdstip, mitsgaders alle veranderingen in de oorspronkelijke overeenkomst gemaakt, welke derden aangaan, zijn aan de voormelde inschrijving onderworpen.

**Artikel 32**

1. Bij de ontbinding der vennootschap zullen de vennoten, die het regt van beheer hebben gehad, de zaken der gewezen vennootschap moeten vereffenen in naam van dezelfde firma, ten zij bij de overeenkomst anders ware bepaald, of de gezamenlijke vennoten (die bij wijze van geldschieting niet daaronder begrepen), hoofdelijk en bij meerderheid van stemmen, eenen anderen vereffenaar hadden benoemd.
2. Indien de stemmen staken beschikt de rechtbank, zoodanig als zij in het belang der ontbondene vennootschap meest geraden zal achten.

**Artikel 33**

Indien de staat der kas van de ontbondene vennootschap niet toereikt om de opeisbare schulden te betalen, zullen zij, die met de vereffening belast zijn, de benodigde penningen kunnen vorderen, welke door elk der vennoten, voor zijn aandeel in de vennootschap, zullen moeten worden ingebracht.

**Artikel 34**

De gelden die gedurende de vereffening uit de kas der vennootschap kunnen gemist worden, zullen voorloopig worden verdeeld.

**Artikel 35-58**

*(Vervallen.)*



## Bijlage II. Ontwerp-Van der Grinten

## **ONTWERP-VAN DER GRINTEN**

Voorontwerp voor titel 7.13 BW van W.C.L. van der Grinten uit 1972, zoals (met een voorontwerp voor een memorie van toelichting) opgenomen in: Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek van Prof. Mr. E.M. Meijers, ingevolge opdracht van de minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, tekst vierde gedeelte (boek 7), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1972, beter bekend als het 'Groene Boek'.

### **TITEL 13**

#### **VENNOOTSCHAP**

##### **AFDELING 1: VENNOOTSCHAP IN HET ALGEMEEN**

###### **Artikel 7.13.1.1**

De overeenkomst van vennootschap is de overeenkomst waarbij twee of meer personen, de vennoten, zich verbinden voor gemeenschappelijke rekening een beroep of bedrijf uit te oefenen dan wel voor gemeenschappelijke rekening beroeps- of bedrijfshandelingen te verrichten, een en ander met inbreng van ieder der vennoten.

###### **Artikel 7.13.1.2**

1. De vennootschap is openbaar of stil. De vennootschap is openbaar, indien zij handelt onder gemeenschappelijke naam.
2. De openbare vennootschap is rechtspersoon.

###### **Artikel 7.13.1.3**

1. De inbreng van de vennoot kan bestaan in geld, goederen, genot van goederen en arbeid.
2. Op de inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop, op de inbreng van genot van een goed de bepalingen omtrent huur van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.

###### **Artikel 7.13.1.4**

1. Tenzij anders is bepaald, berust het bestuur van de vennootschap bij alle vennoten gezamenlijk en kunnen de gezamenlijke vennoten bij meerderheidsbesluit beslissingen omtrent het bestuur nemen.



2. Tenzij anders is bepaald, is iedere vennoot beherende vennoot. Een beherende vennoot is bevoegd, met inachtneming van de bestuursbeslissingen, ter vervulling van zijn taak alle rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap te verrichten, die redelijkerwijze tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap dienstig kunnen zijn. Is de vennootschap openbaar, dan kan de beherende vennoot in naam van de vennootschap handelen.

#### **Artikel 7.13.1.5**

Een beherende vennoot doet aan ieder van zijn mede-vennoten verantwoording over de wijze waarop hij zijn taak heeft verricht. Heeft hij bij de uitvoering van zijn taak ten laste van de vennootschap gelden uitgegeven of ten behoeve van de vennootschap gelden ontvangen, dan doet hij daarvan rekening.

#### **Artikel 7.13.1.6**

1. Voor de verbintenissen van de openbare vennootschap zijn de vennoten verbonden. Betreft de verbintenis een deelbare prestatie, dan zijn zij ieder voor een gelijk deel verbonden.
2. Ingeval een nieuwe vennoot tot de vennootschap toetreedt, is deze slechts aansprakelijk voor de verbintenissen na zijn toetreden ontstaan.

#### **Artikel 7.13.1.7**

1. De beherende vennoot van een stille vennootschap kan de andere vennoten slechts verbinden, wanneer zij tot de handeling volmacht hebben gegeven.
2. Voor schulden van de gezamenlijke vennoten kunnen de vermogensbestanddelen van het vennootschapsvermogen worden uitgewonnen. Bij toetreding van een nieuwe vennoot blijft een bestaand verhaalsrecht op de bestanddelen van het vennootschapsvermogen in stand.

#### **Artikel 7.13.1.8**

1. Een vennoot kan niet over zijn aandeel in een bepaald tot het vennootschapsvermogen behorend goed beschikken. Evenmin kunnen zijn schuldeisers dit aandeel uitwinnen.
2. Een vennoot kan niet over zijn aandeel in het vennootschapsvermogen beschikken, behoudens de mogelijkheid van overdracht van het aandeel aan degene die hem als vennoot opvolgt. Schuldeisers van een vennoot kunnen diens aandeel in het vennootschapsvermogen niet uitwinnen.
3. Het aandeel van een vennoot in het vennootschapsvermogen valt niet in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd.

**Artikel 7.13.1.9**

1. De beherende vennoten dragen zorg voor de boekhouding der vennootschap.
2. Ieder der vennoten is bevoegd de boekhouding en de overige papieren van de vennootschap in te zien. Deze bevoegdheid kan bij overeenkomst aan een vennootschap worden onthouden, mits wordt bepaald dat hij inzage kan doen nemen door een door hem aan te wijzen accountant.
3. Jaarlijks wordt door de beherende vennoten een jaarrekening opgemaakt, welke de winst of het verlies aanwijst.
4. De jaarrekening behoeft de goedkeuring van alle vennoten, tenzij de vaststelling aan een derde is opgedragen.

**Artikel 7.13.1.10**

1. Tenzij anders is bepaald, deelt iedere vennoot voor een gelijk deel in de winst en in het verlies.
2. Tenzij de vaststelling van ieders aandeel aan één of meer derden is opgedragen, kan zij slechts geschieden door alle vennoten tezamen.
3. Is het aandeel van een vennoot slechts in de winst of in het verlies bepaald, dan geldt dit aandeel voor winst én verlies.
4. Het beding dat een vennoot niet of slechts tot een bepaald bedrag in het verlies zal delen, is geoorloofd, niet echter het beding dat een vennoot niet in de winst zal delen.
5. Aan een vennoot kan, ongeacht of er winst of verlies is, een vergoeding worden toegekend voor zijn inbreng in de vennootschap.

**Artikel 7.13.1.11**

1. Tenzij anders is bepaald, heeft iedere vennoot recht op uitkering van zijn aandeel in de winst.
2. Tenzij anders is bepaald, is iedere vennoot gehouden zijn aandeel in het verlies aan te zuiveren.

**Artikel 7.13.1.12**

1. De vennootschap wordt ontbonden:
  - a. in de gevallen in de overeenkomst bepaald;
  - b. door een overeenkomst van de vennoten tot beëindiging;
  - c. door opzegging van een vennoot aan de andere vennoten;
  - d. door de dood van een der vennoten;
  - e. door het faillissement of het onbekwaam worden van een vennoot;
  - f. door de rechter wegens gewichtige redenen.

2. De openbare vennootschap wordt voorts ontbonden door insolventie nadat zij in staat van faillissement is verklaard, of door de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel.

#### **Artikel 7.13.1.13**

Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voorzetten nadat de tijd waarvoor zij is aangegaan, is verstreken, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd.

#### **Artikel 7.13.1.14**

1. Een opzegging is vernietigbaar indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.
2. Een vennootschap voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk aangegaan kan niet worden opgezegd, tenzij dit is bedongen.

#### **Artikel 7.13.1.15**

1. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat opzegging, dood, faillissement of het onbekwaam worden van een vennoot de vennootschap niet ontbindt, doch uittreding van de desbetreffende vennoot medebrengt met voortzetting van de vennootschap door de overige vennoten.
2. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat de rechter wegens gewichtige redenen de vennootschap niet ontbindt, doch een of meer der vennoten doet uittreden.
3. De in de vorige leden bedoelde bedingen kunnen slechts toepassing vinden, indien ten minste twee vennoten overblijven.
4. In geval van uittreding van een vennoot gaat zijn aandeel in het vennootschapsvermogen van rechtswege over aan de overblijvende vennoten.
5. De vennootschap, en bij de stille vennootschap alle vennoten, zijn, tenzij anders is bepaald, gehouden aan de uitgetreden vennoot een bedrag te betalen, gelijk aan de waarde van het deel dat de vennoot in geval van ontbinding der vennootschap zou hebben genoten. Is de waarde van het deel negatief, dan is de uitgetreden vennoot gehouden een bedrag gelijk aan de negatieve waarde aan de vennootschap te vergoeden.

#### **Artikel 7.13.1.16**

1. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat geen opzegging kan plaatsvinden en dat het onbekwaam worden van een vennoot slechts tot gevolg heeft dat deze vennoot ophoudt beherend vennoot te zijn.

## BIJLAGE II

2. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat in het geval van de dood van een der vennoten de vennootschap voortduurt met zijn erfgenamen. Tenzij deze na de dood van de vennoot het beding met bekwame spoed afwijzen, gaat het aandeel van de overleden vennoot van rechtswege op hen over. De gezamenlijke erfgenamen gelden als één vennoot; zij zijn niet beherend vennoot, tenzij anders met de erfgenamen wordt overeengekomen.
3. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat in het geval van de dood van een der vennoten de vennootschap voortduurt met een bij de overeenkomst aangewezen erfgenaam. Tenzij deze het beding met bekwame spoed na de dood van de vennoot of eerder afwijst, gaat het aandeel van de overleden vennoot van rechtswege op hem over.

### **Artikel 7.13.1.17**

Indien opvolging van een vennoot of toetreding van een nieuwe vennoot niet in de overeenkomst van vennootschap is voorzien, kunnen opvolging en toetreding alleen met medewerking van alle vennoten geschieden.

### **Artikel 7.13.1.18**

1. De openbare vennootschap blijft na haar ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is. Artikel 2.1.11 is van toepassing.
2. De stille vennootschap eindigt met haar ontbinding.

### **Artikel 7.13.1.19**

1. Hetgeen na de voldoening der schuldeisers is overgebleven van het vermogen van de ontbonden vennootschap, wordt aan de vennoten in verhouding tot ieders recht uitgekeerd.
2. Tenzij anders is bepaald, ontvangen de vennoten zoveel mogelijk uit het vermogen de waarde van hun inbreng in geld of goederen. De ingebrachte goederen worden hierbij gewaardeerd op de waarde die zij bij de inbreng hadden. Zijn de vennoten in de boeken der vennootschap voor hun inbreng gecrediteerd, dan geldt het gecrediteerde bedrag als waarde van de inbreng.
3. Tot het restant zijn de vennoten naar evenredigheid van hun winstaandeel gerechtigd.
4. Is het vermogen der vennootschap minder dan de waarde van de inbreng in geld of goederen, dan wordt het ontbrekende als verlies door de vennoten gedragen.

**Artikel 7.13.1.20**

Van de bepalingen van deze titel kan slechts worden afgeweken, indien en voor zover dit uit de wet blijkt.

**AFDELING 2: DE VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA**

**Artikel 7.13.2.1**

De vennootschap onder firma is de openbare vennootschap tot uitoefening van een bedrijf, welke geen commanditaire vennoten heeft.

**Artikel 7.13.2.2**

In afwijking van artikel 7.13.1.6 zijn de vennoten van de vennootschap onder firma hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.

**Artikel 7.13.2.3**

Zolang de door de Handelsregisterwet gevorderde inschrijving van de onderneming der vennootschap niet heeft plaatsgevonden, kan uitsluiting of beperking van de bevoegdheid van een vennoot om rechtshandelingen in naam van de vennootschap te verrichten tegen een derde niet worden ingeroepen, tenzij die uitsluiting of beperking aan de derde uit andere hoofde bekend was of bekend behoorde te zijn.

**Artikel 7.13.2.4**

Is bedongen dat in het geval van de dood van een der vennoten de vennootschap voortduurt met zijn erfgenamen, dan zijn de erfgenamen commanditaire vennoten en wordt de vennootschap onder firma tot commanditaire vennootschap, tenzij met de erfgenamen anders wordt overeengekomen.

**AFDELING 3: DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP**

**Artikel 7.13.3.1**

1. De commanditaire vennootschap is de openbare vennootschap tot uitoefening van een bedrijf, welke naast een of meer gewone vennoten een of meer commanditaire vennoten heeft.
2. De commanditaire vennoot is de vennoot die is uitgesloten van de bevoegdheid om rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap te verrichten en in het verlies der vennootschap niet meer behoeft bij te dragen dan hetgeen hij gehouden is in te brengen.

**Artikel 7.13.3.2**

1. De gewone vennoten van de commanditaire vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.
2. De commanditaire vennoten van de commanditaire vennootschap zijn niet verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.
3. Handelt een commanditaire vennoot in naam van de vennootschap als ware hij beherend vennoot, dan is hij tegenover derden hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen der vennootschap door of na zijn handeling ontstaan.
4. Is de naam van een commanditaire vennoot in de naam van de vennootschap opgenomen, dan is de commanditaire vennoot hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen der vennootschap, ontstaan terwijl de vennootschap deze naam voert. Wordt de vennoot, wiens naam in die der vennootschap voorkomt, van gewone vennoot commanditaire vennoot, dan kan zijn naam in die der vennootschap opgenomen blijven zonder dat hij dientengevolge aansprakelijk is.

**Artikel 7.13.3.3**

1. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat de inbrengsten van de commanditaire vennoten het commanditaire kapitaal der vennootschap zijn. Het commanditaire kapitaal kan bij de overeenkomst van vennootschap in aandelen worden verdeeld.
2. Tenzij anders is bepaald, zijn aandelen in het commanditaire kapitaal overdraagbaar. De aandelen kunnen niet aan toonder of aan order worden gesteld.
3. Tenzij anders is bepaald, kan de commanditaire vennoot die een aandeel in het commanditaire kapitaal houdt, de vennootschap niet opzeggen en wordt de vennootschap niet ontbonden door zijn dood of door zijn onbekwaam worden.

## Bijlage III. Ontwerp-Maeijer

## HET ONTWERP-MAEIJER

Tekst voor titel 7.13 BW volgens de wetsvoorstellen 28 746 (**Vaststellingswet**) en 31 065 (**Invoeringswet**). Het oorspronkelijk ontwerp van de Vaststellingswet is op 24 december 2002 bij de Tweede Kamer ingediend.

In onderstaande weergave is tot uitgangspunt genomen de tekst van het ontwerp voor de Vaststellingswet zoals deze oorspronkelijk bij de Tweede Kamer is ingediend (Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 2). In deze tekst zijn vervolgens verwerkt de (hierna ook met voetnoten aangegeven) wijzigingen die nog in de voorgestelde titel 7.13 BW zijn aangebracht bij:

- Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6;
- het voorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2;
- een Nota van verbetering, een viertal Nota's van wijziging en een aantal amendementen op laatstgenoemd wetsvoorstel, Kamerstukken II, 31 065, nrs. 6, 9, 11, 13, 16, 17, 19 en 21;
- het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering BV-recht, Kamerstukken II 2009-2010, 32 426, nr. 2;
- de Wet controle op rechtspersonen d.d. 7 juli 2010, Stb. 2010/280; en
- de Wet van 6 juli 2011 inzake implementatie van het op 23 februari 2006 te Genève tot stand gekomen Maritiem Arbeidsverdrag 2006 (Trb. 2007, 93), Stb. 2011/394.

De tekst is bijgewerkt tot 15 december 2011, de dag waarop de voorstellen voor Vaststellingswet en Invoeringswet werden introkken.<sup>1</sup>

## TITEL 13

### VENNOOTSCHAP

#### AFDELING 1: ALGEMENE BEPALINGEN

##### Artikel 800

1. Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.

---

1. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie d.d. 11 december 2011, Kamerstukken I 2011-2012, 31 065, D.



2. De vennoten moeten zich tegenover elkaar gedragen zoals een goed vennoot betaamt.
3. Tussen de vennootschap en een vennoot kan geen arbeidsovereenkomst bestaan.<sup>2</sup>

#### **Artikel 801**

1. De openbare vennootschap is de vennootschap tot het uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen,<sup>3</sup> die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam.
2. De stille vennootschap<sup>4</sup> is de vennootschap die niet een openbare vennootschap is.

#### **Artikel 802**

1. Een openbare vennootschap is rechtspersoon indien dit in de overeenkomst van vennootschap is bepaald en de overeenkomst, althans hetgeen daarvan in de eerste en tweede zin van lid 3 is omschreven, is opgenomen in een akte die wordt verleden ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris. De akte wordt verleden in de Nederlandse taal. Een volmacht tot medewerking aan de akte moet schriftelijk zijn verleend.<sup>5</sup>
2. Op een zodanige vennootschap is artikel 5 van Boek 2 van toepassing. Titel 1 van Boek 2 is overigens slechts van toepassing voor zover de onderhavige titel daarnaar verwijst.
3. In de akte, bedoeld in lid 1, wordt ten minste opgenomen dat de vennootschap rechtspersoon is, alsmede haar naam, haar doel en haar zetel, die moet zijn gelegen in Nederland.<sup>6</sup>  
Wijzigingen van de overeenkomst ter zake van in de eerste<sup>7</sup> zin genoemde onderwerpen worden op straffe van nietigheid eveneens opgenomen in een akte als aangeduid in lid 1.

---

2. Artikel 800 lid 3 is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.
3. De verwijzing naar 'beroeps- of bedrijfshandelingen' is toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.
4. De term 'maatschap' is in het gehele wetsvoorstel vervangen door 'stille vennootschap' bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.
5. Artikel 802 lid 1 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.
6. Artikel 802 lid 3 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6 en bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 21.
7. In artikel 802 lid 3 is het zinsdeel 'en tweede' komen te vervallen als gevolg van het amendement Weekers bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 21.

### BIJLAGE III

4. Een zodanige vennootschap moet op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin zij partij is of die van haar uitgaan, met uitzondering van telegrammen en reclames, haar naam en haar zetel<sup>8</sup> vermelden. De naam vangt aan of eindigt met de woorden Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot «OVR».

#### **Artikel 803**

1. Indien de overeenkomst van vennootschap nietig is en ten name van deze niet bestaande vennootschap een vermogen is gevormd, benoemt de rechter op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie een of meer vereffenaars. Artikel 22 van Boek 2 is van overeenkomstige toepassing. Het vermogen wordt zo veel mogelijk vereffend en verdeeld overeenkomstig artikel 830. Degenen die zijn opgetreden als besturende vennoten of als ten behoeve van het vermogen handelende personen, zijn hoofdelijk verbonden voor de tot dit vermogen behorende schulden overeenkomstig artikel 4 lid 4, tweede tot en met vierde volzin, van Boek 2.<sup>9</sup>
2. Indien alsnog een geldige overeenkomst van vennootschap<sup>10</sup> is aangegaan ter opvolging in het vermogen, kan de rechter desverzocht toestaan dat dit niet overeenkomstig artikel 830 zoveel mogelijk wordt vereffend en verdeeld, doch dat het in die vennootschap wordt ingebracht.

#### **Artikel 804<sup>11</sup>**

1. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met « vennootschappen » bedoeld of mede bedoeld op vennootschappen in de zin van artikel 800, voor zover niet anders blijkt.
2. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met « rechtspersonen » niet mede bedoeld op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, voor zover niet anders blijkt.

---

8. In artikel 802 lid 4 is 'woonplaats' vervangen door 'zetel' bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

9. Artikel 803 lid 1 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

10. In artikel 803 lid 1 zijn de woorden 'met rechtspersoonlijkheid' vervallen bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

11. Artikel 804 is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2. De oude versie van artikel 804 (met de tekst: 'Van de bepalingen van deze titel kan slechts worden afgeweken voor zover dat uit de wet blijkt') is vervallen bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

## **AFDELING 2: DE INBRENG**

### **Artikel 805<sup>12</sup>**

1. De inbreng waartoe iedere vennoot is gehouden, bestaat uit het ten behoeve van de samenwerking leveren van een prestatie, in het bijzonder uit het ter beschikking stellen van geld, goederen, genot van goederen of arbeid.
2. De inbreng van geld, goederen of genot van goederen verplicht tot inbreng in de vennootschappelijke gemeenschap, en bij een openbare vennootschap die rechtspersoon is tot inbreng in die rechtspersoon. Op een zodanige inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop, op een zodanige inbreng van genot van een goed de artikelen 201 tot en met 231 van Boek 7 van overeenkomstige toepassing, een en ander voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.
3. Iedere vennoot kan ten behoeve van de vennootschap de naleving van de verplichting tot inbreng vorderen.
4. Van dit artikel kan niet worden afgeweken.

### **Artikel 806<sup>13</sup>**

1. Bij een vennootschap die geen rechtspersoon is, kan een vennoot niet beschikken over zijn aandeel in een bepaald tot de vennootschappelijke gemeenschap behorend goed noch, behoudens in geval van overdracht van zijn aandeel bij zijn opvolging als vennoot of in geval van overdracht van een aandeel aan een toetredende vennoot, over zijn aandeel in die gemeenschap. Zijn schuldeisers kunnen een aandeel als in de vorige volzin bedoeld niet uitwinnen. Verdeling van die gemeenschap kan niet worden gevorderd.
2. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden kunnen op de goederen van die gemeenschap worden verhaald, ook al zijn na het ontstaan van die schulden vennoten uitgetreden, toegetreden of opgevolgd.

---

12. In artikel 805 is lid 2 gewijzigd en lid 4 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

13. Artikel 806 leden 1 en 2 zijn gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

**Artikel 807<sup>14</sup>**

Een vennoot kan, behoudens in geval van overdracht van zijn aandeel bij zijn opvolging of in geval van overdracht van een aandeel aan een toetredende vennoot, niet beschikken over zijn aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is. Zijn schuldeisers kunnen zijn aandeel niet uitwinnen.

**Artikel 808**

Slechts de economische deelgerechtigdheid van een vennoot in het vermogen van de vennootschap valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd of als partner is geregistreerd.

**AFDELING 3: DE BESTURENDE VENNOTEN; DE GEBONDENHEID TEGENOVER DERDEN**

**Artikel 809<sup>15</sup>**

1. Iedere vennoot is besturend vennoot.
2. Indien het bestuur uitsluitend wordt opgedragen aan een of meer derden, hebben dezen dezelfde bevoegdheden en verplichtingen als die welke ingevolge deze titel voor besturende vennoten gelden.
3. Een besturend vennoot is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak.
4. Een besturend vennoot is ten minste éénmaal per jaar rekening en verantwoording verschuldigd aan zijn medevennoten.

**Artikel 810<sup>16</sup>**

Een besturend vennoot is bevoegd voor rekening van de vennootschap alle rechtshandelingen te verrichten die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. Voor het verrichten van andere rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap heeft hij de instemming van de andere vennoten.

---

14. Artikel 807 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

15. In artikel 809 is lid 1 gewijzigd en lid 2 ingevoegd (onder vernummering van de volgende leden) bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

16. Artikel 810 lid 2 is vervallen bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

**Artikel 811<sup>17</sup>**

1. Ten aanzien van handelingen die dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel van een openbare vennootschap, is iedere besturend vennoot van die vennootschap bevoegd haar zonder beperking te vertegenwoordigen. Met betrekking tot deze bevoegdheid kan uitsluitend bij de overeenkomst van vennootschap anders worden bepaald.
2. Zolang de opgave ter inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister niet is geschied overeenkomstig de eisen, gesteld bij of krachtens de Handelsregisterwet 2007, geldt zij ten aanzien van een derde als algemeen voor alle zaken, als aangegaan voor onbepaalde tijd, en als geen der vennoten uitsluitend van of beperkend in zijn bevoegdheid om rechtshandelingen in naam van de vennootschap te verrichten, tenzij wat dit laatste betreft de derde van een in de overeenkomst van vennootschap voorziene uitsluiting of beperking niet onkundig was.

**Artikel 812<sup>18</sup>**

Een besturend vennoot van een stille vennootschap kan slechts in haar naam handelen, wanneer hij hiertoe van de andere vennoten volmacht heeft.

**Artikel 813**

1. De vennoten van een openbare vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.
2. Indien een openbare vennootschap een opdracht heeft ontvangen, is ieder van de vennoten voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.
3. De vennoten van een stille vennootschap<sup>19</sup> zijn voor de verbintenissen van de vennootschap die een deelbare prestatie betreffen, ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij in de overeenkomst met de derde is bepaald dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.

---

17. Artikel 811 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6 en bij Tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2007-2008, 31 065, nr. 11.

18. Artikel 812 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

19. In artikel 813 lid 3 is de term 'stille maatschap' gewijzigd in 'stille vennootschap' bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6 en (nogmaals, abusievelijk) bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

**AFDELING 4: HET VOEREN VAN ADMINISTRATIE; WINST EN VERLIES**

**Artikel 814<sup>20</sup>**

1. De besturende vennoten zijn verplicht van de vermogenstoestand van de vennootschap en van alles betreffende haar werkzaamheden, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daarbij behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren dat te allen tijde haar verplichtingen en rechten kunnen worden gekend.
2. Ieder der vennoten is bevoegd de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in te zien. Deze bevoegdheid kan niet bij overeenkomst aan een vennoot worden onthouden, tenzij daarin tevens wordt bepaald dat hij inzage kan doen nemen door een door hem aan te wijzen accountant als bedoeld in het eerste lid van artikel 393 van Boek 2.
3. Ten minste éénmaal per jaar worden door de besturende vennoten binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar, behoudens een in de overeenkomst voorziene verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden, de balans en de staat van baten en lasten opgemaakt. Het boekjaar is het kalenderjaar, tenzij in de overeenkomst een ander boekjaar is aangewezen.
4. De balans en de staat van baten en lasten moeten binnen een redelijke termijn na het opmaken daarvan worden vastgesteld door alle vennoten tezamen, of, doch uitsluitend indien zulks bij de overeenkomst van vennootschap is bepaald, bij een besluit van vennoten mits alle vennoten aan de beraadslaging hierover kunnen deelnemen, of door een of meer derden.
5. De besturende vennoten zijn verplicht de in de leden 1, 3 en 4 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren.
6. Artikel 10 lid 4 van Boek 2 is van toepassing.

**Artikel 815<sup>21</sup>**

1. Iedere vennoot deelt voor een gelijk deel in de winst en in het verlies ongeacht de waarde van ieders inbreng in de vennootschap. Hiervan kan slechts bij de overeenkomst van vennootschap worden afgeweken.

---

20. In artikel 814 zijn de leden 2, 3 en 4 gewijzigd en is lid 6 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

21. In artikel 815 zijn de leden 1, 2 en 5 gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

2. De vaststelling van ieders deel geschiedt door alle vennoten tezamen, of, doch uitsluitend indien zulks bij de overeenkomst van vennootschap is bepaald, bij een besluit van vennoten mits alle vennoten aan de beraadslaging hierover kunnen deelnemen of door een of meer derden.
3. Is het deel van een vennoot slechts in de winst of het verlies bepaald, dan geldt dit deel voor winst én verlies.
4. Het beding dat een vennoot niet in de winst zal delen, is nietig, niet echter het beding dat een vennoot niet of slechts tot een bepaald bedrag in het verlies zal delen.
5. Het beding dat een vennoot een bepaalde rente over of een vaste vergoeding voor zijn inbreng in de vennootschap ontvangt, is niet geoorloofd indien het de strekking heeft dat een andere vennoot stelselmatig niet in de winst zal kunnen delen.

#### **Artikel 816<sup>22</sup>**

1. Iedere vennoot heeft na de vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten recht op uitkering van zijn deel in de winst. Slechts bij of krachtens de overeenkomst van vennootschap kan anders worden bepaald.
2. Bij overeenkomst kan worden bepaald, dat iedere vennoot gehouden is zijn deel in het verlies aan te zuiveren.

### **AFDELING 5: ONTBINDING EN VOORTZETTING VAN DE VENNOOTSCHAP**

#### **Artikel 817**

1. De vennootschap wordt in haar geheel ontbonden:<sup>23</sup>
  - a. in de gevallen waarin zulks uit de overeenkomst van vennootschap volgt;
  - b. ingevolge een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten;
  - c. in het geval waarin een of meer der vennoten uittreden en niet ten minste twee vennoten overblijven, opvolgende vennoten als bedoeld in de artikelen 822 en 823 daaronder begrepen;<sup>24</sup>

---

22. Artikel 816 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

23. Artikel 817 lid 1 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

24. Artikel 817 lid 1 sub c is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2, en nader gewijzigd bij Nota van Wijziging bij het Wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2007-2008, 31 065, nr. 9.

### BIJLAGE III

- d. door faillietverklaring van de vennootschap;<sup>25</sup>
  - e. door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.
2. Is de vennootschap ontbonden door haar faillietverklaring, dan kan zij worden voortgezet indien het faillissement eindigt door het in kracht van gewijsde gaan van de homologatie van een akkoord.<sup>26</sup>
  3. Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voortzetten na het verstrijken van de tijd waarvoor zij is aangegaan, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd.

#### **Artikel 818<sup>27</sup>**

1. De vennootschap wordt alleen ontbonden ten aanzien van de vennoot die uittreedt:
  - a. indien het uittreden het gevolg is van een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten;
  - b. indien het uittreden het gevolg is van zijn dood, zijn onbekwaam worden, zijn faillissement of het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling, of, indien hij een rechtspersoon is, door het ophouden te bestaan;<sup>28</sup>
  - c. indien het uittreden het gevolg is van het aanbreken van een in de overeenkomst van vennootschap voor uittreding aangeduid tijdstip;
  - d. indien het uittreden het gevolg is van zijn opzegging aan de andere vennoten, tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald, of van opzegging aan hem door één of meer andere vennoten, mits zulks in de overeenkomst van vennootschap is voorzien;
  - e. door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.

De vennootschap wordt overigens ten aanzien van een vennoot niet ontbonden door het in vervulling gaan van een in de overeenkomst van vennootschap opgenomen ontbindende voorwaarde.
2. Indien in de overeenkomst van vennootschap is bepaald dat in de gevallen, bedoeld in lid 1 onder b, c en d, de vennootschap slechts wordt voortgezet indien de overblijvende vennoten hiermee instemmen, kan die instemming slechts met bekwame spoed worden gegeven.

---

25. Artikel 817 lid 1 sub d is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

26. Artikel 817 lid 2 is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

27. In artikel 818 zijn lid 1 sub d en lid 2 gewijzigd en is lid 4 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

28. Artikel 818 lid 1 sub b is gewijzigd bij Vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.



3. In de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat het onbekwaam worden van een vennoot slechts tot gevolg heeft dat hij ophoudt besturend vennoot te zijn.
4. Van dit artikel kan slechts worden afgeweken voor zover dit daaruit blijkt.

#### **Artikel 819<sup>29</sup>**

Een opzegging is vernietigbaar, indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.

#### **Artikel 820<sup>30</sup>**

1. De rechter kan op vordering van ieder der vennoten de vennootschap in haar geheel of ten aanzien van een of meer vennoten ontbinden wegens gewichtige redenen of op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien.
2. Een zodanige ontbinding heeft geen terugwerkende kracht. De rechter kan de vordering toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden en een partij die in de naleving van haar verplichtingen is tekort geschoten, met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.
3. De artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 zijn op een vennootschap niet van toepassing.
4. Indien er gronden zijn tot vernietiging van de overeenkomst van vennootschap, kan de vennootschap slechts in haar geheel of ten aanzien van een of meer vennoten door de rechter worden ontbonden op verzoek van een belanghebbende. Op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie ontbindt de rechter voorts een vennootschap die rechtspersoon is, indien de vennootschap niet voldoet aan de omschrijving van artikel 801 lid 1 of aan artikel 802 lid 4.
5. Van dit artikel kan niet worden afgeweken.

#### **Artikel 821<sup>31</sup>**

1. Indien een vennootschap die geen rechtspersoon is, alleen wordt ontbonden ten aanzien van een vennoot die uittreedt en de vennootschap wordt voortgezet door de overblijvende vennoten, wordt diens aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap toegedeeld aan de overblijvende vennoten.

---

29. In artikel 819 zijn de leden 2 en 3 vervallen bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

30. In artikel 820 is lid 4 gewijzigd en is lid 5 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

31. In artikel 821 zijn de leden 1, 2 en 4 gewijzigd en is lid 5 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

### BIJLAGE III

Artikel 186 lid 1 van Boek 3 is van toepassing. Op grond van een onherroepelijke volmacht, verleend door de uittredende vennoot om de levering als in dit artikel bedoeld te bewerkstelligen, is de gevolmachtigde tot het bewerkstelligen daarvan ook bevoegd tijdens het faillissement van de uittredende vennoot of het ten aanzien van hem van toepassing zijn van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.<sup>32</sup>

2. De vennootschap is gehouden ten behoeve van de uitgetreden vennoot, of in geval van diens overlijden ten behoeve van zijn nalatenschap,<sup>33</sup> een bedrag te betalen dat gelijk is aan de waarde van zijn economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap zoals die nader bij of krachtens de overeenkomst van vennootschap kan zijn bepaald. In de overeenkomst kan worden bedongen dat dit bedrag in een of meer termijnen of afhankelijk van een toekomstige gebeurtenis zal worden voldaan. Is die waarde negatief, dan is de uitgetreden vennoot gehouden een bedrag gelijk aan de negatieve waarde aan de vennootschap te vergoeden.<sup>34</sup>
3. De overblijvende vennoten zijn, voor zover niet anders wordt overeengekomen, gehouden de schulden van de vennootschap voor hun rekening te nemen.<sup>35</sup>
4. Indien een vennootschap die rechtspersoon is, alleen wordt ontbonden ten aanzien van een vennoot die uittreedt en de vennootschap wordt voortgezet door de overblijvende vennoten, wordt het aandeel in de vennootschap van de uittredende vennoot aan de overblijvende vennoten geleverd door een daartoe bestemde akte. Lid 1, derde zin, en lid 2 zijn van toepassing; de in lid 3 aangeduide verplichting rust op de vennootschap.
5. Van dit artikel kan slechts worden afgeweken voor zover dit daaruit blijkt.

### Artikel 822<sup>36</sup>

Een beding in de overeenkomst van vennootschap dat in geval van de dood van een der vennoten de vennootschap voortduurt met de bij de overeenkomst aangewezen erfgenaam of erfgenamen geldt als aanvaard, wanneer dezen van het beding hebben kennisgenomen en het niet met bekwame spoed na de dood

---

32. Artikel 821 lid 1 derde volzin is gewijzigd bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

33. In artikel 821 lid 2 eerste volzin is het woord 'erfgenamen' gewijzigd in 'nalatenschap' bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

34. Artikel 821 lid 2, tweede volzin is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

35. Artikel 821 lid 3 is gewijzigd bij de Vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.

36. In artikel 822 is lid 2 vervallen bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

van de vennoot of eerder hebben afgewezen. Bij het voortduren van de vennootschap volgen de aangewezen erfgenaam of erfgenamen de overledene als vennoot op. Artikel 823, leden 2, 3 en 4, is van toepassing, waarbij de uitkering, bedoeld in lid 4, ten goede komt aan de nalatenschap.<sup>37</sup>

### Artikel 823<sup>38</sup>

1. Opvolging van een uit de vennootschap tredende vennoot of toetreding tot de vennootschap van een nieuwe vennoot kan alleen met medewerking van alle vennoten geschieden. De medewerking van de uittredende vennoot aan zijn opvolging kan ook worden verleend nadat de vennootschap ten aanzien van hem reeds is ontbonden. Is er naast de uittredende vennoot en de opvolgende vennoot slechts één andere vennoot, dan dient zowel zijn medewerking als die van de uittredende vennoot uiterlijk te worden verleend met bekwame spoed na de in de tweede zin bedoelde ontbinding.<sup>39</sup>
2. Voor de opvolgende vennoot gelden vanaf het tijdstip van de aanvaarding van de opvolging de rechten en verplichtingen die voor hem uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien. Vindt de opvolging eerst plaats na het tijdstip van de ontbinding ten aanzien van de uittredende vennoot, dan kunnen voor de opvolgende vennoot die zulks heeft aanvaard ook rechten en verplichtingen gelden over de periode vanaf dat tijdstip.<sup>40</sup>
3. Is de vennootschap geen rechtspersoon, dan wordt het aandeel van de uittredende vennoot in de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap aan de opvolgende vennoot geleverd overeenkomstig artikel 96 van Boek 3. Is de vennootschap rechtspersoon, dan wordt het aandeel van de uittredende vennoot in de vennootschap geleverd door een daartoe bestemde akte.

37. In artikel 822 derde volzin is 'de erfgenamen in verhouding tot ieders deel in de nalatenschap' gewijzigd in 'de nalatenschap' bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

38. In artikel 823 zijn de leden 1, 3 en 4 gewijzigd en is lid 5 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

39. Aan artikel 823 lid 1 is een nieuwe volzin toegevoegd bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

40. Artikel 823 lid 2 is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

## BIJLAGE III

4. Artikel 821 lid 2 is van toepassing, met dien verstande dat in plaats van de vennootschap de opvolgende vennoot gehouden is tot betaling van de in de eerste zin bedoelde vergoeding dan wel gerechtigd is tot de in de derde zin bedoelde vergoeding.<sup>41</sup>
5. Van de leden 1, 3 en 4<sup>42</sup> kan niet worden afgeweken.

### **Artikel 824**

1. Een rechtsvordering tegen de uitgetreden vennoot of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaart op het tijdstip dat ook de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven. Wordt zulk een verbintenis eerst opeisbaar na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip die verjaringstermijn te lopen.<sup>43</sup>
2. Een vennoot die toetreedt of opvolgt, is slechts verbonden voor de verbintenissen na zijn toetreding of opvolging ontstaan.

## **AFDELING 6: VEREFFENING EN VERDELING**

### **Artikel 825<sup>44</sup>**

1. Bij een ontbonden stille vennootschap geschiedt de vereffening door de gewezen vennoten gezamenlijk, tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald.
2. Bij een ontbonden openbare vennootschap geschiedt de vereffening door de gewezen besturende vennoten gezamenlijk, tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald.
3. De rechter kan een vereffenaar met ingang van een door hem bepaalde dag ontslaan, hetzij op diens verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen op verzoek van een medevereffenaar, een gewezen vennoot of een belanghebbende, hetzij ambtshalve. In dit geval kan de rechter een andere vereffenaar benoemen. Indien vereffenaars ontbreken, benoemt de rechter een

---

41. Artikel 823 lid 4 is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

42. In artikel 823 lid 5 is 'de leden 3 en 4' vervangen door 'de leden 1, 3 en 4' bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

43. Artikel 824 lid 1 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

44. In artikel 825 is lid 1 gewijzigd en is lid 5 toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

vereffenaar op verzoek van een gewezen vennoot of van een belanghebbende, of ambtshalve. Artikel 23, leden 3 en 6, van Boek 2 is van toepassing. De vereffenaar die door de rechter is benoemd, heeft recht op de beloning welke deze hem toekent.

4. Handelingen die geen uitstel kunnen lijden, kunnen door iedere vereffenaar zonodig zelfstandig worden verricht.<sup>45</sup>

#### Artikel 826

1. Vereffenaars zijn met inachtneming van artikel 830 bevoegd tot het verrichten van alle handelingen die ertoe strekken het vermogen van de vennootschap te vereffenen en tot verdeling of afwikkeling te brengen. Zij zijn gehouden tot een behoorlijke vervulling van hun taak.
2. Vereffenaars treden als zodanig op, waarbij zij bij een openbare vennootschap handelen onder de door deze gevoerde naam. In stukken en aankondigingen die van de openbare vennootschap uitgaan, moeten aan haar naam worden toegevoegd de woorden «in liquidatie».
3. De vereffenaar die door de rechter is benoemd, is verplicht alle de door deze gewenste inlichtingen te geven en diens aanwijzingen op te volgen. Tegen de aanwijzingen staan geen rechtsmiddelen open.

#### Artikel 827

1. Na ontbinding van een vennootschap die geen rechtspersoon is<sup>46</sup> blijft de vennootschappelijke gemeenschap voortbestaan totdat de vereffening is geëindigd. Een gewezen vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in een bepaald tot die gemeenschap behorend goed noch over zijn aandeel in die gemeenschap. Zijn schuldeisers kunnen een aandeel als in de vorige volzin bedoeld niet uitwinnen. Verdeling van die gemeenschap kan niet worden gevorderd.
2. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden kunnen na de ontbinding van de vennootschap op de goederen van die gemeenschap worden verhaald.
3. De leden 1 en 2 zijn van overeenkomstige toepassing indien na ontbinding van de vennootschap de vennootschappelijke gemeenschap door verkrijging onder algemene titel nog slechts toekomt aan één rechthebbende.<sup>47</sup>

45. Het huidige lid 4 is het vernummerde eerdere lid 5. Het oude lid 4 is vervallen bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

46. In artikel 827 lid 1 zijn de woorden 'van een vennootschap die geen rechtspersoon is' ingevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

47. Artikel 827 lid 3 is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2, en later gewijzigd bij Vierde Nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.

**Artikel 828<sup>48</sup>**

De openbare vennootschap die rechtspersoon is, blijft als rechtspersoon na haar ontbinding voortbestaan totdat de vereffening is geëindigd. Een gewezen vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in de rechtspersoon en zijn schuldeisers kunnen zijn aandeel niet uitwinnen.

**Artikel 829**

Voor verbintenissen van de vennootschap, ontstaan door het handelen van vereffenaars, geldt artikel 813.

**Artikel 830<sup>49</sup>**

1. De vereffenaar roept de schuldeisers van de openbare vennootschap op om hun vorderingen binnen twee maanden bij hem in te dienen. De oproeping geschiedt in de Staatscourant. De hem bekende schuldeisers worden voorts per brief opgeroepen. Dit laatste geldt ook voor de hem bekende schuldeisers van een stille vennootschap.
2. Voor zover het vermogen van de vennootschap niet toereikend is om de schulden van de vennootschap te voldoen, kan de vereffenaar van iedere gewezen vennoot vorderen in de liquidatiekas datgene te storten waartoe hij naar evenredigheid van zijn door hem te dragen aandeel in het verlies is gehouden. Voorts doet de vereffenaar in het in de eerste zin bedoelde geval aangifte tot faillietverklaring, tenzij voldoende aannemelijk is dat het tekort zal worden voldaan door de gewezen vennoten of alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.<sup>50</sup>
3. Door de vereffenaar wordt hetgeen na voldoening der schuldeisers van de vennootschap is overgebleven van het vermogen van de ontbonden vennootschap, aan de gewezen vennoten door overdracht toegedeeld of uitgekeerd in verhouding tot ieders economische deelgerechtigdheid.
4. Voor zover tot het overblijvende iets anders dan geld behoort en de overeenkomst van vennootschap geen nadere aanwijzing behelst, komen de in artikel 23b lid 3 van Boek 2 genoemde wijzen van verdeling in aanmerking.

---

48. Artikel 828 is gewijzigd en bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

49. In artikel 830 zijn de leden 1, 6 en 7 gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

50. De laatste zin van artikel 830 lid 2 is toegevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

5. Bij de bepaling van ieders economische deelgerechtigdheid gelden, tenzij bij de overeenkomst van vennootschap anders is voorzien, de leden 8 tot en met 10 van dit artikel. Op de deelgerechtigdheid van een gewezen vennoot wordt toegerekend hetgeen hij moet bijdragen aan de voor rekening van de vennootschap komende schulden.
6. De vereffenaar stelt ten behoeve van de gewezen vennoten een rekening en verantwoording op waaruit het overschot of tekort na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap blijkt, en voorts op basis hiervan een plan dat de grondslagen bevat van de toedelingen of uitkeringen, en in geval van een tekort van de bijdragen van de gewezen vennoten in het tekort.
7. Voor zover de gewezen vennoten niet instemmen met de in het plan voorziene toedelingen, uitkeringen of bijdragen in het tekort, gelast de rechter binnen wiens rechtsgebied een van de vereffenaars woonplaats heeft, op verzoek van de vereffenaar of een gewezen vennoot op welke wijze, aan wie, door wie en in welke omvang deze dienen te geschieden. Hij kan ook een voorlopige toedeling of uitkering bevelen wanneer het saldo van het vermogen na voldoening van de schuldeisers der vennootschap daartoe aanleiding geeft.
8. De vennoten ontvangen zoveel mogelijk de waarde van hun inbreng in geld of goederen ten tijde van die inbreng. Zijn zij op de balans van de vennootschap gecrediteerd, dan geldt het gecrediteerde bedrag als waarde van de inbreng.
9. Tot het restant zijn de vennoten naar evenredigheid van hun winstaandeel gerechtigd.
10. Is hetgeen van het vermogen der vennootschap na voldoening der schuldeisers is overgebleven, minder dan de waarde van de inbreng van geld of goederen, dan wordt dit tekort door de vennoten gedragen naar evenredigheid van ieders aandeel in het verlies.

### Artikel 831

1. De vereffening eindigt op het tijdstip dat de in het plan voorziene of door de rechter bevolen toedelingen, uitkeringen of bijdragen in het verlies hebben plaatsgevonden. De vereffenaar doet van die beëindiging opgave in het handelsregister waarin de vennootschap is ingeschreven.<sup>51</sup>
2. De vereffenaar of indien er meer vereffenaars zijn, degene die door de meerderheid van dezen daartoe is aangewezen, bewaart de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de ontbonden vennootschap gedurende zeven jaren nadat haar vereffening is geëindigd. Ontbreekt de vereffenaar, of is deze of de aangewezen persoon niet bereid te bewaren, dan wordt een

---

51. Artikel 831 lid 1 is gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

### BIJLAGE III

- bewaarder op verzoek van een belanghebbende benoemd door de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied een van de gewezen vennoten woonplaats heeft. Rechtsmiddelen staan niet open.
3. Binnen acht dagen na het ingaan van zijn bewaarplicht moet de bewaarder zijn naam en adres opgeven aan het handelsregister waarin de vennootschap is ingeschreven.
  4. De in lid 2 bedoelde kantonrechter kan des verzocht machtiging geven tot raadpleging van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers aan iedere gewezen vennoot of zijn rechtverkrijgende die aantoonbaar bij die raadpleging een redelijk belang te hebben.
  5. Indien na het eindigen van de vereffening nog van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. Artikel 23c lid 1, tweede zin, en lid 2 van Boek 2 zijn van overeenkomstige toepassing.<sup>52</sup>

#### **Artikel 831a**<sup>53</sup>

1. Vereffening overeenkomstig deze afdeling kan achterwege blijven, indien de vennoten of de gewezen vennoten zulks schriftelijk overeenkomen en het door de vennootschap uitgeoefende beroep of bedrijf wordt voortgezet door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die daartoe schriftelijk door hen is aangewezen en de aanwijzing schriftelijk heeft aanvaard. De vennoten of gewezen vennoten doen van deze voortzetting opgave in het handelsregister waarin de vennootschap is ingeschreven met vermelding van de naam en het adres van degene die het beroep of bedrijf voortzet.
2. Alle goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap dan wel, indien de vennootschap rechtspersoon is, toebehoren aan de rechtspersoon, moeten worden geleverd aan degene die het beroep of bedrijf voortzet. Deze levering kan geschieden door de besturende vennoten of de gewezen besturende vennoten gezamenlijk, tenzij bij of krachtens de overeenkomst anders is bepaald. Is degene die het beroep of bedrijf voortzet onherroepelijk gemachtigd om de levering te bewerkstelligen, dan is daarop artikel 821 lid 1, derde zin, van overeenkomstige toepassing.

---

52. Artikel 831 lid 5 is ingevoegd bij Vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.

53. Artikel 831a is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2. Vervolgens gewijzigd bij Nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2007-2008, 31 065, nr. 9. Ten slotte is dit artikel integraal vernieuwd in de Vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.



3. Behoort degene die het beroep of bedrijf voortzet, tot de gewezen vennoten, dan zijn de leden 2 en 3 van artikel 821 van overeenkomstige toepassing.
4. Bezit de vennootschap rechtspersoonlijkheid, dan verdwijnt deze zodra de vennootschap is ontbonden en de levering van alle goederen heeft plaatsgevonden.
5. Zodra het beroep of bedrijf van de vennootschap overeenkomstig lid 1 is voortgezet, kunnen alle schulden van de vennootschap tevens worden verhaald op de goederen van degene die het beroep of bedrijf voortzet. Degene die het beroep of bedrijf voortzet, treedt bij rechtsverhoudingen die op dat moment bestonden tussen de vennootschap en derden, in de positie van de vennootschap.
6. Voor schulden van de vennootschap neemt de schuldeiser in zijn verhaal op de goederen die hebben behoord tot de vennootschappelijke gemeenschap dan wel, indien de vennootschap rechtspersoon was, hebben toebehoord aan de rechtspersoon, rang voor degenen die verhaal nemen voor andere schulden van degene die het beroep of bedrijf voortzet.
7. Een schuldeiser van de vennootschap kan de rechter verzoeken een vereffenaar te benoemen wanneer voor hem het gevaar bestaat dat hij niet ten volle of niet binnen een redelijke tijd zal worden voldaan, hetzij omdat het vermogen van de ontbonden vennootschap niet toereikend is of niet behoorlijk beheerd wordt, hetzij omdat een schuldeiser zich op de goederen van de ontbonden vennootschap of de in lid 6 bedoelde goederen gaat verhalen. Het verzoek tot benoeming van een vereffenaar wordt gedaan binnen drie maanden nadat de schuldeiser van de voortzetting van het beroep of bedrijf in kennis is gesteld, doch in elk geval binnen zes maanden nadat de opgave aan het handelsregister overeenkomstig lid 1 is gedaan. Op deze vereffening, waarin ook de in lid 6 bedoelde goederen zijn betrokken, zijn de bepalingen van deze afdeling zoveel mogelijk van toepassing.

#### **Artikel 831b<sup>54</sup>**

De rechter kan op vordering van een schuldeiser die is benadeeld doordat enig voorschrift van deze afdeling niet is nageleefd, een toedeling, uitkering of verdeling als bedoeld in artikel 830 leden 3 en 4, vernietigen, met dien verstande dat de vernietiging slechts te zijnen behoeve plaatsvindt en niet verder dan nodig is tot opheffing van de door hem ondervonden benadeling. Indien de

---

54. Artikel 831b is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2, en vervolgens gewijzigd bij Vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2008-2009, 31 065, nr. 16.

## BIJLAGE III

benadeling daardoor voldoende kan worden opgeheven, kan de rechter desverlangd, in plaats van de vernietiging uit te spreken, aan een of meer van de gewezen vennoten een verplichting opleggen tot een uitkering in geld aan die schuldeiser.

### **Artikel 831c**<sup>55</sup>

Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken voor zover dit daaruit blijkt.

## **AFDELING 7: VERKRIJGEN EN OPGEVEN VAN RECHTSPER- SOONLIJKHEID; OMZETTING**

### **Artikel 832**<sup>56</sup>

1. Een bestaande openbare vennootschap kan rechtspersoonlijkheid verkrijgen.
2. Voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid is vereist:<sup>57</sup>
  - a. dat in de overeenkomst van vennootschap wordt bepaald dat zij rechtspersoon is;
  - b. dat de aldus gewijzigde overeenkomst is opgenomen in een akte die wordt verleden ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris, waarbij de laatste twee zinnen van artikel 802 lid 1 en de eerste zin van artikel 802 lid 3 van toepassing zijn;<sup>58</sup>
  - c. dat alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap blijkens die akte onverwijld worden ingebracht in de rechtspersoon.
3. Voor de inbreng, bedoeld in lid 2, is een levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven. Artikel 805 lid 3 is van toepassing.
4. Na het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid kunnen alle schulden van de vennootschap worden verhaald op de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap voor zover nog aanwezig, en op de goederen van de rechtspersoon. De rechtspersoon treedt bij rechtsverhoudingen die op dat moment bestonden tussen de vennootschap en derden, in de positie van die vennootschap. Een door de vennootschap gevestigd recht van pand of hypotheek voor een of meer toekomstige vorderingen op de vennootschap strekt

---

55. Artikel 831c is (als art. 831a) ingevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6 (hernoemd art. 831c bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2).

56. In artikel 832 zijn de leden 2 en 3 gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

57. Artikel 832 lid 2 aanhef is gewijzigd bij Nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2007-2008, 31 065, nr. 9.

58. In artikel 832 lid 2 sub b zijn de woorden 'en de eerste twee zinnen van artikel 802 lid 3' gewijzigd in 'en de eerste zin van artikel 802 lid 3' als gevolg van het amendement Weekers bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken 2009-2010, 31 065, nr. 21.

ook tot zekerheid voor deze vorderingen indien zij na het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid zijn ontstaan. Een door de vennootschap gevestigd pandrecht op een of meer toekomstige goederen omvat mede deze goederen indien zij na het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid zijn verkregen.<sup>59</sup>

### Artikel 833<sup>60</sup>

1. Een vennootschap die rechtspersoon is, kan haar rechtspersoonlijkheid opgeven.
2. Voor het opgeven van de rechtspersoonlijkheid is vereist:
  - a. dat in de overeenkomst van vennootschap de bepaling wordt geschrapt dat zij rechtspersoon is;
  - b. dat deze wijziging van de overeenkomst is opgenomen in een akte die wordt verleden ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris, waarbij de laatste twee zinnen van artikel 802 lid 1 van toepassing zijn;
  - c. dat alle goederen waartoe de rechtspersoon gerechtigd is, blijkens die akte onverwijld worden ingebracht in een vennootschappelijke gemeenschap waarvan de vennoten de deelgenoten zijn.
3. Voor de inbreng, bedoeld in lid 2, is een levering door de besturende vennoten vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven. Artikel 805 lid 3 is van toepassing.
4. Na het opgeven<sup>61</sup> van de rechtspersoonlijkheid kunnen alle schulden van de vennootschap worden verhaald op de vennootschappelijke gemeenschap en op de goederen die daarin nog moeten worden ingebracht.<sup>62</sup> De vennootschap treedt bij rechtsverhoudingen die op dat moment bestonden tussen de rechtspersoon en derden, in de positie van die rechtspersoon. Een door de rechtspersoon gevestigd recht van pand of hypotheek voor een of meer toekomstige vorderingen op de rechtspersoon strekt ook tot zekerheid

59. Aan artikel 832 vierde lid zijn twee zinnen toegevoegd als gevolg van het amendement Vroonhoven-Kok bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 19.

60. In artikel 833 zijn de leden 2 en 3 gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

61. In artikel 833 vierde lid is het woord 'verdwijnen' gewijzigd in 'opgeven' als gevolg van het amendement Vroonhoven-Kok bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 19.

62. In artikel 833 vierde lid is het zinsdeel 'goederen van de niet meer bestaande rechtspersoon voor zover nog aanwezig, en op de vennootschappelijke gemeenschap' gewijzigd in 'vennootschappelijke gemeenschap en op de goederen die daarin nog moeten worden ingebracht' als gevolg van het amendement Vroonhoven-Kok bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 19.

### BIJLAGE III

voor deze vorderingen indien zij na het verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid zijn ontstaan. Een door de rechtspersoon gevestigd pandrecht op een of meer toekomstige goederen omvat mede deze goederen indien zij na het verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid zijn verkregen.<sup>63</sup>

#### **Artikel 834<sup>64</sup>**

1. Een openbare vennootschap die rechtspersoon is, kan zich met inachtneming van de volgende leden omzetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of in een naamloze vennootschap.<sup>65</sup>
2. Voor de omzetting zijn vereist:
  - a. de overeenkomst van de vennoten daartoe of, indien de overeenkomst van vennootschap hierin voorziet, een besluit daartoe genomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen van de vennoten;
  - b. een notariële akte van omzetting die de statuten van de besloten of naamloze vennootschap bevat;<sup>66</sup>
  - c. een aanduiding in die akte van het vermogen van de openbare vennootschap en zijn bestanddelen, en hoeveel aandelen ieder der vennoten gelet op zijn economische deelgerechtigdheid in dat vermogen, in het kapitaal van de besloten of naamloze vennootschap zal verkrijgen;<sup>67</sup>
  - d. een rechterlijke machtiging.
3. Slechts de besturende vennoten van de openbare vennootschap kunnen machtiging tot omzetting verzoeken aan de rechtbank onder overlegging van een notarieel ontwerp van de akte. De rechter gelast de oproeping van de vennoten die niet hebben ingestemd. De machtiging wordt in elk geval geweigerd indien een rechtsvordering tot nietigverklaring of vernietiging van de overeenkomst tot omzetting of het besluit daartoe aanhangig is, of indien de belangen van de vennoten die niet hebben ingestemd, onvoldoende zijn ontzien, en voorts indien een vennoot die niet heeft ingestemd en geen aandeelhouder wil worden van de vennootschap op zijn schriftelijk verzoek in te dienen binnen een maand nadat hem de mogelijkheid hiertoe

---

63. Aan artikel 833 vierde lid zijn twee zinnen toegevoegd als gevolg van het amendement Vroonhoven-Kok bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31 065, nr. 19.

64. In artikel 834 zijn de leden 2 en 7 gewijzigd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

65. Het zinsdeel: 'of in een naamloze vennootschap' is toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

66. Het zinsdeel: 'of naamloze' is toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

67. Het zinsdeel: 'of naamloze' is toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

door de vennootschap is meegedeeld, geen schadeloosstelling heeft verkregen voor het verlies van zijn economische deelgerechtigheid in het vermogen van de vennootschap. Deze schadeloosstelling wordt bij gebreke van overeenstemming bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen ten verzoeken van de meest gereede partij te benoemen door de rechtbank of haar voorzieningenrechter; de artikelen 351 en 352 van Boek 2 zijn van toepassing. De notaris verklaart in de akte van omzetting dat de machtiging op het ontwerp van de akte is verleend.

4. Aan de akte van omzetting wordt een verklaring van een accountant als bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2 gehecht, waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de rechtspersoon op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting; bij het eigen vermogen mag de waarde worden geteld van hetgeen na die dag uiterlijk onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort.<sup>68</sup>
5. De rechtspersoon doet opgave van de omzetting ter inschrijving in het handelsregister waar hij als openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid moet zijn ingeschreven, en voorts waar hij als besloten of naamloze vennootschap moet worden ingeschreven.<sup>69</sup>
6. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
7. Rechtsvorderingen tegen de vennoten van de openbare vennootschap of hun erfgenamen tot nakoming van ten tijde van de omzetting bestaande verbintenissen van die vennootschap, verjaren door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag waarop de omzetting overeenkomstig lid 5 in het handelsregister is ingeschreven. Wordt zulk een verbintenis eerst opeisbaar na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip die verjaringstermijn te lopen.

### Artikel 835

1. Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap met uitsluitend aandelen op naam kan zich met inachtneming van de leden 2 tot en met 5 omzetten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.<sup>70</sup>

68. Het oorspronkelijk voorziene vereiste van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 2:179 BW (oud) is geschrapt bij artikel VII van de Wet controle op rechtspersonen d.d. 7 juli 2010. Het zinsdeel: 'in geval van omzetting in een naamloze vennootschap,' is toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

69. De woorden 'besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid' zijn vervangen door 'besloten of naamloze vennootschap' bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

70. De zinsnede 'of een naamloze vennootschap met uitsluitend aandelen op naam' is tussengevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

### BIJLAGE III

2. Voor de omzetting zijn vereist:
  - a. een besluit tot omzetting genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging en in elk geval met een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen;
  - b. een notariële akte van omzetting die de overeenkomst van openbare vennootschap bevat;
  - c. een aanduiding in die akte van het vermogen van de besloten vennootschap en zijn bestanddelen, en hoe groot de economische deelgerechtigheid<sup>71</sup> van ieder der vennoten in het vermogen van de openbare vennootschap zal zijn, gelet op de aandelen die ieder van hen in het kapitaal van de besloten of naamloze vennootschap houdt;<sup>72</sup>
  - d. het naleven van artikel 182 van Boek 2, respectievelijk artikel 100 van Boek 2 dat op het besluit tot omzetting van toepassing is;<sup>73</sup>
  - e. een rechterlijke machtiging.
3. Slechts de besloten of naamloze vennootschap kan machtiging tot omzetting verzoeken aan de rechtbank onder overlegging van een notarieel ontwerp van die akte. De rechter gelast de oproeping van de aandeelhouders die niet hebben ingestemd. De machtiging wordt in elk geval geweigerd indien het vereiste besluit nietig is of indien een rechtsvordering tot vernietiging daarvan aanhangig is, indien de belangen van de aandeelhouders die niet hebben ingestemd, onvoldoende zijn ontzien, en voorts indien een aandeelhouder die niet heeft ingestemd en geen vennoot wil worden en elke houder van één of meer stemrechtloze aandelen, van de besloten of naamloze vennootschap op zijn schriftelijk verzoek in te dienen binnen een maand nadat hem de mogelijkheid hiertoe is meegedeeld op dezelfde wijze als de oproeping tot een algemene vergadering, geen schadeloosstelling heeft verkregen voor het verlies van zijn aandelen. Deze schadeloosstelling wordt bij gebreke van overeenstemming bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen ten verzoeken van de meest gereede partij te benoemen door de rechtbank of haar voorzieningenrechter; de artikelen 351 en 352 van Boek 2 zijn van toepassing. De notaris verklaart in de akte van omzetting dat de machtiging op het ontwerp van de akte is verleend.<sup>74</sup>

---

71. In artikel 835 lid 2 onder c is 'deelgerechtigheid' gewijzigd in 'deelgerechtigdheid' bij de vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2009-2010, 31065, nr. 17.

72. Het zinsdeel: 'of naamloze' is toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

73. Dit sub (d) is geheel vervangen bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2. Het eerdere sub luidde: 'het naleven van artikel 209 van Boek 2 dat op het besluit tot omzetting van toepassing is;'

74. De woorden 'of naamloze' zijn twee maal toegevoegd bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2. Daarnaast zijn de woorden: 'en elke houder van één of meer stemrechtloze aandelen' toegevoegd.

4. De rechtspersoon doet opgave van de omzetting ter inschrijving aan het handelsregister waar hij als besloten of naamloze vennootschap moet zijn ingeschreven, en voorts waar hij als openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zal moeten worden ingeschreven.<sup>75</sup>
5. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet. De vennoten zijn slechts verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap na de omzetting ontstaan.<sup>76</sup>

## **AFDELING 8: DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP**

### **Artikel 836**

1. De commanditaire vennootschap is de als zodanig optredende openbare vennootschap welke naast een of meer gewone vennoten een of meer commanditaire vennoten heeft.
2. De commanditaire vennoot is de vennoot die niet uitsluitend arbeid inbrengt en die uitgesloten is van de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten voor rekening van de vennootschap.<sup>77</sup>
3. Artikel 802 is van toepassing, met dien verstande dat in afwijking van artikel 802 lid 4 de naam aanvangt of eindigt met de woorden Commanditaire Vennootschap met rechtspersoonlijkheid, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot «CVR».
4. De commanditaire vennootschap heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.

### **Artikel 836a**

De commanditaire vennoot behoeft in het verlies der vennootschap niet verder te delen dan tot het bedrag van hetgeen hij heeft ingebracht of verplicht is in te brengen. Van dit artikel kan niet worden afgeweken.<sup>78</sup>

---

75. De woorden 'besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid' zijn vervangen voor de woorden: 'besloten of naamloze vennootschap', bij het wetsvoorstel Invoeringswet flexibilisering B.V. recht, Kamerstukken II, 2009-2010; 32 426, nr. 2.

76. In artikel 835 is de tweede volzin toegevoegd bij Nota van wijziging, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 6.

77. Artikel 836 lid 2 is gewijzigd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

78. Artikel 836a is ingevoegd bij het wetsvoorstel van de Invoeringswet, Kamerstukken II 2006-2007, 31 065, nr. 2.

**Artikel 837**

1. De gewone vennoten van de commanditaire vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap; de commanditaire vennoten zijn niet verbonden voor zodanige verbintenissen. Op de gewone vennoten is artikel 813 lid 2 van toepassing. Wordt een vennoot commanditair, dan is artikel 824 lid 1 van overeenkomstige toepassing.
2. Handelt een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht in naam van de vennootschap of oefent hij door zijn handelen een beslissende invloed uit op het optreden door de besturende vennoten namens de vennootschap, dan is hij tegenover derden hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen der vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan, tenzij zijn handelen deze verbondenheid niet of niet ten volle rechtvaardigt.
3. Is de naam van de commanditaire vennoot in de naam van de vennootschap opgenomen, dan is de commanditaire vennoot hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen der vennootschap, ontstaan terwijl de vennootschap deze naam voert. Dit geldt niet indien een vennoot wiens naam in die der vennootschap voorkomt, commanditaire vennoot wordt.

**AFDELING 9: VAN DE VENNOOTSCHAP VAN ZEEVARENDEN IN DE ZEEVISSERIJ<sup>79</sup>**

**Artikel 838**

1. De overeenkomst van vennootschap ter bedrijfsmatige uitoefening van de zeevisserij buitengaats moet schriftelijk worden aangegaan.
2. De overeenkomst houdt in ieder geval in:
  - a. de naam en voornamen van ieder van de vennoten, de dag van hun geboorte of hun leeftijd en geboorteplaats;
  - b. de plaats en de dag van het aangaan van de overeenkomst;
  - c. de aanduiding van het zeeschip of de zeeschepen waarmee de vennootschap haar bedrijf uitoefent.
3. Van dit artikel kan niet ten nadele van een vennoot worden afgeweken.

---

79. Afdeling 9 is ingevoegd bij artikel XIII van de wet van 6 juli 2011 inzake implementatie van het op 23 februari 2006 te Genève tot stand gekomen Maritiem Arbeidsverdrag, 2006 (*Trb.* 2007, 93), *Stb.* 2011/394. Blijkens de aanhef van dit artikel XIII (waarin abusievelijk een verwijzing naar titel 7.13 BW ontbreekt) wordt deze regeling eerst van kracht indien wetsvoorstel 28 746 tot wet wordt verheven.



**Artikel 839**

Nietig is een beding waarbij een vennoot wordt beperkt in zijn vrijheid om na het einde van de vennootschapsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn.

**Artikel 840**

De kapitein is bevoegd in naam van de vennootschap te handelen vanaf het moment dat het schip zich buitengaats bevindt.

**Artikel 841**

De artikelen 702 en 720 lid 1 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat in het laatstgenoemde artikel voor werkgever wordt gelezen: vennootschap.

**Artikel 842**

Een vennoot is in geval van ontbinding van de vennootschap of zijn uittreding gedurende drie werkdagen na het eindigen van een reis gehouden op verzoek van de kapitein mee te werken aan het opmaken van een scheepsverklaring als bedoeld in artikel 353 van het Wetboek van Koophandel.



## Bijlage IV. Voorstel werkgroep-Van Olfen

## **VOORSTEL VAN DE WERKGROEP-VAN OLFFEN**

Concept-wetsvoorstel voor titel 7.13 BW zoals opgenomen in het rapport *Modernisering Personenvennootschappen* van de Werkgroep Personenvennootschappen onder leiding van prof. mr. M. van Olffen, dat op 26 september 2016 is aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie.

## **VOORSTEL TITEL 13**

### **AFDELING 1: ALGEMENE BEPALINGEN**

#### **Artikel 1 Begrip**

1. Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking die is gericht op de uitoefening van een beroep of bedrijf met inbreng door ieder van de vennoten en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.
2. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “vennootschap” bedoeld of mede bedoeld op de openbare vennootschap in de zin van artikel 3 lid 2, voor zover niet anders blijkt.

#### **Artikel 2 Regelend recht**

De afdelingen 2 tot en met 5 van deze titel zijn van regelend recht, voor zover niet anders blijkt. Van de bepalingen van de andere afdelingen kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt.

#### **Artikel 3 Openbaar en stil**

1. De vennootschap is stil of openbaar.
2. Openbare vennootschap is de vennootschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.
3. Stille vennootschap is de vennootschap die niet openbaar is.

#### **Artikel 4 Soorten openbare vennootschap**

1. Maatschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep.
2. Vennootschap onder firma is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf.
3. Commanditaire vennootschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf bestaande uit een of meer gewone vennoten, die verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap en

een of meer commanditaire vennoten, die niet verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap.

4. Een openbare vennootschap moet op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin zij partij is of die van haar uitgaan, met uitzondering van telegrammen en reclames, haar naam, soort en adres vermelden.
5. Waar in deze titel wordt gesproken van vennoten zijn daaronder alle vennoten begrepen, en waar gesproken wordt van gewone vennoten de andere vennoten dan de commanditaire vennoten.

### **Artikel 5 Inschrijving**

De openbare vennootschap met een onderneming in Nederland dient ingeschreven te worden in het handelsregister.

### **Artikel 6 Rechtspersoonlijkheid**

1. Een openbare vennootschap is rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij als openbare vennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Zij staat wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijke persoon gelijk, tenzij uit de wet anders voortvloeit.
2. Op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, gaat al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel over op de rechtspersoon, met dien verstande dat goederen die worden geleverd bij notariële akte, eerst overgaan nadat aan de voor de levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan. Zolang daaraan niet is voldaan zijn op de desbetreffende gemeenschappelijke goederen de leden 3, 4 en 5 van artikel 7 van overeenkomstige toepassing. De vennootschap is bevoegd in naam van de daartoe gerechtigden aan de voor levering vereiste voorschriften te voldoen.
3. Binnen een maand nadat zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen doet de openbare vennootschap daarvan opgave aan de beheerders van de andere openbare registers dan het in artikel 5 genoemde register waarin de verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan worden ingeschreven.
4. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “rechtspersoon” niet mede bedoeld op een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, tenzij anders blijkt.

### **Artikel 7 Niet-ingeschreven openbare vennootschap**

1. Zolang de openbare vennootschap niet in het handelsregister is ingeschreven kan geen beroep worden gedaan op doeloverschrijding of een beperking van een gewone vennoot de vennootschap te vertegenwoordigen jegens een derde die daarvan onkundig is.

#### BIJLAGE IV

2. Indien ter zake van een niet in het handelsregister ingeschreven openbare vennootschap een vennootschappelijke gemeenschap bestaat, geldt daarvoor het hierna in dit artikel bepaalde.
3. Er kan geen verdeling worden gevorderd van de vennootschappelijke gemeenschap noch van een daartoe behorend goed.
4. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in afzonderlijke goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in die gemeenschap als geheel, behoudens bij toetreding van een nieuwe vennoot of voortzetting na zijn uittreden. Zijn schuldeisers kunnen een aandeel als bedoeld in de vorige volzin niet uitwinnen.
5. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden kunnen op de tot de gemeenschap behorende goederen worden verhaald, ook al zijn na het ontstaan van die schulden vennoten uitgetreden of toegetreden.
6. Vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren kunnen niet met elkaar worden verrekend.
7. Op de vereffening van een ontbonden vennootschap zijn de bepalingen van afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 van toepassing.

#### **Artikel 8 Stille vennootschap**

Op de stille vennootschap zijn artikel 7 leden 3, 4 en 7, artikel 9 en 10, de artikelen 11 tot en met 17, de artikelen 20, 21, 24, 25, 26, 27 leden 1, 2 en 3, de artikelen 28 en 29 en artikel 31 lid 1 van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 9 Redelijkheid en billijkheid**

1. De vennoten gedragen zich jegens elkaar naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.
2. Een tussen de vennoten als gevolg van de overeenkomst van vennootschap geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

#### **Artikel 10 Gemeenschap**

Slechts de waarde van het aandeel van een vennoot in de waarde van de vennootschap valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd of als partner is geregistreerd, tenzij de positie van een vennoot krachtens de overeenkomst van vennootschap vrij overdraagbaar is.

## **AFDELING 2: VERHOUDINGEN VAN DE VENNOTEN TOT ELKAAR EN TOT DE VENNOOTSCHAP**

### **Artikel 11 Wijziging overeenkomst**

De overeenkomst van vennootschap kan met instemming van alle vennoten worden gewijzigd.

### **Artikel 12 Inbreng**

1. Alles wat tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen, kan worden ingebracht. Op de inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed de artikelen 201 tot en met 231 van Boek 7 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.
2. Een verplichting tot inbreng van een goed verplicht tot inbreng van zowel de juridische als de economische gerechtigdheid daarvan.
3. Iedere vennoot kan naast de vennootschap ten behoeve van de vennootschap de naleving van de verplichting tot inbreng vorderen.

### **Artikel 13 Verplichtingen vennoten jegens elkaar**

Het is een vennoot niet toegestaan om:

- a. namens de vennootschap met zichzelf of een natuurlijk persoon of rechtspersoon die tot hem in een verhouding staat als bedoeld in artikel 46 lid 1 sub 3°, 4°, 5° of 6° van Boek 3, een rechtshandeling te verrichten, tenzij een dergelijke rechtshandeling gebruikelijk onder dezelfde voorwaarden ook met derden wordt verricht dan wel een tegenstrijdig belang tussen de vennoot en de vennootschap is uitgesloten;
- b. een voordeel dat aan de vennootschap behoort toe te komen, ten koste van de vennootschap tot eigen baat te benutten of tot baat te benutten van een natuurlijk persoon of rechtspersoon als bedoeld onder a;
- c. activa van de vennootschap anders dan met het oog op de verwezenlijking van het doel van de vennootschap aan te wenden;
- d. handelingen te verrichten of te doen verrichten die concurreren met de activiteiten van de vennootschap.

### **Artikel 14 Het besturen van de vennootschap**

1. De vennoten besturen de vennootschap gezamenlijk.
2. Besluiten van de vennoten worden genomen met instemming van alle vennoten.

#### BIJLAGE IV

3. Iedere gewone vennoot is bevoegd voor rekening van de vennootschap alle handelingen te verrichten die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren, alsmede handelingen die geen uitstel kunnen lijden.
4. Andere handelingen dan bedoeld in lid 3 behoeven de instemming van alle vennoten.
5. De vennoten zijn verplicht rekening en verantwoording jegens elkaar af te leggen omtrent hun activiteiten ten behoeve van de vennootschap. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
6. De bevoegdheid van een gewone vennoot tot handelen voor rekening van de vennootschap voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap kan door de overige vennoten worden herroepen of beperkt wegens gewichtige redenen. De mogelijkheid tot herroeping of beperking wegens gewichtige redenen kan niet worden uitgesloten.

#### **Artikel 15 Administratieplicht en verantwoording**

1. De gewone vennoten zijn verplicht van de vermogenstoestand van de vennootschap en van alles betreffende het beroep of bedrijf van de vennootschap, naar de eisen van dat beroep of bedrijf, op zodanige wijze een administratie te voeren en daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de vennootschap kunnen worden gekend.
2. De gewone vennoten zijn verplicht de in lid 1 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren of te doen bewaren.
3. De op een gegevensdrager aangebrachte gegevens, uitgezonderd de op papier gestelde balans en staat van baten en lasten, kunnen op een andere gegevensdrager worden overgebracht of bewaard, mits de overbrenging geschiedt met juiste en volledige weergave van de gegevens en deze gegevens gedurende de volledige bewaartijd beschikbaar zijn en binnen redelijke tijd leesbaar kunnen worden gemaakt.
4. Onverminderd het bepaalde in artikel 15j van Boek 3, kunnen ieder van de vennoten, de erfgenamen van een overleden vennoot, de deelgenoten in een gemeenschap, alsmede in geval van faillissement van de vennootschap, de schuldeisers van de vennootschap, openlegging van tot de administratie van de vennootschap behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers vorderen, voor zover de betrokkene daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft.
5. Van het bepaalde in dit artikel kan niet worden afgeweken.



### **Artikel 16 Boekjaar en jaarrekening**

1. Het boekjaar van een vennootschap is het kalenderjaar.
2. De gewone vennoten zijn behoudens verlenging door de vennoten met ten hoogste vier maanden, verplicht jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de vennootschap op te maken en op papier te stellen. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
3. De balans en de staat van baten en lasten moeten binnen een redelijke termijn na het opmaken daarvan ter vaststelling aan de vennoten worden voorgelegd. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend.

### **Artikel 17 Deel in resultaat**

1. De vennoten delen in het resultaat van de vennootschap als volgt:
  - a. iedere vennoot deelt voor een gelijk deel in de winst en in het verlies;
  - b. is het deel van een vennoot slechts in de winst of het verlies bepaald, dan geldt dit deel voor winst en verlies;
  - c. de vaststelling van het bedrag van ieders deel geschiedt door alle vennoten tezamen.
2. Iedere vennoot heeft na de vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten recht op uitkering van zijn vastgestelde deel in de winst. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend. Uitkering geschiedt in geld.

## **AFDELING 3: VERHOUDINGEN VAN DE VENNOTEN EN DE VENNOOTSCHAP TEGENOVER DERDEN**

### **Artikel 18 Vertegenwoordiging**

1. Iedere gewone vennoot is bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.
2. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging omvat alle handelingen die het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kunnen dienen.

### **Artikel 19 Verbondenheid**

1. De gewone vennoten van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap zijn naast de vennootschap hoofdelijk verbonden voor de prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.

#### BIJLAGE IV

2. De vennoten van een maatschap zijn naast de maatschap voor gelijke delen verbonden voor de prestaties waartoe de maatschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.
3. Indien een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling, is lid 2 daarop niet van toepassing. In dat geval is iedere vennoot die met de uitvoering is belast naast de maatschap voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming of fout bij de nakoming, tenzij die niet aan hem kan worden toegerekend, de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen. Indien niet blijkt wie met de opdracht is belast, worden alle vennoten geacht daarmee belast te zijn.
4. Een gewone vennoot is slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden.
5. Een rechtsvordering tegen een uitgetreden gewone vennoot tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de vennootschap, verjaart op het tijdstip dat ook de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag volgend op die waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven. Ontstaat een rechtsvordering na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip de verjaringstermijn te lopen.

#### **Artikel 20 Vruchtgebruik**

1. Vruchtgebruik kan worden gevestigd op de rechten van een vennoot op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap, alsmede op een vergoeding bij uittrekking of opvolging. De overeenkomst van vennootschap kan de vestiging van een vruchtgebruik als bedoeld in artikel 30 van Boek 4 niet beperken. Het vruchtgebruik wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte en mededeling aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger.
2. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het vruchtgebruik ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
3. De vruchtgebruiker verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
4. Van lid 1, laatste twee volzinnen en van lid 3 kan niet worden afgeweken.

### **Artikel 21 Verpanding**

1. Tenzij zulks bij de overeenkomst van vennootschap is uitgesloten of beperkt, kan pandrecht worden gevestigd op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap. Dat pandrecht omvat alle aanspraken op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap, alsmede een vergoeding bij uittreding of opvolging. Het pandrecht wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3.
2. Indien de overeenkomst van vennootschap dat uitdrukkelijk toelaat kan bij de vestiging van het pandrecht of nadien worden bedongen dat de pandhouder bevoegd is namens de pandgever de vennootschap op te zeggen als deze jegens de pandhouder in verzuim is. Op een zodanige opzegging door de pandhouder is artikel 24 lid 2 toepasselijk.
3. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het pandrecht ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
4. De pandhouder verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
5. Van lid 1, laatste volzin en van lid 4 kan niet worden afgeweken.

## **AFDELING 4: DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP**

### **Artikel 22 Bijzondere kenmerken**

1. De commanditaire vennoot is uitgesloten van de bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten ten name van de vennootschap, tenzij hem daartoe een volmacht is verleend.
2. De commanditaire vennoot draagt niet verder bij in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng.
3. Indien het handelen krachtens volmacht door een commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van het faillissement, is de commanditaire vennoot jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden, voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan.
4. De rechter kan het bedrag waarvoor een commanditaire vennoot aansprakelijk is verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van het handelen door de commanditaire vennoot, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld.
5. De commanditaire vennootschap heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.
6. Van de leden 3 tot en met 5 kan niet worden afgeweken.

**Artikel 23 Aansprakelijkheid**

1. Wordt een gewone vennoot een commanditaire vennoot dan vindt artikel 19 lid 5 toepassing.
2. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot dan vindt artikel 19 lid 4 toepassing.

**AFDELING 5: UITTREDING EN TOETREDING**

**Artikel 24 Uittreding van vennoten met voortzetting van de vennootschap**

1. Een vennoot treedt uit zonder dat zulks leidt tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel, door:
  - a. zijn opzegging aan de andere vennoten;
  - b. het intreden van een gebeurtenis die of tijdstip dat krachtens de overeenkomst van vennootschap het uittreden van een vennoot tot gevolg heeft;
  - c. zijn onbekwaam worden, faillissement, toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of surseance van betaling;
  - d. zijn overlijden, of, indien hij een rechtspersoon is, wanneer hij ophoudt te bestaan;
  - e. opzegging aan die vennoot, indien dat in de overeenkomst van vennootschap is voorzien;
  - f. de beslissing van de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.
2. Een opzegging is vernietigbaar indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 25 lid 2 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.
4. Van lid 1, onderdeel f en van lid 2 kan niet worden afgeweken.

**Artikel 25 Rechterlijk bevel tot uittreding**

1. De rechter kan op vordering van ieder van de vennoten de uittreding van een vennoot bevelen op grond van gewichtige redenen of op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. De rechter kan de vordering ook toewijzen indien dat tot gevolg heeft dat slechts een vennoot overblijft en de vennootschap om die reden op grond van artikel 28 wordt ontbonden. Artikel 31 vindt in dat geval toepassing.
2. De rechter kan de vordering toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden en een vennoot die in de naleving van zijn verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

### **Artikel 26 Uittreedvergoeding**

1. De uittreedvergoeding is het bedrag dat de vennootschap aan de uittredende vennoot dient te voldoen dan wel dat de uittredende vennoot aan de vennootschap dient te voldoen.
2. De uittreedvergoeding is gelijk aan het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden. Het in artikel 17 lid 1 bepaalde is van overeenkomstige toepassing.
3. Bij het bepalen van de waarde van het aandeel als bedoeld in lid 2 wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap.
4. De vennootschap vrijwaart de uitgetreden vennoot voor aansprakelijkheid voor haar verbintenissen ten tijde van de uittreding.

### **Artikel 27 Toetreding en opvolging**

1. Toetreding tot de vennootschap van een nieuwe vennoot geschiedt met instemming van alle vennoten.
2. Vanaf het tijdstip van de toetreding gelden voor de toetredende vennoot de rechten en verplichtingen die voor hem door toetreding uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien.
3. Indien een vennoot wordt opgevolgd vindt het bepaalde in dit artikel overeenkomstige toepassing. Ten aanzien van de uittredende vennoot zijn de artikelen 19 lid 5 en 26 van overeenkomstige toepassing, tenzij sprake is van opvolging onder algemene titel.
4. Indien de rechtspositie van een vennoot vrij overdraagbaar is, geschiedt de opvolging van een vennoot door een daartoe bestemde akte, en mededeling daarvan aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.

## **AFDELING 6: ALGEHELE ONTBINDING, VEREFFENING EN VERDELING**

### **Artikel 28 Algehele ontbinding**

1. De vennootschap wordt in haar geheel ontbonden:
  - a. in de gevallen genoemd in de overeenkomst van vennootschap;
  - b. ingevolge een daartoe strekkend besluit van de vennoten;
  - c. in het geval waarin een of meer vennoten uittreedt en niet ten minste twee vennoten overblijven;
  - d. na faillietverklaring door hetzij de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie;
  - e. in de gevallen in de wet voorzien.

#### BIJLAGE IV

2. Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voortzetten nadat zich een grond voor algehele ontbinding heeft voorgedaan, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 29 lid 3 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.

#### **Artikel 29 Algehele ontbinding wegens gewichtige redenen**

1. De rechter kan op vordering van ieder der vennoten de vennootschap ontbinden wegens gewichtige redenen, of op gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien.
2. Op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie ontbindt de rechter een rechtspersoon die door inschrijving krachtens artikel 6 is ontstaan indien de vennootschap niet voldoet aan de omschrijving van artikel 1 of indien de overeenkomst van vennootschap nietig of vernietigd is. Alvorens de ontbinding uit te spreken geeft de rechter zo mogelijk gelegenheid om de vennootschap aan de omschrijving te laten voldoen. De vennoten of bij ontbreken daarvan degenen die als vertegenwoordigers van de rechtspersoon staan ingeschreven worden gehoord.
3. De rechter kan een vordering of verzoek als hiervoor bedoeld toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden. Hij kan de gevolgen van de toewijzing nader bepalen en een of meer vereffenaars aanwijzen. De rechter kan een partij die in de naleving van haar verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

#### **Artikel 30 Inschrijving en gevolgen van ontbinding en vereffening**

1. De vennootschap blijft na ontbinding als rechtspersoon voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is.
2. De ontbinding wordt ingeschreven in het handelsregister. De verplichting tot inschrijving berust bij ieder van de gewone vennoten. Bij ontbinding door de rechter op grond van artikel 29 draagt de griffier van het desbetreffende gerecht zorg voor inschrijving van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak tot ontbinding van de vennootschap en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar.
3. De vereffening geschiedt door de gewone vennoten gezamenlijk, tenzij de vennoten anders overeenkomen of de rechter na ontbinding op grond van artikel 29 een of meer vereffenaars benoemt. Zijn er twee of meer vereffenaars dan kan ieder van hen alle werkzaamheden verrichten tenzij anders is bepaald. De rechter kan op verzoek van een vennoot een of meer vereffenaars aanwijzen.

4. Ontslaat de rechter een vereffenaar, dan kan hij een of meer andere benoemen, Ontbreken vereffenaars, dan benoemt de rechtbank een of meer vereffenaars op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie. De vereffenaar die door de rechter is benoemd, heeft recht op de beloning welke deze hem toekent.
5. Een benoeming tot vereffenaar door de rechter gaat in daags nadat de griffier de benoeming aan de vereffenaar heeft meegedeeld; de griffier doet de mededeling terstond, indien de beslissing die de benoeming inhoudt, bij voorraad uitvoerbaar is en anders, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.
6. Iedere vereffenaar doet aan het register waar de rechtspersoon is ingeschreven, opgaaf van zijn optreden als zodanig en van de gegevens over zichzelf die van een vennoot worden verlangd.
7. De rechtbank kan een vereffenaar met ingang van een door haar bepaalde dag ontslaan, hetzij op diens verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen op verzoek van een medevereffenaar, het openbaar ministerie of ambts-halve.
8. De vereffenaar legt na voltooiing van de vereffening rekening en verantwoording af aan degenen die de vereffening voortzetten. Is de opvolger door de rechter benoemd, dan geschiedt de rekening en verantwoording ten overstaan van de rechter.
9. Blijkt de vereffenaar dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.
10. De vennoten zijn verplicht een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn.
11. De vereffenaars zijn met uitsluiting van de niet met de vereffening belaste vennoten bevoegd tot vertegenwoordiging van de vennootschap. Artikel 19 is van overeenkomstige toepassing.
12. Tot het overschot na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap zijn de vennoten gerechtigd. Artikel 17 is van overeenkomstig toepassing.
13. Iedere vennoot heeft het recht tot inzage in de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers.

**Artikel 31 Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot**

1. Na algehele ontbinding van de vennootschap kan, indien de vennoten zulks zijn overeengekomen, één van de gewezen vennoten de activiteiten van de vennootschap onder de door haar gevoerde handelsnaam voortzetten.

#### BIJLAGE IV

2. De voortzettende vennoot is gehouden de ontbinding van de vennootschap met gelijktijdige voortzetting van de activiteiten onverwijld in te schrijven in het handelsregister. De vennootschap houdt op te bestaan met ingang van de dag volgend op de dag dat de ontbinding is ingeschreven in het handelsregister en haar vermogen gaat onder algemene titel over op de voortzettende vennoot. Afdeling 6 is niet van toepassing.
3. Artikel 19 lid 5 en artikel 26 vinden overeenkomstige toepassing op een niet voortzettende vennoot, met dien verstande dat de uittreedvergoeding dient te worden voldaan door de voortzettende vennoot.
4. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 32 Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening.**

1. De vereffening eindigt op het tijdstip waarop de schulden van de vennootschap zijn voldaan en aan de vereffenaar geen baten meer bekend zijn. De vereffenaar doet van die beëindiging opgave aan het handelsregister.
2. De vennootschap houdt op rechtspersoon te zijn met ingang van de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister.
3. De vereffenaar of een daartoe door de vereffenaar aangewezen derde bewaart de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de ontbonden vennootschap gedurende zeven jaren nadat haar vereffening is geëindigd. Ontbreekt een bewaarder, dan wordt hij op verzoek van een belanghebbende benoemd door de rechtbank in het arrondissement waar een van de voormalige vennoten woonplaats heeft. De bewaarder doet opgave van zijn naam en adres aan de registers waarin de vennootschap was ingeschreven.
4. Op verzoek van een belanghebbende kan de rechtbank de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De griffier draagt zorg voor inschrijving van de uitspraak tot heropening van de vereffening en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.

#### **AFDELING 7: WIJZIGING EN OMZETTING**

##### **Artikel 33 Wijziging in een andere soort van vennootschap**

1. Een vennootschap kan zich wijzigen in een andere soort van vennootschap.
2. Wijziging beëindigt het bestaan van de vennootschap en haar mogelijke hoedanigheid van rechtspersoon niet. Bij wijziging van een stille vennootschap in een openbare vennootschap is artikel 6 van overeenkomstige toepassing. Wijziging van een openbare vennootschap in een stille



vennootschap heeft tot gevolg dat zij als rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij niet langer als openbare vennootschap in het handelsregister is ingeschreven ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op de vennoten.

3. Na wijziging blijven de vennoten van de gewijzigde vennootschap voor schulden die zijn ontstaan voor de wijziging aansprakelijk op dezelfde voet als zij aansprakelijk waren voor de wijziging. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van wederpartijen worden afgeweken.
4. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 34 Omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij**

1. Een openbare vennootschap kan zich omzetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
  - a. een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten of, indien de overeenkomst van vennootschap hierin voorziet, een daartoe strekkend besluit van de vennoten met een aanduiding daarin hoeveel aandelen ieder van de vennoten zal nemen en een omschrijving van de daaraan verbonden rechten en verplichtingen, dan wel, ingeval van omzetting in een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, welke rechten en verplichtingen ieder van de vennoten zal verkrijgen;
  - b. ingeval van omzetting in een naamloze vennootschap, een verklaring van een accountant als bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2, waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de openbare vennootschap op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting, vermeerderd met het totaal bedrag van de schade-loosstelling waarop de vennoten die de openbare vennootschap overeenkomstig lid 3 van dit artikel hebben opgezegd recht kunnen doen gelden. Bij het eigen vermogen mag de waarde worden geteld van hetgeen onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort;
  - c. een notariële akte van omzetting die de statuten van de besloten vennootschap, naamloze vennootschap, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij bevat alsmede, indien van toepassing, de gevolgen van de opzegging door een of meer vennoten overeenkomstig lid 3. Aan de akte worden gehecht de onder a bedoelde overeenkomst of het aldaar bedoelde besluit en, indien van toepassing, de onder b bedoelde accountantsverklaring.

#### BIJLAGE IV

3. Een vennoot die niet heeft ingestemd met de omzetting is bevoegd binnen één maand nadat het besluit als bedoeld in lid 2 sub a tot stand is gekomen op te zeggen tegen de datum van omzetting. De artikelen 19 lid 5 en 26 vinden overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de in artikel 19 lid 5 genoemde termijn van vijf jaren aanvangt na de aanvang van de dag volgend op die waarop de omzetting in het handelsregister is ingeschreven.
4. De akte van omzetting kan niet eerder worden verleden dan na verloop van de in lid 3 genoemde termijn van één maand, tenzij alle vennoten hebben ingestemd met de omzetting of alle daartoe gerechtigde vennoten hebben afgezien van het recht tot opzegging.
5. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
6. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 35 Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap**

1. Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij kan zich omzetten in een openbare vennootschap.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
  - a. een notariële akte van omzetting die de overeenkomst van vennootschap bevat, of waaraan een door alle partijen die vennoot worden ondertekende overeenkomst wordt gehecht;
  - b. een aanduiding in die akte van de hoedanigheid van gewone vennoot of commanditaire vennoot en de rechten en verplichtingen die de onderscheiden aandeelhouders of de onderscheiden leden zullen verkrijgen in de openbare vennootschap;
  - c. het naleven van artikel 100 van Boek 2 dat ingeval van een omzetting van een naamloze vennootschap in een openbare vennootschap van toepassing is;
  - d. een besluit tot omzetting genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging.
3. Aandeelhouders of leden die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd worden geen vennoot in de openbare vennootschap tenzij zij binnen één maand na de datum van het besluit alsnog met het besluit tot omzetting instemmen. Aandeelhouders of leden hebben recht op schadeloosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap.
4. Het voorstel tot omzetting vermeldt het bedrag van de schadeloosstelling als bedoeld in het derde lid, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De deskundigen brengen over de waardebeoordeling schriftelijk bericht uit, dat met de oproeping tot de vergadering waarop over de omzetting wordt beslist, wordt meegezonden. Indien tussen partijen op grond van

de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen, het lidmaatschap of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, stellen de deskundigen hun bericht op met inachtneming daarvan. De benoeming van deskundigen kan achterwege blijven, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.

5. De vennoten zijn slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na de omzetting en wel op de wijze als geldt voor de gekozen vorm. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van de wederpartijen worden afgeweken.
6. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
7. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 36 Beperkingen in mogelijkheid tot omzetting**

Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 35 lid 1 kan zich niet omzetten:

- a. indien hij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- b. indien hij een vermogen heeft in de zin van artikel 18 lid 6 van Boek 2;
- c. gedurende zijn faillissement of surseance van betaling.

### **AFDELING 8. FUSIE EN SPLITSING VAN OPENBARE VENNOOTSCHAPPEN**

#### **Artikel 37 Fusie openbare vennootschappen**

1. Een fusie van een openbare vennootschap is de rechtshandeling van twee of meer openbare vennootschappen waarbij een van deze het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een openbare vennootschap die bij de fusie tot stand komt hun vermogen onder algemene titel verkrijgt. Met uitzondering van de verkrijgende openbare vennootschap houden de fuserende openbare vennootschappen op te bestaan. De vennoten van de verdwijnende openbare vennootschappen worden door de fusie vennoot van de verkrijgende openbare vennootschap, behoudens in het in lid 4 bedoelde geval.
2. De openbare vennootschappen stellen gezamenlijk een voorstel tot fusie op. Dat voorstel bevat ten minste:
  - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de fusie;
  - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van de verkrijgende openbare vennootschap;

#### BIJLAGE IV

- c. de overeenkomst van vennootschap van de verkrijgende vennootschap, zoals die bij het van kracht worden van de fusie komt te luiden;
  - d. indien van toepassing, de namen van degenen die na het van kracht worden van de fusie de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
  - e. voor zover zulks niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten na de fusie.
3. Een fusie van openbare vennootschappen behoeft een besluit van de vennoten van iedere vennootschap die bij de fusie is betrokken. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist.
4. Een vennoot die niet voor het besluit tot fusie heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot fusie de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de fusie. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.
5. Nadat alle bij de fusie betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de fusie op de wijze als in lid 3 bepaald stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 4 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de fusie of hebben afgezien van het recht tot opzegging.
6. De fusie wordt van kracht met ingang van de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
7. Beperkte rechten als bedoeld in de artikelen 20 en 21 die zijn gevestigd op de rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap gaan over op dezelfde rechten die de betrokken vennoot verkrijgt in de verkrijgende vennootschap. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 4.
8. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de fusie vennoot worden van de verkrijgende vennootschap.
9. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 38 Splitsing openbare vennootschappen**

1. Splitsing is zuivere splitsing en afsplitsing.
2. Een openbare vennootschap kan zuiver splitsen of afsplitsen.
3. Een zuivere splitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig een bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot in de verkrijgende openbare vennootschappen, behoudens het in lid 8 genoemde geval of voor zover bij de splitsing is bepaald dat onderscheiden vennoten vennoot worden van onderscheiden verkrijgende openbare vennootschappen.
4. Een afsplitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij een deel van het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot van ten minste één verkrijgende vennootschap behoudens het in lid 8 genoemde geval.
5. Partij bij de splitsing is de splitsende openbare vennootschap alsmede elke verkrijgende openbare vennootschap met uitzondering van openbare vennootschappen die bij de splitsing tot stand komen.
6. De openbare vennootschappen die partij zijn bij de splitsing stellen gezamenlijk een voorstel tot splitsing op. Dat voorstel bevat ten minste:
  - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de splitsing;
  - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van iedere verkrijgende vennootschap;
  - c. de overeenkomst van vennootschap van iedere verkrijgende vennootschap, zoals die bij het van kracht worden van de splitsing zal luiden;
  - d. indien van toepassing, de namen van degenen die bij het van kracht worden van de splitsing de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
  - e. een beschrijving aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen van de splitsende openbare vennootschap zullen overgaan op of toebedeeld aan elk van de verkrijgende openbare vennootschappen;
  - f. voor zover dat niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten van iedere verkrijgende vennootschap na de splitsing;
  - g. ingeval onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen, welke vennoten in welke vennootschap vennoot worden en volgens welke criteria dit is vastgesteld.

#### BIJLAGE IV

7. Een splitsing van een openbare vennootschap behoeft een besluit van de vennoten van de splitsende vennootschap. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist. Het besluit tot splitsing waarbij onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen wordt genomen met instemming van alle vennoten.
8. Een vennoot die niet voor het besluit tot splitsing heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot splitsing de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de splitsing. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.
9. Nadat alle bij de splitsing betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de splitsing op de wijze als in lid 7 bepaald, stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die gezamenlijke verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 8 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de splitsing of hebben afgezien van het recht tot opzegging. De splitsing wordt van kracht op de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
10. Kan van een vermogensbestanddeel niet worden vastgesteld welke openbare vennootschap daarop na de splitsing rechthebbende is, dan zijn de openbare vennootschappen die bij de splitsing betrokken zijn gezamenlijk rechthebbende.
11. De rechthebbende van een beperkt recht als bedoeld in artikel 20 of 21 op rechten van een vennoot in de splitsende openbare vennootschap verkrijgt een gelijk beperkt recht op dezelfde rechten van de betrokken vennoot in een verkrijgende openbare vennootschap. Indien de splitsende openbare vennootschap na de splitsing voortbestaat en de betrokken vennoot daarvan niet per de splitsing ophoudt daarvan vennoot te zijn, blijft daarnaast het bestaande beperkte recht in stand. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 8.
12. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 39 Aansprakelijkheid**

1. De verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste openbare vennootschap ten tijde van de splitsing.
2. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap elk voor het geheel aansprakelijk.
3. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan, of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere openbare vennootschap beperkt tot de waarde van het vermogen dat zij bij de splitsing heeft verkregen of behouden.
4. Andere openbare vennootschappen dan de openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn niet tot nakoming gehouden voordat laatstbedoelde openbare vennootschap in de nakoming van de verbintenis is tekort geschoten.
5. Ten aanzien van de aansprakelijkheid zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing.
6. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de splitsing vennoot worden van een verkrijgende vennootschap.
7. Een vordering tegen een gewone vennoot van een zuiver splitsende openbare vennootschap tot nakoming van ten tijde van de splitsing bestaande verbintenissen die niet zijn overgegaan op een verkrijgende openbare vennootschap waarvan die persoon voor of bij de splitsing gewone vennoot is geworden, verjaart op het tijdstip dat ook de vordering tegen de betrokken openbare vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop de splitsing is ingeschreven in het handelsregister.

### **Artikel 40 Beperkingen in mogelijkheid tot fusie of splitsing**

Een openbare vennootschap kan geen partij zijn bij een fusie of splitsing:

- a. indien zij geen rechtspersoon is;
- b. indien zij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- c. gedurende haar faillissement of surseance van betaling.

**Artikel 41 Vernietiging van een fusie of splitsing**

1. Een niet door de rechter vernietigde fusie is geldig. De rechter kan een fusie alleen vernietigen wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de fusie vereist besluit van de vennoten.
2. Vernietiging geschiedt door een uitspraak van de rechter van de woonplaats van de verkrijgende openbare vennootschap op vordering van een vennoot of andere belanghebbende tegen de openbare vennootschap.
3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van de grond tot vernietiging als bedoeld in lid 1 of door verloop van zes maanden na de inschrijving van de fusie in het handelsregister.
4. Heeft de eiser tot vernietiging van de fusie schade geleden door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden, en vernietigt de rechter de fusie niet, dan kan de rechter de vennootschap veroordelen tot vergoeding van de schade. De vennootschap heeft daarvoor verhaal op de schulden aan het verzuim en, tot ten hoogste het genoten voordeel, op degenen die door het verzuim zijn bevoordeeld.
5. De vernietiging wordt door de zorg van de griffier van het gerecht waar de vordering laatstelijk aanhangig was ingeschreven in het handelsregister.
6. De vennootschappen zijn hoofdelijk verbonden voor verbintenissen die, ten laste van de vennootschap waarin zij gefuseerd zijn geweest, zijn ontstaan na de fusie en voordat de vernietiging in het handelsregister is ingeschreven.
7. De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een fusie is voor ieder bindend. Verzet door derden en herroeping zijn niet toegestaan.
8. Leden 1 tot en met 7 zijn van overeenkomstige toepassing op de splitsing, waarbij:
  - a. de in lid 2 bedoelde vordering tot vernietiging geschiedt tegen alle verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap;
  - b. de veroordeling tot de in lid 5 bedoelde schadevergoeding kan worden uitgesproken jegens de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande openbare gesplitste vennootschap;
  - c. de in lid 7 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid zich uitstrekt tot de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste vennootschap.



# Jurisprudentieregister

(verwezen wordt naar paragraafnummers)

## Nederland

### Hoge Raad

HR 26 oktober 1849, <i>W</i> 1068	3.3.4.3
HR 28 juni 1889, <i>W</i> 5735 ( <i>De Beaumont/Tielens</i> )	2.5.4.2, 3.3.3.3, 3.5.2.3
HR 23 december 1892, <i>W</i> 6287 ( <i>Planteijdt c.s.</i> )	3.3.3.2
HR 26 oktober 1893, <i>W</i> 6417 ( <i>Post Uiterweer/ Verschoor</i> )	2.4.2.1
HR 26 november 1897, <i>W</i> 7047 ( <i>Boeschoten/Besier</i> )	2.5.4.2, 3.3.3.2, 3.3.3.3, 3.5.2.3
HR 16 mei 1902, <i>W</i> 7775 ( <i>Erwtelman/Hoepelman</i> )	3.3.2.2
HR 23 februari 1923, <i>NJ</i> 1923/681 ( <i>Palmen/Stokvis</i> )	3.3.2.1
HR 8 juni 1923, <i>NJ</i> 1923/953 ( <i>Ruyter/De Hoop</i> )	3.3.2.1
HR 30 januari 1925, <i>NJ</i> 1925/391 ( <i>Poolsch-Hollandse Handelssociëteit</i> )	2.4.2.1
HR 24 juni 1932, <i>NJ</i> 1932/1587 ( <i>Letterie/Holthuiser</i> )	2.3.3.1
HR 6 februari 1935, <i>NJ</i> 1935/1513 ( <i>Nachtveiligheidsdienst E</i> )	2.3.5, 2.3.7.1, 2.6.2
HR 4 januari 1937, <i>NJ</i> 1937/586 ( <i>Erik Schaaper</i> )	3.5.3.1, 3.5.5
HR 8 april 1937, <i>NJ</i> 1937/640 ( <i>Kersten/Mantel</i> )	3.3.3.2
HR 10 april 1942, <i>NJ</i> 1942/501 ( <i>Bouman/Voorzaat</i> )	2.4.2.2
HR 29 mei 1942, <i>NJ</i> 1942/546 ( <i>Schaart en zoon</i> )	3.3.2.2
HR 4 november 1942, <i>NJ</i> 1942/773 ( <i>kerkhof</i> )	2.3.5
HR 15 januari 1943, <i>NJ</i> 1943/201 ( <i>Walvius/Stamp- en Trekwerk</i> )	3.5.4.1, 3.5.4.2, 3.5.4.3
HR 24 januari 1947, <i>NJ</i> 1947/71 ( <i>Rouma/Levelt</i> )	2.5.2.2, 3.5.2.1
HR 17 oktober 1947, <i>NJ</i> 1948/227 ( <i>All Ready</i> )	3.5.1, 3.5.2.3
HR 7 december 1949, <i>WPNR</i> 1950/4122	2.3.7.1
HR 7 mei 1952, <i>NJ</i> 1953/363 ( <i>Zuid-Holland/De Mik</i> )	2.3.3.1
HR 6 juni 1956, <i>NJ</i> 1957/333 ( <i>CV Z</i> )	2.3.6.1, 3.3.2.2
HR 13 juni 1958, <i>NJ</i> 1958/352 ( <i>Dieselgarage</i> )	2.4.4.4

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 30 januari 1959, <i>NJ</i> 1959/548 ( <i>Quint/Te Poel</i> )	2.4.4.4, 2.6.5, 3.4.3.3, 3.5.3.2
HR 18 december 1959, <i>NJ</i> 1960/121 ( <i>De Gouw/De Hamer</i> )	3.3.3.3, 5.5.5.2
HR 13 november 1964, <i>NJ</i> 1965/121 ( <i>Ziekenfonds</i> )	3.4.5.1
HR 26 maart 1965, <i>NJ</i> 1966/328 ( <i>De Rooy/De Rooy</i> )	3.5.3.1
HR 10 januari 1968, <i>NJ</i> 1968/134 ( <i>Union II</i> )	2.3.3.1, 2.3.3.2, 2.3.4, 2.6.2
HR 12 januari 1968, <i>NJ</i> 1968/274 ( <i>Texeira de Mattos</i> )	2.7
HR 14 februari 1968, <i>NJ</i> 1968/209	3.3.2.1
HR 3 mei 1968, <i>NJ</i> 1968/267 ( <i>Otten</i> )	2.5.2.2
HR 24 mei 1968, <i>NJ</i> 1969/72 ( <i>Jacobs/Jakobs</i> )	3.4.3.3, 3.4.4.2
HR 21 maart 1969, <i>NJ</i> 1969/321 ( <i>Heger/Geïllustreerde Pers</i> )	2.3.3.1
HR 9 mei 1969, <i>NJ</i> 1969/307 ( <i>Rotterdam-Limburg Beurtvaart</i> )	2.5.2.3, 3.3.3.3
HR 13 juni 1969, <i>NJ</i> 1969/384 ( <i>Warnderink Vinke</i> )	2.3.6.1
HR 24 april 1970, <i>NJ</i> 1970/406 ( <i>Romano Import</i> )	3.5.4.3
HR 3 december 1971, <i>NJ</i> 1972/117 ( <i>Jan Luycken</i> )	2.4.2.2, 3.4.6.5
HR 27 juni 1975, <i>NJ</i> 1976/128 ( <i>Popo Confectiesnijderij</i> )	3.3.3.3, 5.5.5.2
HR 2 april 1976, <i>NJ</i> 1976/450 ( <i>Modehuis Nolly I</i> )	2.3.7.3, 2.5.5.1
HR 5 november 1976, <i>NJ</i> 1977/586 ( <i>Moret Gudde Brinkman</i> )	2.4.5.2
HR 24 november 1976, <i>BNB</i> 1978/13	4.3.5.2
HR 24 december 1976, <i>NJ</i> 1978/431 ( <i>Tandem/Tendum</i> )	3.3.2.2
HR 11 maart 1977, <i>NJ</i> 1977/521 ( <i>Kribbebijter</i> )	2.3.4, 2.3.5, 2.4.2.2, 2.6.6, 3.4.3.1, 3.5.3.2
HR 15 april 1977, <i>NJ</i> 1978/163 ( <i>Staalcom/Neher</i> )	3.4.3.1
HR 19 september 1977, <i>NJ</i> 1977/616 ( <i>Linthorst</i> )	5.5.2.3
HR 6 april 1979, <i>NJ</i> 1980/34 ( <i>Kleuterschool Babbel</i> )	2.4.2.1, 2.4.6.3, 3.4.2.2, 3.4.4.1
HR 8 februari 1980, <i>NJ</i> 1980/316 ( <i>Yildiz</i> )	3.4.4.1
HR 11 april 1980, <i>NJ</i> 1981/377 ( <i>SMS/Buis</i> )	3.5.2.2, 3.5.4.2
HR 13 maart 1981, <i>NJ</i> 1981/635 ( <i>Haviltex</i> )	3.4.3.1
HR 14 januari 1983, <i>NJ</i> 1983/597 ( <i>Peeters/Gatzen</i> )	3.4.2.2
HR 3 februari 1984, <i>NJ</i> 1984/752 ( <i>Slis-Stroom</i> )	2.6.6
HR 26 juni 1984, <i>NJ</i> 1985/530 ( <i>BNCI</i> )	3.3.2.1
HR 3 oktober 1984, <i>NJ</i> 1985/623	2.5.2.1
HR 8 juli 1985, <i>NJ</i> 1986/358 ( <i>samenlevers</i> )	2.3.3.1, 2.3.3.2

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 30 januari 1987, NJ 1987/530 ( <i>WUH/Emmerig q.q.</i> )	2.4.4.2
HR 25 maart 1988, NJ 1989/200 ( <i>Staal/Ambags q.q.</i> )	2.4.4.2, 2.6.4
HR 8 maart 1989, NJ 1989/817 ( <i>deelvissers</i> )	2.3.3.1
HR 30 juni 1989, NJ 1989/819 ( <i>Toetanchamon</i> )	3.5.4.3
HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286 ( <i>Beklamel</i> )	4.3.4.2
HR 22 november 1989, NJ 1990/674 ( <i>Muramatsu</i> )	3.3.2.1
HR 8 juni 1990, NJ 1990/607 ( <i>Gebr. Kruithof</i> )	2.4.5.3, 3.3.3.1
HR 19 oktober 1990, NJ 1991/21 ( <i>Akkoca</i> )	2.5.4.3
HR 9 november 1990, NJ 1991/26 ( <i>Speeckaert/ Gradener</i> )	4.3.4.2
HR 25 januari 1991, NJ 1992/172 ( <i>Van Berkel/Tribosa</i> )	2.6.6
HR 24 mei 1991, NJ 1992/246 ( <i>Ontvanger/Amro</i> )	2.4.4.2
HR 8 juli 1992, NJ 1993/116 ( <i>Clara Candy</i> )	3.4.3.3
HR 29 januari 1993, NJ 1994/171 ( <i>Van Schaik q.q./ ABN Amro</i> )	2.6.3.2
HR 1 juli 1993, NJ 1993/687 ( <i>Power/Andross</i> )	2.4.5.1
HR 17 december 1993, NJ 1994/301 ( <i>Van den Broeke/Van der Linden</i> )	2.4.5.3, 2.5.2.1
HR 8 maart 1994, NJ 1994/408 ( <i>Illegale tewerkstelling</i> )	5.5.2.3
HR 3 juni 1994, NJ 1995/340 ( <i>Antillen/Komdeur q.q.</i> )	2.4.4.2
HR 17 juni 1994, NJ 1995/367 ( <i>Rabo/Sporting Connection</i> )	2.4.5.3
HR 23 september 1994, NJ 1996/461 ( <i>Kas-Associatie/Drying</i> )	2.5.5.1
HR 4 november 1994, NJ 1996/534 ( <i>vissersmaatschap</i> )	2.3.6.1
HR 17 februari 1995, NJ 1996/471 ( <i>Mulder q.q./CLBN</i> )	2.7
HR 27 oktober 1995, NJ 1998/191 ( <i>Dorrepaal q.q./ Corsmit</i> )	2.4.5.3
HR 28 juni 1996, NJ 1996/711 ( <i>Verhoef/Van Zuijlen</i> )	2.3.3.1
HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 ( <i>Staleman/ Van de Ven</i> )	4.3.3.1
HR 10 januari 1997, NJ 1998/544 ( <i>Waarnemend tandarts</i> )	3.4.3.1
HR 24 januari 1997, JOR 1997/18, NJ 1997/399 ( <i>Diva/Meijs</i> )	2.3.3.2
HR 11 april 1997, JOR 1997/64, NJ 1997/583 ( <i>Hemmen</i> )	3.4.3.2
HR 30 mei 1997, NJ 1997/663 ( <i>HCT Engineering</i> )	4.3.2.4
HR 27 juni 1997, NJ 1997/641 ( <i>Budde/Toa Moa</i> )	3.3.2.2
HR 5 september 1997, JOR 1997/102, NJ 1998/437 ( <i>Ontvanger/Hamm q.q.</i> )	2.5.4.2, 2.7, 4.3.2.4
HR 14 november 1997, NJ 1998/149 ( <i>Groen/Schoevers</i> )	2.3.3.1
HR 9 januari 1998, JOR 1998/116, NJ 1999/285 ( <i>MeesPierson/Ten Bos</i> )	2.6.6

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 8 mei 1998, <i>JOR</i> 1998/110, <i>NJ</i> 1998/888 ( <i>MeesPierson/Boterenbrood</i> )	3.5.2.1
HR 29 mei 1998, <i>NJ</i> 1999/98 ( <i>Mooijman/Netjes</i> )	2.3.2
HR 5 maart 1999, <i>NJ</i> 1999/383 ( <i>Erven T/ Belastingadviseur</i> )	2.4.5.3
HR 28 mei 1999, <i>NJ</i> 1999/510 ( <i>G BV/H</i> )	2.4.3.3
HR 28 mei 1999, <i>JOR</i> 1999/191, <i>NJ</i> 2000/290 ( <i>Spektrum/Van der Valk</i> )	2.4.3.2
HR 4 februari 2000, <i>NJ</i> 2000/562 ( <i>Mol/Meijer</i> )	2.4.3.3
HR 26 mei 2000, <i>NJ</i> 2000/442 ( <i>Weld-Equip/ Van de Pest</i> )	3.4.3.2
HR 8 september 2000, <i>NJ</i> 2000/604 ( <i>Cento</i> )	2.4.5.3
HR 12 januari 2001, <i>NJ</i> 2002/371 ( <i>Koren q.q./ Tekstra q.q.</i> )	2.6.6
HR 30 maart 2001, <i>JOR</i> 2001/104, <i>NJ</i> 2002/380 ( <i>LISV/Grifhorst</i> )	2.5.3.3, 2.5.4.3
HR 2 november 2001, <i>JOR</i> 2002/3, <i>NJ</i> 2002/24 ( <i>Veldkamp/Ontvanger</i> )	2.4.3.3
HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8169 ( <i>Trimoteur/KDE</i> )	2.3.2
HR 3 mei 2002, <i>JOR</i> 2002/111, <i>NJ</i> 2002/393 ( <i>Brandao/Joral</i> )	2.4.4.2
HR 28 juni 2002, <i>JOR</i> 2002/136, <i>NJ</i> 2002/447 ( <i>Akzo/ING</i> )	3.3.4.1
HR 15 oktober 2002, <i>NJ</i> 2004/187 ( <i>Reclame voor geneesmiddelen</i> )	5.5.2.3
HR 29 november 2002, <i>JOR</i> 2003/2, <i>NJ</i> 2003/455 ( <i>Berghuizer Papier</i> )	3.5.4.3
HR 13 december 2002, <i>JOR</i> 2003/32, <i>NJ</i> 2004/212 ( <i>Bon Appetit</i> )	2.5.2.3, 3.3.3.3
HR 10 januari 2003, <i>NJ</i> 2003/196 ( <i>Van Bentum Recycling/Bos advocaten</i> )	4.3.2.1
HR 17 januari 2003, <i>JOR</i> 2003/52, <i>NJ</i> 2004/281 ( <i>Oryx/Van Eesteren</i> )	2.6.3.2
HR 14 maart 2003, <i>JOR</i> 2003/80, <i>NJ</i> 2003/327 ( <i>Hovuma/Spreeuwenberg</i> )	3.5.2.3, 3.5.3.1
HR 13 juni 2003, <i>JOR</i> 2003/209, <i>NJ</i> 2004/196 ( <i>Procall</i> )	2.7, 3.4.3.3, 3.5.3.2
HR 21 november 2003, <i>NJ</i> 2004/130 ( <i>ILBF</i> )	2.4.5.3
HR 5 december 2003, <i>NJ</i> 2004/506 ( <i>Holland Ceramica Import</i> )	3.4.3.1
HR 9 juli 2004, <i>JOR</i> 2004/222, <i>NJ</i> 2004/618 ( <i>Bannenberq q.q./NMB-Heller</i> )	2.4.4.2
HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0846 ( <i>sexclub</i> )	4.3.5.1

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 3 november 2006, <i>JOR</i> 2007/76, <i>NJ</i> 2007/155 ( <i>Nebula</i> )	2.5.2.2, 2.5.7.1
HR 10 november 2006, <i>JOR</i> 2007/5, <i>NJ</i> 2007/561 ( <i>Groenselect</i> )	4.3.4.1
HR 17 november 2006, <i>JOR</i> 2007/7 ( <i>Bonbosch</i> )	3.5.4.3
HR 8 december 2006, <i>JOR</i> 2007/38, <i>NJ</i> 2006/659 ( <i>Ontvanger/Roelofsen</i> )	3.5.4.3
HR 15 december 2006, <i>NJ</i> 2007/448 ( <i>buschauffeur</i> )	2.3.3.1, 2.3.3.2, 3.3.2.2
HR 13 juli 2007, <i>NJ</i> 2007/449 ( <i>Thuiszorg Rotterdam/PGGM</i> )	2.3.3.1, 2.3.3.2
HR 2 oktober 2007, <i>NJ</i> 2008/550 ( <i>Ontneming</i> )	5.5.2.3
HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3673 ( <i>deelvisser</i> )	2.3.3.1, 2.4.6.2
HR 28 november 2008, <i>NJ</i> 2009/145 ( <i>Erven D</i> )	2.5.3.2, 2.5.4.3
HR 19 december 2008, <i>NJ</i> 2009/220 ( <i>Air Holland</i> )	5.5.3.2
HR 19 december 2008, <i>JOR</i> 2009/93, <i>NJ</i> 2009/26 ( <i>Rijgersberg/Ontvanger</i> )	2.5.3.3
HR 22 december 2009, <i>NJ</i> 2010/15 ( <i>Van Kester</i> )	2.5.6
HR 8 januari 2010, <i>NJ</i> 2010/155 ( <i>L/UWV</i> )	2.4.3.2, 3.3.4.1
HR 16 november 2010, <i>NJ</i> 2010/625 ( <i>Speelautomaten</i> )	5.5.2.3
HR 3 december 2010, <i>JOR</i> 2011/63, <i>NJ</i> 2010/653 ( <i>ING Bank/Nederend q.q.</i> )	2.4.4.2, 2.6.4
HR 14 januari 2011, <i>JOR</i> 2012/34, <i>NJ</i> 2012/88 ( <i>Mesdag en Koekkoek</i> )	2.5.4.1
HR 8 juli 2011, <i>JOR</i> 2012/67, <i>NJ</i> 2011/308 ( <i>Jurrius/Dobbelaar</i> )	2.4.3.2
HR 2 september 2011, <i>JOR</i> 2011/361, <i>NJ</i> 2012/75 ( <i>Dierenartsenpraktijk Asten</i> )	2.3.2, 2.3.3.1
HR 2 december 2011, <i>NJ</i> 2012/173 ( <i>verrekenbeding</i> )	2.4.4.2
HR 6 april 2012, <i>JOR</i> 2014/172, <i>NJ</i> 2016/196 ( <i>ASR/Achmea</i> )	2.4.4.2, 2.6.4
HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5569 ( <i>Duijsens/Van den Steenhoven</i> )	3.3.3.2
HR 23 november 2012, <i>JOR</i> 2013/40, <i>NJ</i> 2013/302 ( <i>Spaanse villa</i> )	4.3.4.2
HR 15 maart 2013, <i>JOR</i> 2013/133, <i>NJ</i> 2013/290 ( <i>Biek Holdings</i> )	1.2, 2.4.2.1, 2.4.4, 2.4.4.1, 2.4.4.2, 2.4.4.3, 2.4.4.5, 2.4.5.2, 2.4.6.3, 2.5.2.3, 2.7, 3.4.6, 4.3.3.3, 6.1

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786 ( <i>bakkers-VOF</i> )	2.4.6.2, 3.3.2.2
HR 13 december 2013, <i>JOR</i> 2014/33, <i>NJ</i> 2015/307 ( <i>Montis/Goossens</i> )	5.5.2.2
HR 20 december 2013, <i>JOR</i> 2014/66, <i>NJ</i> 2014/222 ( <i>Favini</i> )	4.4.6, 5.5.3.1, 5.5.3.2, 6.4
HR 21 maart 2014, <i>JOR</i> 2014/151, <i>NJ</i> 2015/167 ( <i>Coface/Intergamma</i> )	2.6.3.2
HR 23 mei 2014, <i>JOR</i> 2014/229, <i>NJ</i> 2014/325 ( <i>Kok/Maas q.q.</i> )	3.5.4.3
HR 5 september 2014, <i>JOR</i> 2014/296, <i>NJ</i> 2015/21 ( <i>Hezemans Air</i> )	2.3.4, 4.3.4.2
HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3457 ( <i>Easy Life</i> )	3.4.3.2
HR 19 december 2014, <i>JOR</i> 2015/33, <i>NJ</i> 2015/231 ( <i>Rifgat</i> )	5.5.5.1, 5.5.5.2, 6.4
HR 19 december 2014, <i>JOR</i> 2015/213, <i>NJ</i> 2015/168 ( <i>K/Benedictus q.q.</i> )	2.4.4.2
HR 6 februari 2015, <i>JOR</i> 2015/181, <i>NJ</i> 2017/8 ( <i>VDV Totaalbouw</i> )	1.2, 2.3.2, 2.5.6, 3.3.3.2, 3.3.3.3, 3.5.2.3
HR 13 maart 2015, <i>JOR</i> 2015/134, <i>NJ</i> 2015/241 ( <i>Carlande</i> )	1.2, 2.4.4.2, 2.4.4.3, 3.3.4.1, 3.3.4.2, 3.3.4.3, 3.3.4.4, 3.5.4.3
HR 3 april 2015, <i>JOR</i> 2015/191, <i>NJ</i> 2015/255 ( <i>Eikendal q.q./Lentink Metaalwarenfabriek</i> )	2.4.3.2, 3.3.4.1
HR 22 mei 2015, <i>JOR</i> 2015/255, <i>NJ</i> 2015/335 ( <i>Warnaar/Wubben</i> )	2.5.4.3, 2.6.3.1
HR 29 mei 2015, <i>JOR</i> 2015/192, <i>NJ</i> 2015/380 ( <i>Lunchroom de Katterug</i> )	1.2, 2.4.4.3, 3.5.4.2, 3.5.4.3
HR 12 juni 2015, <i>JOR</i> 2016/17, <i>NJ</i> 2016/380 ( <i>K/Rabobank</i> )	2.5.3.3
HR 18 september 2015, <i>JOR</i> 2015/289, <i>NJ</i> 2016/66 ( <i>Alasco Vastgoed BV</i> )	2.4.3.1, 2.4.4.1, 4.3.3.3, 4.3.4.2
HR 30 oktober 2015, <i>JOR</i> 2016/23, <i>NJ</i> 2016/171 ( <i>Zilveren Kruis/Demnati</i> )	5.5.2.2
HR 18 december 2015, <i>JOR</i> 2016/28, <i>NJ</i> 2016/32 ( <i>W/advocatenmaatschap S</i> )	2.5.2.3, 3.3.4.1

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:721	2.4.5.3
HR 3 juni 2016, <i>JOR</i> 2016/287, <i>NJ</i> 2016/290 ( <i>Rabobank/Reuser</i> )	2.5.4.2
HR 4 november 2016, <i>JOR</i> 2016/326, <i>NJ</i> 2017/61 ( <i>Distriport Noord-Holland</i> )	2.3.3.2, 3.4.2.2, 3.5.2.1, 3.5.4.3
HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:340	2.3.3.2
<i>Gerechtshoven</i>	
Hof Amsterdam 30 oktober 1916, <i>NJ</i> 1917/399.2 ( <i>Wallig &amp; Co./Gortworst</i> )	2.4.6.2
Hof Den Haag 17 november 1949 en 29 juni 1950, beide <i>NJ</i> 1951/124	2.4.2.3
Hof Den Bosch 19 mei 1983, <i>NJ</i> 1984/263 ( <i>Gevers/Leasing Combinatie</i> )	3.3.4.4
Hof Den Bosch 15 mei 1991, <i>NJ</i> 1993/423 ( <i>Karate Europe</i> )	2.5.6
Hof Den Bosch 24 december 1996, <i>NJ</i> 1998/453 ( <i>New Efficient Wholesale/Kraamer</i> )	2.4.6.2
Hof Den Haag 30 januari 2007, <i>JOR</i> 2007/66 ( <i>PMDC</i> )	5.5.5.1
Hof Den Bosch 13 februari 2007, <i>JOR</i> 2007/162 ( <i>Lek Agro/Van de Pas</i> )	2.6.6
Hof Arnhem 15 juli 2008, <i>JAR</i> 2008/314 ( <i>Vion</i> )	3.4.3.1
Hof Arnhem 21 juli 2009, <i>JOR</i> 2010/37 ( <i>Sport Shop Actief</i> )	3.5.4.3
Hof Den Bosch 28 juli 2009, <i>JOR</i> 2009/315 ( <i>Dierenartsenpraktijk Asten</i> )	2.3.3.1
Hof Arnhem 22 september 2009, <i>JOR</i> 2010/51 ( <i>X/Ontvanger</i> )	4.3.4.2
Hof Arnhem 11 mei 2010, <i>JOR</i> 2010/259 ( <i>United Force/Timmermans</i> )	3.4.3.3
Hof Amsterdam 7 december 2010, <i>JOR</i> 2011/249 ( <i>LBW/Recreatie Beheer</i> )	2.4.5.3, 3.5.4.4
Hof Arnhem 15 maart 2011, <i>JOR</i> 2011/142 ( <i>Al/Klepke</i> )	2.4.2.1, 3.3.4.2
Hof Den Haag 23 augustus 2011, <i>JOR</i> 2011/327 ( <i>Frontier</i> )	5.5.5.1
Hof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012 ( <i>Biek Holdings</i> )	2.4.4.1
Hof Den Bosch 27 maart 2012, <i>JOR</i> 2012/301 ( <i>Favini</i> )	5.5.3.1, 5.5.3.2
Hof Arnhem 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8867 ( <i>Aannemingsbedrijf</i> )	3.3.4.1
Hof Den Bosch 2 april 2013, <i>JOR</i> 2013/298 ( <i>Snackbar De Toerist</i> )	3.5.4.4

JURISPRUDENTIEREGISTER

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6823	2.4.5.1
Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7711 ( <i>Vienna Gate</i> )	3.5.4.3
Hof Den Haag 17 december 2013, <i>JOR</i> 2014/225 ( <i>Govinda</i> )	2.4.6.2, 3.3.2.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9956 ( <i>K/Rabobank</i> )	2.5.3.3
Hof Den Bosch 11 maart 2014, <i>JOR</i> 2014/149 ( <i>VIRM CV</i> )	2.6.1
Hof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1464	2.5.5.1
Hof Den Haag 3 juni 2014, <i>JOR</i> 2014/221 ( <i>SubRosa</i> )	2.6.5
Hof Den Bosch 23 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5466 ( <i>AA Window</i> )	2.4.3.1
Hof Amsterdam 13 januari 2015, <i>JOR</i> 2015/69 ( <i>Delfino/Kekk</i> )	5.4.2.4
Hof Amsterdam 27 januari 2015, <i>JOR</i> 2015/164 ( <i>Distriport Noord-Holland</i> )	2.3.3.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 24 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1301	3.3.4.4
Hof Amsterdam 12 maart 2015, <i>JOR</i> 2015/133 ( <i>FGR II</i> )	2.3.3.2
Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1218 ( <i>Kennisbeheer/Solane</i> )	3.3.2.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2337 ( <i>HME</i> )	2.4.6.3
Hof Amsterdam 12 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1830 ( <i>Oase</i> )	2.4.2.2
Hof Den Bosch 12 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1693	3.3.2.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363 ( <i>Brunet Advocaten</i> )	2.4.2.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4389 ( <i>Van Dijk/Trapezium</i> )	3.3.4.2, 3.3.4.4
Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2551 ( <i>Caravan</i> )	3.3.4.4
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5435 ( <i>FGR</i> )	2.3.3.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5539 ( <i>ontbonden VOF</i> )	2.5.3.3
Hof Den Haag 26 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2343	2.4.3.2



JURISPRUDENTIEREGISTER

Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, <i>JOR</i> 2015/329 ( <i>Polar Snow</i> )	3.3.3.2
Hof Den Bosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:140	2.5.6
Hof Amsterdam 23 februari 2016, <i>JOR</i> 2016/93 ( <i>Bastion de Leede</i> )	3.5.4.4
Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1392 ( <i>winstdelingsclausule</i> )	5.5.2.2
Hof Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1171 ( <i>Pharma Slovakia CV</i> ):	3.5.4.3
Hof Amsterdam 29 maart 2016, <i>JOR</i> 2016/212 ( <i>Kreikamp q.q./Fa-med</i> )	2.4.4.2
Hof Den Bosch 15 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1476 ( <i>Rij-instructeurs</i> )	2.3.3.2
Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016, <i>JOR</i> 2016/265 ( <i>DTV Groep</i> )	2.3.5
Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2158 ( <i>Erjeebee/Coltex en Didi</i> )	5.5.4.1
Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2159 ( <i>Erjeebee/Coltex en Superstar</i> )	5.5.4.1
Hof Amsterdam 21 juni 2016, <i>JOR</i> 2016/266 ( <i>Amlex</i> )	2.4.2.3, 3.3.3.2
Hof Amsterdam 4 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3277 ( <i>belastingadvies-CV</i> )	3.3.2.1
Hof Den Bosch 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3612 ( <i>Alri/Coltex en Forecast</i> )	5.5.4.1
Hof Den Bosch 27 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5658	5.4.2.4, 5.5.2.3
<i>Rechtbanken</i>	
Rb. Utrecht 3 oktober 1984, <i>NJ</i> 1985/730 ( <i>Gebr. Van Bijsterveld</i> )	3.3.4.4
Rb. Arnhem 1 juni 1999, <i>JOR</i> 1999/173 ( <i>Norske/SEP</i> )	5.5.3.1, 5.5.4.1, 5.5.4.3
Rb. Rotterdam 14 oktober 1999, <i>JOR</i> 2000/50 ( <i>Double Super</i> )	3.3.2.2
Rb. Amsterdam 4 april 2003, <i>JOR</i> 2003/105 ( <i>Egalease/Dexia</i> )	5.5.4.3
Rb. Zwolle 3 september 2003, <i>JOR</i> 2003/278, <i>NJ</i> 2004/275 ( <i>K CV</i> )	3.5.3.1
Rb. Almelo 28 december 2005, <i>JOR</i> 2006/92 ( <i>Rifodi</i> )	2.3.4
Ktr. Breda 13 juni 2007, <i>JOR</i> 2007/177( <i>Auto Kar</i> )	3.3.2.2

JURISPRUDENTIEREGISTER

Ktr. Lelystad 9 juli 2008, <i>JOR</i> 2009/31 ( <i>Kaptein en De Visscher vof</i> )	2.4.5.3
Rb. Utrecht 21 januari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH0742 ( <i>Kintent</i> )	5.5.4.1
Rb. Almelo 6 januari 2010, <i>JOR</i> 2010/58 ( <i>Wilke/Olde Daalhuis</i> )	3.3.2.2
Rb. Amsterdam 3 februari 2010, <i>JOR</i> 2010/250 ( <i>Heijloo/Delta Lloyd</i> )	2.6.5
Rb. Leeuwarden 12 mei 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM4460	3.4.4.2
Rb. Arnhem 17 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4607 ( <i>CZ Design</i> )	2.4.6.2
Rb. Zutphen 29 december 2010, <i>JOR</i> 2011/302 ( <i>Favini</i> )	5.5.3.1, 5.5.3.2
Vzr. Rb. Amsterdam 11 maart 2011, <i>JOR</i> 2011/141 ( <i>Organon</i> )	3.4.3.1
Rb. Arnhem 25 januari 2012, <i>JOR</i> 2012/104 ( <i>WVGH Beheer c.s./Notariskantoor</i> )	5.5.5.2
Rb. Amsterdam 1 februari 2012, <i>JOR</i> 2013/64	4.3.4.2
Rb. Arnhem 19 december 2012, <i>JOR</i> 2013/219 ( <i>PMTG/Plusenergy</i> )	2.6.3.2
Rb. Zeeland-West Brabant 30 januari 2013, <i>JOR</i> 2013/71 ( <i>Lunchroom de Katterug</i> )	3.5.4.3
Rb. Oost-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:3148 ( <i>Inventive Control</i> )	3.3.2.1
Rb. Noord-Nederland 23 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:332 ( <i>Reestoord</i> )	5.5.2.4
Rb. Noord-Nederland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:596 ( <i>Uclaime.nl CV</i> )	3.5.4.3
Rb. Overijssel 19 februari 2014, <i>JOR</i> 2014/123 ( <i>Adviesgroep Regge</i> )	3.3.4.3
Rb. Amsterdam 16 april 2014, <i>JOR</i> 2014/220 ( <i>AlveraFlora</i> )	2.4.4.2, 2.6.5
Rb. Gelderland 1 mei 2014, <i>JOR</i> 2014/255 ( <i>FGR</i> )	2.3.3.2
Rb. Amsterdam 4 maart 2015, <i>JOR</i> 2016/38 ( <i>FloraHolland II</i> )	2.6.3.2, 2.6.5
Vzr. Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, <i>JOR</i> 2016/29 ( <i>Ballast Nedam Parking</i> )	2.5.2.2
Rb. Rotterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4013 ( <i>Rhine Mineral Trading</i> )	5.5.5.2
Rb. Rotterdam 25 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1629 ( <i>Mercato Café</i> )	3.3.4.1

JURISPRUDENTIEREGISTER

Rb. Noord-Nederland 3 maart 2016, <i>JOR</i> 2016/124 ( <i>Stichting Thomassen-Verkouter</i> )	5.5.2.3
Rb. Noord-Nederland 15 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1062 ( <i>schijn-VOF</i> )	3.3.2.2
Rb. Rotterdam 10 augustus 2016, <i>JOR</i> 2016/298 ( <i>Orfeo</i> )	3.3.4.3
Rb. Midden-Nederland 14 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4895 ( <i>Adviesbureau B</i> )	2.4.3.2, 3.3.4.1
Vzr. Rb. Gelderland 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5851	2.4.5.3, 2.5.4.1
Rb. Rotterdam 9 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8480	2.4.4.2, 2.5.2.3
Rb. Rotterdam 25 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10090	3.5.4.3

*Overig*

Afdeling Rechtspraak RvS 12 maart 2008, <i>AB</i> 2009/201 ( <i>Comité Behoud Havezathe Heeckeren</i> )	2.3.5
CRvB 5 april 1993, <i>RSV</i> 1994/37	2.4.3.3
CBb 22 mei 2013, <i>NJB</i> 2013/1630	5.5.5.1

**Frankrijk**

Conseil constitutionnel 10 juin 2010, décision 2010-607 DC (NOR : CSCL10155959)	4.4.2
Cass.com. 10 juni 1963, <i>Receuil Dalloz</i> 1968, 116	5.2.3.4
Cass.civ. 10 januari 1973, <i>Bulletin civil</i> III no. 44	5.2.2.2
Cass.civ. 26 november 1991, no. 88-20094	2.2.3.1
Cass.com. 10 maart 1992, <i>Revue des sociétés</i> ( <i>Dalloz</i> ) 1992, p. 732	3.2.2.2
Cass.com. 14 juni 1994, <i>Bulletin civil</i> IV, no. 217, <i>Bulletin Joly</i> 1994, 1003	2.2.2.2
Cass.com. 1 oktober 1996, no. 1347, <i>Bulletin Joly</i> 1997, p. 37	5.2.2.2
Cass.civ. 6 november 2001, no. 98-20518	2.2.2.3
Cass.civ. 20 februari 2002, <i>Bulletin Joly</i> 2002, 816	2.2.3.1
Cass.com. 18 februari 2003, <i>Receuil Dalloz</i> 2003, AJ 766	2.2.2.3
Cass.com. 19 november 2003, no. 00-19584	2.2.2.2
Cass.com. 22 februari 2005, no. 02-10405	5.2.3.4
Cass.civ.13 december 2005, <i>Receuil Dalloz</i> 2006, AJ 302	2.2.2.3

## JURISPRUDENTIEREGISTER

Cass.com. 21 oktober 2008, no. 07-16301 en 07-16654 3.2.2.2  
Cass.com. 15 mei 2012, no. 11-30192 (*Armada*) 2.2.2.4

CA Bordeaux 14 maart 1890: *Dalloz* 1891. 2. 63 3.2.3.2  
CA Amiens 2 juli 1892: *Dalloz* 1893. 2. 505 3.2.3.2  
CA Dijon 18 september 1941: *Dalloz* 1941, 333 3.2.3.2

### Duitsland

BGH 29 juni 1981, *BGHZ* 81, 82, 84 2.2.4.4  
BGH 19 februari 1990, *NJW-RR* 1990, 798 5.3.5  
BGH 7 november 1995, *NJW* 1996, 249 5.3.4.2  
BGH 22 november 1996, *NJW* 1997, 860, 861 2.2.4.4  
BGH 21 januari 1998, *NJW* 1998, 1557 2.2.4.4  
BGH 27 september 1999, *NJW* 2000, 208 3.2.4.2  
BGH 16 december 1999, *NJW* 2000, 1119 2.2.4.5  
BGH 29 januari 2001, *BGHZ* 146, 341-361;  
*NJW* 2001, 1056 (*ARGE Weißes Ross*) 2.2.4.3, 2.2.4.4,  
2.2.4.5  
BGH 11 september 2002, *NJW* 2002, 3389. 3390 2.2.4.4, 2.2.4.5  
BGH 24 februari 2003, *NJW* 2003, 1445 1446f. 2.2.4.3  
BGH 7 april 2003, *BGHZ* 154, 370; *NJW* 2003,  
5803-1805 2.2.4.3  
BGH 27 oktober 2004, *NJW* 2005, 284 2.2.4.4  
BGH 12 december 2005, II ZR 283/03  
(*gasleverantiecontract*) 2.2.4.3  
BGH 17 oktober 2006 – VIII ZB 94/05 2.2.4.4, 2.2.4.5  
BGH 7 juli 2008, *NJW* 2008, 2992 2.2.4.5  
BGH 19 november 2009, *NJW* 2010/1360 4.2.3.1  
BGH 16 december 2009, *NJW* 2010, 861 2.2.4.3  
BGH 19 juli 2011, II ZR 300/08 (*bankschuld*) 2.2.4.3  
  
OLG Frankfurt a.M. 25 augustus 2003,  
Az. 20 W 354/02 5.3.5

## Literatuurlijst

### **Abas 2014**

P. Abas, *Rechterlijke matiging van schulden*, 5de druk, Monografieën BW A16, Deventer: Kluwer 2014.

### **Van Achterberg 1994**

M.P. van Achterberg, 'Overgang van vorderingen en schulden en de gevolgen voor de gevestigde (bank)zekerheden', *WPNR* 1994/6133 en 6134, p. 295-298 en p. 311-314.

### **Van Achterberg 1997**

M.P. van Achterberg, 'Splitsing van rechtspersonen en de positie van banken als schuldeisers en houders van zekerheden', *De NV* 1997, nr. 7/8, p. 190-195.

### **Adriani 1949**

P.J.A. Adriani, 'De mede-eigendom van de commanditaire vennoot', *WPNR* 1949/4091, p. 296.

### **Aertsen 2004**

D.W. Aertsen, *De Trust, beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht* (diss. Nijmegen 2004), serie Onderneming & Recht, deel 29, Deventer: Kluwer 2004.

### **Akveld & Otten 1983**

J.E.M. Akveld en A.C. Otten, 'De openbare vennootschap naar O.N.B.W. en het onderscheid beroep en bedrijf', *WPNR* 1983/5644, p. 169-174.

### **Alzafari & Rutten 2016**

M. Alzafari en S.S.M. Rutten, 'Uitgebalanceerd compromis voor personenvennootschappen: drie maal is scheepsrecht?', *MvO* 2016/10.6.

### **Asser 1984**

W.D.H. Asser, *In solidum of pro parte: een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden* (diss. Leiden), Leiden: E.J. Brill 1984.

## LITERATUURLIJST

### **Asser 1997**

W.D.H. Asser, 'Het partijbegrip en binding van uitspraken in vennootschappelijke procedures', in: P. van Schilfgaarde e.a. (red.), *Rechtspleging in het ondernemingsrecht*, uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 26, Deventer: Kluwer 1997, p. 57-74.

### **Asser 1999**

W.D.H. Asser, 'Partij-vertegenwoordigers in het civiele proces', in: S.C.J.J. Kortmann e.a., (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen*, serie Onderneming en Recht, deel 17, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 487-503.

### **Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013**

S.E. Bartels en A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

### **Asser/Van den Berg 7-VI 2013**

M.A.M.C. van den Berg, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VI. Aanname van werk*, Deventer: Kluwer 2013.

### **Asser/Van der Grinten 2-II 1980**

W.C.L. van der Grinten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel II. De rechtspersoon*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

### **Asser/Van der Grinten 2-II 1991**

W.C.L. van der Grinten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel II. De rechtspersoon*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

### **Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004**

S.C.J.J. Kortmann, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel I. De vertegenwoordiging*, Deventer: Kluwer 2004.

### **Asser/Houben 7-X 2015**

I.S.J. Houben, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel X. Onbenoemde overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2015.

**Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015**

X.E. Kramer en H.L.E. Verhagen (m.m.v. S. van Dongen, A.P.M.J. Vonken), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 10. Internationaal privaatrecht. Deel III. Internationaal vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

**Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012**

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I\*. Verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Kluwer 2012.

**Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013**

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. Verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013.

**Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014**

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

**Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015**

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2015.

**Asser/Japikse 7-I 2004**

R.E. Japikse, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Verkeersmiddelen en vervoer. Deel I. Algemene bepalingen en rederij*, Deventer: Kluwer 2004.

**Asser/Maeijer 5-V 1995**

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

**Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015**

M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I\*. De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2015.

## LITERATUURLIJST

### **Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII\* 2010**

M. van Olffen, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VII\*. Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2010.

### **Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009**

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel II\*. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009.

### **Asser/Van Mierlo 3-VI 2016**

A.I.M. van Mierlo, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Zekerheidsrechten. Deel VI*, Deventer: Kluwer 2016.

### **Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008**

F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten en S.E. Bartels, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5\* Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008.

### **Asser/Perrick 3-V 2015**

S. Perrick, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Goederenrecht. Deel V. Gemeenschap*, Deventer: Kluwer 2015.

### **Asser/Perrick 4 2013**

S. Perrick, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Goederenrecht. Deel 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2013.

### **Asser/Rensen 2-III\* 2012**

G.J.C. Rensen, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III\*. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2012.

### **Asser/Scholten Algemeen deel 1954**

P. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen deel*, Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1954.



**Asser/Scholten I-2 1940**

P. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. 1. Personenrecht. Deel 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1940.

**Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIA 2013**

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIA. NV en BV, Oprichting, vermogen en aandelen*, Deventer: Kluwer 2013.

**Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2014.

**Asser/Vranken Algemeen deel\*\* 1995**

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel\*\**, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

**Asser/Vranken Algemeen deel\*\*\*\* 2014**

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel\*\*\*\*. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014.

**Assink 2016**

B.F. Assink, 'Aansprakelijkheid en draagplicht', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 59-75.

**Assink & Schild 2015**

B.F. Assink en A.J.P. Schild, 'Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de Hoge Raad', *WPNR* 2015/7070, p. 632-641.

**Assink | Slagter 2013**

B.F. Assink, W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, 9de druk, Deventer: Kluwer 2013.

**Bakels 2009**

F.B. Bakels, 'Aspecten van samenloop', *WPNR* 2009/6796 en 6797, p. 337-346 en p. 359-369.

## LITERATUURLIJST

### **Barbièri 2011**

Jean-François Barbièri, 'EIRL, un statut opportun pour l'entrepreneur et ses partenaires?', *Bulletin Joly Sociétés* 01 mars 2011, no. 3, p. 227 et s. (JBS-2011-0104).

### **Barneveld 2014**

J. Barneveld, *Financiering en vermogensonttrekking door aandeelhouders*, diss. UvA, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 120, Deventer: Kluwer 2014.

### **Bartels 2002**

S.E. Bartels, 'Modehuis Nolly', *NTBR* 2002/5, p. 192-197.

### **Bartels 2004**

S.E. Bartels, *De titel van overdracht in driepartijenverhoudingen*, (diss. Utrecht), Boom Juridische uitgevers 2004.

### **Bartels & Milo 2000**

S.E. Bartels en J.M. Milo, 'Open normen in het goederenrecht. Flexibiliteit met behoud van zekerheid?', in: S.E. Bartels en J.M. Milo (red.), *Open normen in het goederenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 1-20.

### **Bartman 2013**

S.M. Bartman, 'Aansprakelijkheid in maatschapsverband', *AA* 2013, p. 662-666.

### **Bartman 2015**

S.M. Bartman, 'De 403-verklaring; hoofdelijkheid of borgtocht? Een napleit-exercitie', *AA* 2015, p. 806-812.

### **Beck'sche KK/PartGG 2015**

*Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*, 3., neu bearbeitete Auflage, bearbeitet von Wienand Meilicke, Friedrich Graf von Westphalen, Jürgen Hoffmann, Tobias Lenz und Reinmar Wolff, München: Verlag C.H. Beck oHG 2015.

### **Beck'sches Handbuch 2014**

*Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, Gesellschaftsrecht Steuerrecht*, 4. Auflage, herausgegeben von Ulrich Prinz und Wolf-Dieter Hoffmann, bearbeitet durch Roman Bärwaldt, Jochen Eberhard, Johannes Frey, Katja Friedrich, Wolf-Dieter Hoffmann, Carl-Christian Knobbe, Ralph Landsittel, Uwe Lochmann, Welf Müller, Norbert Neu, Ulrich Prinz, Ulrich Rieck, Michael Röhrs, Wolfgang Sauter, Joachim Schiffers, Stefan Schmid, Arndt Stengel, Heinrich J. Watermeyer und Thomas Wisniewski, München: Verlag C.H. Beck 2014.

**Beekhoven van den Boezem 2003**

F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding*, diss. Groningen, Deventer: Kluwer 2003.

**Beekhoven van den Boezem 2014**

F.E.J. Beekhoven van den Boezem, 'preadvies', in: F.E.J. Beekhoven van den Boezem en A.A.H. Hoek, *Forumshopping*, preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Zutphen: Paris 2014.

**Ten Berg 2003**

J.A.M. ten Berg, 'Enige beschouwingen rondom vennootschapsvermogensrecht', in: *Personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 11-23.

**Ten Berg 2003a**

J.A.M. ten Berg, 'De overeenkomst van vennootschap' en 'Typen van vennootschappen', in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW. Een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2003, p. 29-43 en p. 45-60.

**Ten Berg & Boschma 2010**

J.A.M. ten Berg en H.E. Boschma, 'Het (wankele) fundament van de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid', *WPNR* 2010/6860, p. 760-766.

**BERR Consultation Document 2008**

Department of Business, *Enterprise & Regulatory Reform, Reform of Limited Partnership Law, Legislative Reform Order to repeal and replace the Limited Partnership Act 1907, A consultation document*, <http://www.berr.gov.uk/files/file47577.pdf> 2008.

**Biemans 2009**

J.W.A. Biemans, 'Domeinnaamrechten en 'overdracht', 'verpanding' en 'beslag' – het is niet wat het lijkt', *NTBR* 2009/2.

**Biemans 2010**

J.W.A. Biemans, 'Causa, oorzaak, titel en rechtshandeling', *WPNR* 2010/6863, p. 814-824.

**Biemans 2011**

J.W.A. Biemans, 'Tijd voor de trust', *NTBR* 2011/71.

## LITERATUURLIJST

### **Blackett-Ord & Haren 2015**

Mark Blackett-Ord & Sarah Haren, *Partnership Law. The modern law of firms, limited partnerships and LLPs*, Fifth Edition, Haywards Heath: Bloomsbury Professional 2015.

### **Van Bladeren 2000**

K. van Bladeren, 'Rechtspersoon: van baken tot dwaallicht' in: J.W. Winter e.a. (red.), *A-T-D* (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000.

### **Blanco Fernández 1995**

J.M. Blanco Fernández, 'Het rechtskarakter van contractuele vennootschappen', *TVVS* (1995), 9, p. 238-242.

### **Blanco Fernández 2003**

J.M. Blanco Fernández, 'Nietigheid, ontbinding en vereffening van de vennootschap in wetsvoorstel 28746', *WPNR* 2003/6524, p. 254-259.

### **Blanco Fernández 2003a**

J.M. Blanco Fernández, 'De rechtssubjectiviteit van de openbare vennootschap', *WPNR* 2003/6549, p. 752-759.

### **Blanco Fernández 2005**

J.M. Blanco Fernández, 'De materiële kenmerken van de vennootschap in het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 BW', *Ondernemingsrecht* 2005, p. 153-157.

### **Blanco Fernández 2006**

J.M. Blanco Fernández, 'Vennootschap met en zonder rechtspersoonlijkheid: eerste barsten in de wetgeving', *WPNR* 2006/6682, p. 679-680.

### **Blanco Fernández 2008**

J.M. Blanco Fernández, 'Vennootschap en handelsregister', *WPNR* 2008/6752, p. 323-324.

### **Blanco Fernández 2008a**

J.M. Blanco Fernández, 'Reactie op "De kwalificatie van het fonds voor gemene rekening"' (Zaman & Koppert-Van Beek 2008), *Ondernemingsrecht* 2008/148.

### **Blanco Fernández 2009**

J.M. Blanco Fernández, 'De rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap: een voorstel', *WPNR* 2009/6816, p. 825-826.

**Blanco Fernández & Van Olfen 2007**

J.M. Blanco Fernández en M. van Olfen, *Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's*; onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum Ministerie van Justitie, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 94, Deventer: Kluwer 2007.

**Blom 1988**

M.A. Blom, 'Financiering op basis van toekomstige vorderingen na het WUH-arrest', *WPNR* 1988/5856 en 5857, p. 21-24 en p. 37-41, alsmede: 'Naschrift', *WPNR* 1988/5875, p. 300-302.

**Blomkwist 2006**

J.W.H. Blomkwist, *Borgtocht*, Monografieën Nieuw BW B78, derde druk, Deventer: Kluwer 2006.

**De Boer 2004**

M.B. de Boer, 'Voor wie treedt de faillissementscurator q.q. als procespartij op?', *WPNR* 2004/6589 en 6590, p. 671-679 en p. 700-708.

**G.G. Boeve 2015**

G.G. Boeve, 'Reactie', *FIP* 2015 (3) 169.

**G.J. Boeve 2015**

G.J. Boeve, 'Het niet afgescheiden vermogen van de stille maatschap', *WPNR* 2015/7068, p. 587-593.

**De Bono 1998**

Edward de Bono, *Simplicity*, London: Penguin Books 1999 (first published by Viking 1998).

**Van Boom 1993**

W.H. van Boom, 'Toekomstigheid van vorderingen. Wanneer is een vordering toekomstig?', *WPNR* 1993/6108 en 6109, p. 699-703 en p. 721-724.

**Van Boom 1999**

W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

**Van Boom 2007**

W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', *NJB* 2007/826.

**Van Boom 2016**

W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen*, Boom Masterreeks, Den Haag: Boom juridisch 2016.

## LITERATUURLIJST

### **Bootsma, Hijink & In 't Veld 2016**

A.A. Bootsma, J.B.S. Hijink en L. in 't Veld, 'De eerste beurs-BV', *Ondernemingsrecht* 2016/111.

### **Van Bork 2003**

R. van Bork, 'Ontbinding en voortzetting van de vennootschap', in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW. Een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2003, p. 111-144.

### **Boschma 2003**

H.E. Boschma, 'Algehele ontbinding, vereffening en verdeling van personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 111-118.

### **Boschma 2013**

H.E. Boschma, 'De rechtsvorm van de onderneming in beweging', *Ondernemingsrecht* 2013/72, p. 357-367.

### **Boschma 2016**

H.E. Boschma, 'Herstructurering van personenvennootschappen', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 111-128.

### **Boschma & Mathey-Bal 2012**

H.E. Boschma en P.P.D. Mathey-Bal, 'Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7.13 terecht ingetrokken?', *Ondernemingsrecht* 2012/44, p. 225-232.

### **Boschma & Schutte-Veenstra 2014**

H.E. Boschma en J.N. Schutte-Veenstra, '(Half)communicerende ondernemingsvormen', *Ondernemingsrecht* 2014/3.

### **Boschma & Wezeman 2004**

H.E. Boschma en J.B. Wezeman, 'De personenvennootschap nieuwe stijl: metamorfose of façade?', *RM Themis* (2004), 4, p. 168-185.

### **Boschma & Wezeman 2016**

H.E. Boschma en J.B. Wezeman, 'Het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2016/85.

### **Bosman 2015**

L. Bosman, 'De aandeelhoudersovereenkomst en dwingend recht', *V&O* 2015, p. 81-84.

**Bosse 2008**

W. Bosse, 'Omzetting van personenvennootschappen. Van huidige maatschap, VOF en CV in NV?', *WPNR* 2008/6758, p. 466-469.

**Bosse 2011**

W. Bosse, 'De herroeping van een ontbindingsbesluit', *JBN* 2011/70, p. 8-11.

**Bougnoux 2014**

Anne Bougnoux, 'Fasc. 30 : Sociétés civiles – associés' (mise à jour 23 mai 2014), *JurisClasseur Civil Code*, art. 1845 à 1870-1.

**Van Brakel 1928**

S. van Brakel, 'De Nederlandsche Commanditaire Vennootschap', *WPNR* 1928/3040-3044, p. 249-252, 265-269, 289-291, 301-303 en 313-315.

**Bras 2012**

A.D.M. Bras, 'Toepassing van Titel 9 op personenvennootschappen, de art. 360 lid 2 BW-gevallen', *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 6 december 2012, p. 183-187.

**Braun & Jöckel 2011**

Bernd Braun en Rainer M. Jöckel, 'Das Gewerbliche Unternehmen mit beschränkter Haftung – Die Zeit ist Reif', *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2011, 149.

**Brood-Grapperhaus & Slagter 1988**

J.J.M. Brood-Grapperhaus en W.J. Slagter, 'De constructies met de commanditaire vennootschap', in: *De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk*, Deventer: Kluwer 1988, p. 43-71.

**Brouwer 1992**

J.G. Brouwer, 'Privacybescherming en lijdelijkheid van de bewaarder bij toepassing van artikel 18 Kadasterwet', *WPNR* 1992/6072, p. 903-906.

**Brouwer & Van Dijk 2008**

B.W. Brouwer en D.A.W. van Dijk, 'Wetsvoorstel personenvennootschappen: flexibiliteit noopt verhuurders tot contractmanagement', *Vastgoedrecht* (2008), 4, p. 81-85.

**Buijn 1996**

F.K. Buijn, 'Preadvies', in: F.K. Buijn, R. Nieuwdorp en P.H.M. Simonis, *Splitsing van rechtspersonen*, Preadvies van de Vereniging Handelsrecht: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

## LITERATUURLIJST

### **Buijn 2000**

F.K. Buijn, 'Privaatrechtelijke rechtspersonen: rechtspersoonlijkheid en rechtsvorm', in: *De ontwikkelingen van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht* (Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 2000-I), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 167-241.

### **Buijn 2016**

S.B. Buijn, 'Personenvennootschappen: een eclecticische beschouwing van recente rechtspraak', *TOP* 2016/411.

### **Buining 1966**

J.R.H. Buining, 'Het verblijfsbeding en de Hoge Raad', in: *Opstellen aangeboden aan Prof. A.R. de Bruijn (1966)*, Deventer: Kluwer 1966, p. 41-54.

### **Buruma 2015**

Y. Buruma, 'Kwaliteit van wetgeving als keuze', *NJB* 2015/1050, p. 1470-1476.

### **Cahen 1970**

J.L.P. Cahen, 'De invloed van de belangenverbreding op het handelen van de aandeelhouder', in: *NJV jubileumbundel: Honderd jaar rechtsleven*, Tjeenk Willink Zwolle 1970.

### **Cahen 1975**

J.L.P. Cahen, *Toedrachtbepaling van rechtsfeiten* (serie Privaatrechtelijke begrippen 2), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975.

### **Cahen 1975a**

J.L.P. Cahen, 'Boekbespreking' (Asser-Van der Grinten / Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, De vertegenwoordiging, vierde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1973), *R.M. Themis* (1975), p. 542-546.

### **Caussain 2007**

Jean-Jacques Caussain, 'La nouvelle donne des associations d'avocats – Décret no. 2007-932 du 15 mai 2007 (art. 6 à 11)', *La Semaine Juridique Edition Générale* no. 31, 31 juillet 2007, I 177.

### **Chitty on Contracts 2012**

H.G. Beale (general editor), A.S. Burrows and others (editors), *Chitty on Contracts*, 31st edition, Volume I, General Principles, London: Thomson Reuters 2012.



**Clumpkens 2009**

R.W. Clumpkens, 'Pandrecht in de rechtspersonenpraktijk', in: R.W. Clumpkens e.a., *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*, preadvies KNB, Den Haag: SDU Uitgevers 2009, p. 19-70.

**Code des sociétés commenté 2009**

*Code des sociétés et des marchés financiers commenté*, édition 2009, Dalloz 2008.

**Cohen Henriquez 1971**

E. Cohen Henriquez, 'Het beleggingsfonds (maatschap of participatieovereenkomst?)', *WPNR* 1971/5130, p. 229-232.

**Cozian, Viandier & Deboissy 2012**

Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, *Manuel Droit des sociétés*, 25e édition, LexisNexis 2012.

**Cuisinier 2008**

Vincent Cuisinier, *l'affectio societatis*, Bibliothèque de droit de l'entreprise (deel 78), Litec 2008.

**Dahmen 2002**

E.H.V. Dahmen, 'Juridische splitsing: aansprakelijkheid ex artikel 2:334t BW', *V&O* 2002, p. 176-178.

**Daigre e.a. 1994**

Jean-Jacques Daigre e.a., *La société en participation, instrument de coopération*, Droit des sociétés, Actes pratiques, no. 16, Editions Techniques 1994.

**Daigre 2008**

Jean-Jacques Daigre, 'Les associations d'avocats après le décret du 15 mai 2007 : de bien curieuses associations ..', *Revue des sociétés* 2008, p. 725 e.v.

**Damsteegt-Molier 2009**

F. Damsteegt-Molier, *Relativering van eigendom* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

**Demaison 2009**

Jack Demaison, 'La « transformation » en association ARPI ou l'autre façon de sortir de la société civile professionnelle', *Revue Lamy Droit des affaires* 2009, 36.

## LITERATUURLIJST

### **Demaison 2010**

Jack Demaison, 'Étude comparative des différentes formes sociétaires à la disposition des avocats et des notaires – aspects de droit français', Dossier Techniques sociétaires et de rapprochement pour les professions juridiques, *Droit et Patrimoine* 2010, 198.

### **Derruppé 1998**

Jean Derruppé, *Fonds de commerce*, Répertoire de droit commercial Dalloz, septembre 1998.

### **Derruppé Fasc. 47-10 2010**

Jean Derruppé, 'Fasc. 47-10: Sociétés en participation, notions générales' (mise à jour: 9 avril 2010), *JurisClassseur Sociétés Traité*.

### **Derruppé Fasc. 47-20 2006**

Jean Derruppé, 'Fasc. 47-20: Sociétés en participation, notions générales' (mise à jour: 13 octobre 2010), *JurisClassseur Sociétés Traité*.

### **Derruppé Fasc. 47-30 2013**

Jean Derruppé, Fasc. 47-30, Sociétés en participation – fonctionnement (mise à jour du 15 avril 2013), *JurisClassseur Sociétés Traité*.

### **Didier 2004**

Paul Didier, 'Réflexions prospectives : au-delà du fonds de commerce', in: Yves Chaput (direction), *La clientèle appropriée. Fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique*, Litec 2004, p. 259-289.

### **Dijk 1965**

P.L. Dijk, 'Juridische aspecten van de overgang van de rechtsvorm der vennootschap onder firma in die van de naamloze vennootschap', *TVVS* (1965), 8e jaargang, (mei 1965), 1, p. 33-39.

### **Dondero 2006**

Bruno Dondero, 'Participation (Société en)', *Rép. Sociétés Dalloz* avril 2006.

### **Van Dooren & Westrik 2013**

S.M.M. van Dooren en R. Westrik, 'De Hoge Raad en de eenheid van het vermogensrecht', *WPNR* 2013/6983, p. 580-583.

### **Dorhout Mees 1973**

T.J. Dorhout Mees, 'De deelneming van de vennootschap aan het rechtsverkeer', *De NV* 51 (1973), p. 83-88.

**Dortmond 1996**

P.J. Dortmund, 'Splitsing van rechtspersonen', *De NV* 1996, p. 196-201.

**Dortmond 2003**

P.J. Dortmund, 'De besturende commanditaire vennoot; de openbare houdstervennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 104-108.

**Dortmond 2010**

P.J. Dortmund, 'Omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een BV, en andersom', *Ondernemingsrecht* 2010, p. 254-356.

**Dortmond, Handboek 2013**

P.J. Dortmund (m.m.v. H. Beckman, B. Bier, C.D.J. Bulten, M.W. Josephus Jitta, A.F.J.A. Leijten, R.P. Raas, J.M. van Slooten en G.J. Vossestein), *Mr. E.J.J. van der Heijden en Mr. W.C.L. van der Grinten, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013.

**Drielsma 1975**

H.A. Drielsma, 'De optierechten in het nieuwe vermogensrecht', *NJB* 1975, p. 491-494.

**Drion 1973**

H. Drion, 'Functies van rechtsregels in het privaatrecht', in: *Speculum Lange-meijer* (Langemeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 49-61.

**Drion 1982**

H. Drion, 'De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen', in: *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum, Rechtsgeleerde Opstellen*, Deventer: Kluwer 1982, p. 1-11.

**Drion & Warmerdam 2009**

S. Drion en J.G.S. Warmerdam, 'Reactie op "Brandbrief MKB/VNO-NCW, zand in de raderen voor invoering titel 7.13 (vennootschap)" van prof. mr. M. van Olffen en "Wetgevingsellende" van prof. mr. M.J.A. van Mourik', *WPNR* 2009/6788, p. 173-175.

**Dubarry & Flume 2012**

Julien Dubarry en Johannes W. Flume, 'Asset-Partitioning beyond corporate law – Eine Studie zur Handlungsform des Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012, 128ff.

**Dubuisson 2010**

Etienne Dubuisson, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, LexisNexis Litec 2010.

## LITERATUURLIJST

### **Dubuisson 2010a**

Etienne Dubuisson, 'La non-adoption de la « propersonnalité », ' *Droit et patrimoine*, 2010, no. 191, p. 75 e.v.

### **Dubuisson 2013**

Etienne Dubuisson, 'Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme ? La propersonnalité au secours de l'entrepreneur individuel', *Receuil Dalloz*, no. 12/7549, mars 2013, p. 792 e.v.

### **Dubuisson & Germain 2011**

Etienne Dubuisson et Michel Germain, 'Pourquoi recourir au régime de l'EIRL' et 'L'affectation d'un patrimoine: transmission', in: François Terré (direction), *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Droit 360°, LexisNexis Litec 2011, nr. 17-53 et 115-203.

### **Van Dunné 1972**

J.M. van Dunné, *Normatieve uitleg van rechtshandelingen*, (diss. Leiden), studenteneditie, Deventer: Kluwer 1972.

### **Van Dunné 1999**

J.M. van Dunné, 'To do or not to do, that is the question – De overgang van toedoenbeginsel naar toerekeningsbeginsel bij vertegenwoordiging krachtens volmacht', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen*, serie Onderneming en Recht, deel 17, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 29-47.

### **Van Duuren 2011**

T.P. van Duuren, 'To be or not to be: that is the question', *TvOB* 2011/2, p. 46-51.

### **Duynstee 1941**

F.J.F.M. Duynstee, 'Voortzetting der vennootschap onder firma – of van hare zaken – na uittreding, overlijden enz. van een of meer der vennoten', *WPNR* 1941/3748 p. 412-417.

### **Van Eck 2007**

G.C. van Eck, 'Aandeelhouderssplitsing', *WPNR* 2007/6725, p. 834-836.

### **Van Eck 2009**

G.C. van Eck, 'Vreemde overgangen onder algemene titel', *JBN* 2009/49, p. 5-8.

### **Van Eck & Roelofs 2014**

G.C. van Eck en E.R. Roelofs, 'Juridische splitsing niet vernietigbaar met een beroep op de actio Pauliana', *JBN* 2014/34.

**Van Eck & Volders 2004**

G.C. van Eck en F. Volders, 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex art. 2:334cc BW', *WPNR* 2004/6593, p. 789-796.

**Eckardt 2005**

Diederich Eckardt, 'Die GbR im Verfahrensrecht (Zivilprozess und Zwangsvollstreckung)', *AnwK-BGB, Bd. II/2*, 1. Auflage 2005, Angang zu § 705.

**Eggens 1927**

J. Eggens, 'Rechtsvraag II', *WPNR* 1927/2982, p. 111-112.

**Eisma 2003**

S.E. Eisma, 'Vennoten moeten niet steeds bestuurder (willen) zijn', *WPNR* 2003/6549, p. 751-752.

**Van Engelen 2003**

Th.C.J.A van Engelen, *Onverkoopbare vermogensrechten. Art. 3:38(3) BW nader beschouwd*, serie Onderneming en Recht, deel 26, Deventer: Kluwer 2003.

**Faber 1996**

N.E.D. Faber, 'Eigendom ten titel van beheer, kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen', in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust. Trust and Trust-like Arrangements*, serie Onderneming en Recht, deel 5, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 195-262.

**Fesevur 2002**

J.E. Fesevur, 'Redelijkheid en billijkheid in het goederenrecht; de rechter reeds lang op het goede spoor', *WPNR* 2002/6472, p. 29-39.

**Flume 1972**

Werner Flume, 'Gesellschaft und Gesamthand', *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*, Band 136 (1972), p. 177-207.

**Flume 1977**

Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil. Die Personengesellschaft*, Springer Verlag 1977.

**Fikentscher/Heinemann 2006**

Wolfgang Fikentscher und Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, 10., völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin: De Gruyter Recht 2006.

## LITERATUURLIJST

### **Fokkema 1965**

D.C. Fokkema, 'Buitenlandse verwanten van de vennootschap onder firma', *TVVS* (1965), 8e jaargang, no. 1 (mei 1965), p. 42-49.

### **Foqué 1987**

R. Foqué, 'Het belang van het recht. Ontwikkelingen in de continentale rechtstheorie', in: E.H.L. Brugman en J.L.M. Elders (red.), *Recht en legitimiteit*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 35-95.

### **Galjaart 2001**

M.W. Galjaart, 'Reactie', *WPNR* 2001/6452, p. 653-655.

### **Galjaart 2003**

M.W. Galjaart, 'Enkele aspecten van de commanditaire vennootschap onder het Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *V&O* 2003, p. 63-67.

### **Galjaart 2006**

M.W. Galjaart, 'Het wetsvoorstel personenvennootschappen: quo vadit?', *V&O* 2006, p. 106-108.

### **Gecombineerde Commissie Veennootschapsrecht 2016**

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van NOvA en KNB, *Advies inzake het rapport 'Modernisering Personenvennootschappen' van de Werkgroep Personenvennootschappen*, 6 juli 2016.

### **Gerbers 2005**

W.E.P. Gerbers, 'Samenloop van civiel- en fiscaalrechtelijke aansprakelijkheid bij splitsing', *V&O* 2005, p. 77-79.

### **Gerbrandy 1966**

S. Gerbrandy, ongetiteld preadvies inzake de algemeenheid van goederen, Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging *NJV* (1966) I, p. 1-51, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1966.

### **Gerretsen 2003**

J.M. Gerretsen, 'Inbreng', en 'Vereffening en verdeling', in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW, Een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële uitgevers 2003, p. 61-82 en p. 145-186.

### **Gestion RF 2015**

*Professions libérales. Exercice individuel, sociétés professionnelles*, Les guides de Gestion RF, par: Groupe Revue Fiduciaire, édition 2015.

**Van Ginneken & Timmerman 2011**

M.J. van Ginneken en L. Timmerman, 'De betekenis van het evenredigheidsbeginsel voor het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2011/123, p. 601-607.

**Van der Graaf 2002**

M.J.C. van der Graaf, 'De commanditaire vennootschap in financiële transacties', *Tijdschrift voor Effectenrecht* (2002), 8/9, p. 172-177.

**De Graaff 2014**

R. de Graaff, 'Samenloop van vermogensrechten en rechtspersonenrecht. De actio Pauliana als onaanvaardbare doorkruising van artikel 2:334u BW', *NTBR* 2014/41, p. 337343.

**Grapperhaus 2003**

F.B.J. Grapperhaus, 'De uittredeende vennoot in het nieuwe wetsvoorstel voor de vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 118-124.

**Grapperhaus 2011**

J.J.M. Grapperhaus, 'Materiële kenmerken van personenvennootschappen naar titel 7.13 BW', *TvOB* 2011/2, p. 40-45.

**Van der Grinten 1953**

W.C.L. van der Grinten, 'Aandeel en Obligatie', *De NV* (1953), 8, p. 121-124.

**Van der Grinten 1956**

W.C.L. van der Grinten, 'De Commanditaire Vennootschap', *De NV* (1956), 12, p. 208-211.

**Van der Grinten 1960**

W.C.L. van der Grinten, 'De titel Gemeenschap', *RM Themis* (1960), p. 119-159.

**Van der Grinten 1975**

W.C.L. van der Grinten, 'Scholten en het rechtspersonenrecht', *WPNR* 1975/5314, p. 532-536, tevens opgenomen in: C.J.H. Jansen, S.C.J.J. Kortmann en G. van Solinge (red.), *Verspreide Geschriften W.C.L. van der Grinten*, (serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 77), Deventer: Kluwer 2004, p. 669-677.

**Van der Grinten 1992**

W.C.L. van der Grinten, 'Handelen namens een op te richten vennootschap', *De NV* (1992), 1, jrg. 70, p. 8-11.

## LITERATUURLIJST

### **Van der Grinten 1993**

W.C.L.van der Grinten, *Lastgeving*, Monografieën NBW, B21, Deventer: Kluwer 1993.

### **Groefsema 1993**

L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993.

### **Groenland 2015**

I.C.P. Groenland, 'Gerechtelijke toetsing bij herroeping van een ontbindingsbesluit van een rechtspersoon', *O&F* 2015 (23) 2, p. 28-42.

### **Groot 1988**

A.R.J. Groot, 'Rechtspersoonlijkheid in rechtstheoretisch perspectief', in: M.J.G.C. Raaijmakers e.a. (red.), *Handelsrecht tussen 'koophandel' en Nieuw BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 39-61.

### **De Groot 2015**

C. de Groot, 'Drie ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad in 2015 over personenvennootschappen', *O&F* 2015 (23) 4, p. 28-44.

### **De Groot 2002**

H. de Groot, 'De eenpersoonshandelszaak als entiteit: algemeenheid van goederen dan wel fonds de commerce', *Ondernemingsrecht* 2002, p. 132-138.

### **GS Burgerlijke Rechtsvordering**

P. Vlas en T.F.E. Tjong Tjin Tai (hoofredactie), *Groene Serie – Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (regelmatig bijgewerkt), met bijdragen van onder meer A. Knigge en M. Zilinsky.

### **GS Personenassociaties**

W.J.M. van Veen (hoofredactie), *Groene Serie – Personenassociaties*, Deventer: Kluwer (regelmatig bijgewerkt), met bijdragen van onder meer J.J.M. Grapperhaus, W.J. Slagter, A.J.S.M. Tervoort, W.J.M. van Veen, alsmede S.A. Stevens (fiscale aspecten).

### **GS Rechtspersonen**

J.B. Huizink (hoofredactie), *Groene Serie – Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer (regelmatig bijgewerkt), met bijdragen van onder meer C.H.C. Overes.

### **GS Verbintenissenrecht**

E.H. Hondius, R.J.Q. Klomp en H.N. Schelhaas (hoofredactie), *Groene Serie – Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (regelmatig bijgewerkt), met bijdragen van onder meer J.W.A. Biemans.



**Guyénot 1979**

Jean Guyénot, 'Régime juridique de la société en participation après sa métamorphose par les art. 1871 à 1873 du Code civil', *Gazette du Palais* 1979, p. 620-646

**Guyénot 1979a**

Jean Guyénot, 'Les nouveaux rapports résultant de l'article 1873 du Code civil entre les sociétés en participation, les sociétés créées de fait et les sociétés de fait', *Receuil Dalloz Sirey* 1979, p. 155 e.v.

**Hamers 1996**

J.J.A. Hamers, *Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen*, serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 49, diss., Deventer: Kluwer 1996.

**Hamers 2007**

J.J.A. Hamers, 'Titel 7.13 (Vennootschap): de status-quo', *TvOB* 2007/3, p. 86-90.

**Hamers 2009**

J.J.A. Hamers, 'Titel 7.13 BW (vennootschap) en Raaijmakers' 'crusade'', *TvOB* 2009/6, p. 154-161.

**Hamers 2012**

J.J.A. Hamers, 'Titel 7.13 BW (vennootschap); een nieuwe 'kruistocht-pro'!', *TvOB* 2012/2, p. 34-40.

**Hamers & Schwarz 2011**

J.J.A. Hamers en C.A. Schwarz, 'Extern gered! Intern de klos?', *TvOB* 2011/1, p. 14-18.

**Hamers & Van Vliet 2005**

J.J.A. Hamers en L.P.W. van Vliet, *De personenvennootschappen naar titel 7.13 BW*, Reed Business Information 2005.

**Hamers & Van Vliet 2012**

J.J.A. Hamers en L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

**'t Hart 1996**

F.M.A. 't Hart, 'Jungle trust', in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust. Trust and Trust-like Arrangements*, serie Onderneming en Recht, deel 5, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 303-318.

LITERATUURLIJST

**Hartkamp 2005**

A.S. Hartkamp, *Compendium, Vermogensrecht voor de rechtspraktijk*, 6de druk, Deventer: Kluwer 2005.

**Hayton 1997**

D. Hayton, 'Developing the use of trusts in the Netherlands', *WPNR* 1997/6281, p. 542-545.

**Heck-Vinck 2007**

C. Heck-Vink, 'Handelen namens een besloten vennootschap in oprichting', *WPNR* 2007/6720, p. 670-671.

**Heering 1979**

A.D.G. Heering, 'De rechtspersoon notaris', *WPNR* 1979/5484, p. 423-426.

**Van der Heijden/Van der Grinten 1992**

W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, 12de druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.

**Van Hemel 1998**

W.H. van Hemel, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap*, (diss. Groningen): Kluwer 1998.

**Henssler/Strohn 2014**

Martin Henssler und Lutz Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 62, Verlag C.H. Beck 2014, met bijdragen van Arnd Arnold, Enette Bödeker, Volker Büteröwe, Barbara Dauner-Lieb, Matthias Decker, Ingo Drescher, Florian Drinhausen, Martin Fickh, Thomas Fleischer, Stefan Galla, Stefan J. Geibel, Hans Gummert, Stefan Haeder, Andreas Heidinger, Martin Henssler, Marc Hermanns, Reinhard Hillmann, Bernd Hirtz, Claudia Junker, Astrid Keinath, Matthias Kilian, Lars Klöhn, Knut Werner Lange, Thomas Liebscher, Georg Maier-Reimer, Wilhelm Moll, Klaus Mollenkopf, Carsten Müller, Martmut Oetker, Nikolaos Paschos, Notker Polley, Rolf Raum, Anne Röthel, Carsten Schäfer, Andreas Schüter, Wolfgang Servatius, Michael Steitz, Lutz Strohn, Dirk A. Verse, Eberhard Vetter, Frank Wamser, Frank Wardenbach en Hans-Ulrich Winsing.

**Heyman 1988**

H.W. Heyman, 'Van besloten naar commanditaire vennootschap', in: *De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk*, serie Recht en Praktijk, deel 48, Deventer: Kluwer 1988, p. 1-38.

**Heyman 2000**

H.W. Heyman, 'Het bestuur over de vennootschappelijke goederengemeenschap bij de commanditaire vennootschap', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Yin-Yang* (Van Mourik-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 51-61.

**Heyman 2003**

H.W. Heyman, 'Vennootschapsgoederenrecht', in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7,13 BW. Een civiele en fiscale verkenning van het komend presonenvennootschapsrecht*, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2003, p. 195-216.

**Hijma & Olthof 2014**

Jac. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, 12de druk, Deventer: Kluwer 2014.

**Honée 1972**

H.J.M.N. Honée, 'Rechtspraakoverzicht vennootschapsrecht' (beslissingen gepubliceerd in 1970 en 1971), *NV* 50 (1972), p. 152-159.

**Honée 1988**

H.J.M.N. Honée, 'Het afgescheiden vermogen van Moret, Gudde Brinkman', in: H.J.M.N. Honée e.a., *Van vennootschappelijk belang* (Maeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 97-102.

**Honée 2000**

H.J.M.N. Honée, 'Voetregels en de aansprakelijkheid van maten', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Yin-Yang* (Van Mourik-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 79-84.

**Houtcieff 2012**

Dimitri Houtcieff, 'Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL)', *Répertoire de droit commercial Dalloz* janvier 2012.

**Houwing 1939**

Ph.A.N. Houwing, *Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon*, (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939.

**Ten Hove 2007**

W. ten Hove, 'Executie pandrecht op aandelen', *V&O* 2007, p. 221-224.

## LITERATUURLIJST

### **Huijgen 2015**

W.G. Huijgen, 'Enkele (goederenrechtelijke) capita inzake de regeling van de personenvennootschappen naar huidig en komend recht', in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, serie Ars Notariatus, deel 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 55-63.

### **Huizink 1983**

J.B. Huizink, 'De ondernemingsraad: rechtspersoon?', *TVVS* 1983, p. 297-302.

### **Huizink 1996**

J.B. Huizink, 'De onderneming in Boek 3 BW?', *WPNR* 1996/6249, p. 897-898.

### **Huizink 1999**

J.B. Huizink, 'Contractuele samenwerkingsvormen?', *Dossier over onderneming, financiering en recht* 1999-36, p. 2-11.

### **Huizink 2001**

J.B. Huizink, *Een adequaat vehikel* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2001.

### **Huizink 2003**

J.B. Huizink, 'Vertegenwoordiging door en aansprakelijkheid van vennoten', *WPNR* 2003/6524, p. 227-235.

### **Huizink 2004**

J.B. Huizink, 'Personenvennootschappen en insolventie', *TvI* 2004/19.

### **Huizink 2007**

J.B. Huizink, 'De personenvennootschap nieuwe stijl en de Faillissementswet', *TvI* 2007/40.

### **Huizink 2009**

J.B. Huizink, 'De onderneming in het goederenrecht', in: P. Essers e.a (red.), *Met Recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009.

### **Huizink 2013**

J.B. Huizink, *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming* (SBR-serie nr. 7), derde druk Deventer: Kluwer 2013.

### **Huizink 2014**

J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2014.

**Huizink 2015**

J.B. Huizink, 'Nogmaals personenvennootschappen en faillissement', *TvI* 2015/28.

**Huizink 2016**

J.B. Huizink, 'Het Nederlandse personenvennootschapsrecht', boekbespreking, *Ondernemingsrecht* 2016/21.

**Huizink 2016a**

J.B. Huizink, 'De commanditaire vennootschap', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 129-135.

**Israël 2010**

J. Israël, 'De faillietverklaring van een VOF en haar vennoten in de Europese Insolventie-verordening', *TvOB* 2010/5, p. 119-124.

**Janssen 1987**

J.F.M. Janssen, 'Dient naar komend recht aan de openbare vennootschap een afgescheiden vermogen of rechtspersoonlijkheid te worden toegekend?', *WPNR* 1987/5812 en 5813, p. 17-22 en p. 33-38.

**Janssen 1989**

J.F.M. Janssen, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare vennootschap in het perspectief van het komend recht* (diss. Leiden), Leiden: Universitaire Pers 1989.

**Jensen 2013**

Dominic Jensen, 'Cabinet d'avocats. Création et stratégie, organisation et gestion', in: *Dalloz Référence*, Dalloz 2013.

**De Jong 2001**

M.G. de Jong, *Open en besloten commanditaire vennootschappen en fondsen voor gemene rekening*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001.

**Jung 2014**

Peter Jung, 'Der Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung', in: Peter Jung e.a. (red.), *Einheit und Vielheit im Unternehmensrecht – Festschrift für Uwe Blaurock zum 70. Geburtstag*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, p. 143-175.

**Van der Kaap 2012**

M.M. van der Kaap, 'De maatschap zonder contract', *JBN* maart 2012, p. 13-15.

## LITERATUURLIJST

### **Van het Kaar 1993**

R.H. van het Kaar, *Medezeggenschap bij Fusie en Ontvlechting* (diss UvA), Deventer: Kluwer 1993.

### **Katan 2014**

B.M. Katan, 'Toerekening van kennis aan rechtspersonen: een vuistregel voor 'standaardgevallen'', *WPNR* 2014/7039, p. 1081-1087.

### **Keijzer 2014**

T.A. Keijzer, 'De societas leonina en het winstrechtloze BV-aandeel vergeleken', *Ondernemingsrecht* 2014/57.

### **Kiersch 2016**

E.D.G. Kiersch, 'Over thee en lappendekens: de rol van het wetenschappelijk debat in het wetgevingsproces', in: *Marius geannoteerd* (Josephus Jitta-bundel), serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 133, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 185-193.

### **Kleijn 1994**

W.M. Kleijn, 'De trust in Nederland', in: *CJHB* (Brunner-Bundel), Deventer: Kluwer 1994, p. 209-216.

### **Klemann 2000**

P. Klemann, 'Enkele aspecten van beleggingsfondsen', in: N.V. Ponsen en P. Klemann, *Beleggingsinstellingen nader belicht: Preadvies voor de Vereniging van Effectenrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 43-79.

### **Van Klink & Poort 2013**

B.M.J. van Klink en L.M. Poort, 'De normativiteit van de rechtswetenschap. Een pleidooi voor meer reflectie op de normatieve basis van het recht en de rechtswetenschap', *RM Themis* 2013/6, p. 259-268.

### **De Kluiver 1990**

H.J. de Kluiver, 'Aansprakelijkheid van uittredende vennoten in een V.O.F.', *De Notarisklerk* (1990), 1272, p. 132-135.

### **De Kluiver 1997**

H.J. de Kluiver, 'Onderhandeling en bekrachtiging. Wat als de diva niet zingt?', *WPNR* 1997/6263, p. 208-211.

### **De Kluiver 2003**

H.J. de Kluiver, 'Titel 7.13: een 'missing link' gelegd', *WPNR* 2003/6524, p. 205-214.

**De Kluiver 2008**

H.J. de Kluiver, 'De flexibele kapitaalvennootschap van de Flex- naar de Beurs-BV', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 11-21.

**De Kluiver 2012**

H.J. de Kluiver, 'Het einde van de rechtspersoonlijkheid: een rechtseconomisch perspectief', in: *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 87-98.

**De Kluiver 2015**

H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het ondernemingsrecht 2015', *NJB* 2015/735, p. 993-1005.

**De Kluiver 2016**

H.J. de Kluiver, 'Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 19-32.

**KNB-commissie 1978**

Commissie boek 7 NBW, 'Rapport van de Commissie Boek 7 NBW', *WPNR* 1978/5451, p. 602-610.

**Kolkman 2006**

W.D. Kolkman, *Schulden van de nalatenschap*, (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

**Koopmans 1965**

T. Koopmans, *Contractueel stippelwerk* (oratie), Alphen a/d Rijn: N. Samsom N.V. 1965.

**Van Koppen 1998**

F.P. van Koppen, *Actio Pauliana en onrechtmatige daadvordering* (diss. Tilburg), Kluwer 1998.

**Koppenol-Laforce 2008**

M.E. Koppenol-Laforce, 'Boekbespreking' (D.W. Aertsen, De Trust – Beschouwing over invoering van de trust in het Nederlandse recht, Deventer: Kluwer 2004), *WPNR* 2008/6746, p. 222-227.

**Koppenol-Laforce 2009**

M.E. Koppenol-Laforce, 'De ongehoorzame trustee', *WPNR* 2009/6807, p. 639-640.

## LITERATUURLIJST

### **Koppert-Van Beek & Zaman 2007**

M.S. Koppert-van Beek en D.F.M.M.Zaman, 'Het Overgangsrecht inzake titel 7.13 Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 2007/6723, p. 765-773.

### **Korthals Altes 1944**

R. Korthals Altes, 'De commanditaire vennootschap in theorie en praktijk', *WPNR* 1944/3863, p. 1-2, 7-8 en 11-13.

### **Korthals Altes 1956**

R. Korthals Altes, 'De Commanditaire Vennootschap nog meer in de knel', *NJB* 1956, p. 264-265.

### **Kortmann 1990**

S.C.J.J. Kortmann, 'De overeenkomst van opdracht, de lastgeving en de geneeskundige behandelingsovereenkomst', *WPNR* 1990/5982, p. 740-748.

### **Kortmann 1993**

S.C.J.J. Kortmann, 'De converteerbare obligatielening en het algemene vermogensrecht', in: F.J.P. van den Ingh e.a., *Converteerbare obligaties en aandelen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 43, Deventer: Kluwer 1993, p. 21-37.

### **Kortmann 1994**

S.C.J.J. Kortmann, 'Inning van vorderingen door de lasthebber in eigen naam', in: *CJHB* (Brunner-Bundel), Deventer: Kluwer 1994, p. 217-225.

### **Kortmann 1996**

S.C.J.J. Kortman, 'Past "de trust" in het Nederlandse recht?', in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust. Trust and Trust-like Arrangements*, serie Onderneming en Recht, deel 5, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 169-193.

### **Kortmann 2006**

S.C.J.J. Kortmann, 'De onbegrijpelijke, onbillijke en onbruikbare Ontvanger/Hamm q.q.-regel', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *10 jaar « JOR »*, *Alsnog geannoteerd*, Den Haag: Sdu uitgevers 2006, p. 156-164.

### **Kortmann 2012**

S.C.J.J. Kortmann, 'Toerekening van externe (rechts)handelingen aan de rechtspersoon', in: *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 67-76.



**Kortmann & Faber 1996**

S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, 'De faillissementscurator: vertegenwoordiger of niet?', in: *De curator een octopus*, serie Onderneming & Recht, deel 6, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 139-172.

**Kortmann & Verhagen 1999**

S.C.J.J. Kortmann en H.L.E. Verhagen, 'National Report for the Netherlands', in: D..J. Hayton e.a. (red.), *Principles of European Trust Law, Law of Business and Finance, volume 1*, Kluwer Law International – W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 195-208.

**Koster 2005**

H. Koster, 'Leidt de verkorte verjaringstermijn van aansprakelijkheid in het wetsvoorstel personenvennootschappen tot onacceptabele ongelijkheid?', *Ondernemingsrecht* 2005, p. 157-161.

**Koster 2009**

H. Koster, *De Nederlandse juridische splitsing in Europees en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Rotterdam), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 68, Deventer: Kluwer 2009.

**Koster 2010**

H. Koster, 'Juridische afsplitsing ABN Amro', *Ondernemingsrecht* 2010/87.

**Koster 2012**

H. Koster, 'Innovatie in het ondernemingsrecht', *NJB* 2012/1362.

**Koster 2012a**

H. Koster, 'Herziening personenvennootschappen: nieuwe ronde, nieuwe kansen?', *WPNR* 2012/6941, p. 592-596.

**Koster 2013**

H. Koster, 'Aanwezige en aantastbare juridische fusies en splitsingen', *Ondernemingsrecht* 2013/11.

**Koster 2014**

H. Koster, 'Gedachten over enkele recente ontwikkelingen bij juridische fusie en splitsing', *Ondernemingsrecht* 2014/129.

**Koster 2016**

H. Koster, 'De multi-vermogensrechtspersoon: Naar een rechtspersoon met meerdere van elkaar gescheiden vermogens', *WPNR* 2016/7096, p. 173-178.

## LITERATUURLIJST

### **Kraan 1991**

C.A. Kraan, 'De overeenkomst, de zakelijke overeenkomst, en de BV i.o.', *WPNR* 1991/5995, p. 147-149.

### **Kroeze 2004**

M.J. Kroeze, *Afgeleide schade en afgeleide actie*, uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 45, Deventer: Kluwer 2004.

### **Kroeze 2005**

M.J. Kroeze, 'Vragen uit de rechtspraak (13). V.o.f. en koop op afbetaling', *Ondernemingsrecht* 2005/20.

### **Kroeze 2009**

M.J. Kroeze, 'Rechtspersoon en vennootschap', in: P.H.J. Essers e.a., *Met Recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 283-294.

### **Kroeze 2012**

M.J. Kroeze, 'De ingetrokken wetsvoorstellen over titel 7.13: een bron van recht', *Ondernemingsrecht* 2012/43, p. 223-224.

### **Kroeze 2012a**

M.J. Kroeze, 'Minderheidsbescherming in de rederij', in: M.H. Claringbould e.a. (red.), *Verbindend recht* (Haak-bundel), Deventer: Kluwer 2012, p. 347-365.

### **Kroeze 2014**

M.J. Kroeze, 'Redactionele kanttekeningen: Van aanloop naar samenloop', *RM Themis* 2014/4, p. 157-158.

### **Kroeze 2015**

M.J. Kroeze, 'Herroeping ontbindingsbesluit', *Ondernemingsrecht* 2015/10.

### **Kruisinga & Van der Waals 2013**

S.A. Kruisinga en S.E. van der Waals, 'Een nieuwe loot aan de stam van de personenvennootschappen naar Duits recht: de Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *WPNR* 2014/7031, p. 828-835.

### **Van der Kwaak 2015**

D.J. van der Kwaak, 'Toekomstige vorderingen bestaan niet', *ORP* 2015/162.

### **Van Laarhoven 2006**

M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

**Lamers & Hellegers 2014**

A.H. Lamers en D.P.C.M. Hellegers, 'Is er plaats voor de stille maatschap in toekomstig vennootschapsrecht?', *WPNR* 2014/7035, p. 977-981.

**Langeveld 1995**

S.V. Langeveld, 'Samen de boot in of samen in één boot?', *TVVS* (1995), 95/4, p. 85-88.

**Langezaal 2003**

J.A. Langezaal, 'De societas leonina onder het Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *V&O* 2003, p. 154-157.

**Laurent & Vallée 2007**

Christian Laurent et Thierry Vallée, *Sociétés d'exercice libéral (SEL)*, cinquième édition, Édition Delmas 2007.

**Law Commissions' Report 2003**

The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Partnership Law: Report*, on a Reference under Section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, [www.lawcom.gov.uk](http://www.lawcom.gov.uk) 2003.

**Van Leeuwen 1998**

B.H.A. van Leeuwen, 'Belanghebbenden bij splitsing', in: A.F.M. Dorresteyn, *Juridische splitsing van vennootschappen*, Actualia Ondernemingsrecht, nr. 15, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 57-78.

**Legrand 2013**

Véronique Legrand, 'L'avènement des multiples patrimoines de l'EIRL: les avantages de la schizophrénie ou le risque de paranoïa?', *Petites affiches*, 2 janvier 2013 no. 2.

**Legrand 2013a**

Véronique Legrand, 'EIRL: vers une simplification?', *Petites affiches*, 13 mars 2013 no. 95.

**Legrand 2014**

Véronique Legrand, 'EIRL: réforme de simplification ou disparition?', *Petites affiches*, 30 avril 2014 no. 86.

**Leijten 1996**

A.F.J.A. Leijten, 'Privatieve lastgeving en trustachtige verhoudingen', in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust. Trust and Trust-like Arrangements*, serie Onderneming en Recht, deel 5, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 419-436.

## LITERATUURLIJST

### **Linck 2013**

M.R.J. Linck, '(On)zekerheid voor regres- en subrogatievorderingen na ASR/Achmea', *WPNR* 2013/6957, p. 7-14.

### **Linse 2013**

G.C. Linse, 'De mogelijkheden en onmogelijkheden van 334t-aansprakelijkheid', *V&O* 2013, p. 25-28.

### **Van Lint 2014**

A.J. van Lint, 'Hoe effectief is het verbondenheids criterium van art. 3.4 Wet IB 2001?', *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2014/490.

### **Londeman 2010**

R.P.H.W. Londeman, 'Het defungeren van vennoten van een CV en de gevolgen daarvan', *V&O* 2010, p. 37-42.

### **Löwensteyn 1971**

F.J.W. Löwensteyn, 'De bescherming van de schuldeisers bij fusie', *De NV* 1971, p. 188-193.

### **Löwensteyn 1973**

F.J.W. Löwensteyn, 'De rechtsverhouding tussen de vennoten onderling', *De NV* (1973), 6, p. 79-82.

### **Löwensteyn 1973a**

F.J.W. Löwensteyn, 'Exit commanditaire vennootschap op aandelen?', *De NV* (1973), p. 178-184.

### **Lubbers 1973**

A.G. Lubbers, 'Het begrip vennootschap, de onderscheiding van vennootschappen in stille en openbare vennootschappen, de bijzondere vormen vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap', *De NV* (1973), 6, p. 73-78.

### **Luijten & Meijer 2007**

E.E.A. Luijten en W.R. Meijer, 'Het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 BW (vennootschap) en de 'verkokering'', *TvOB* 2007/2, p. 31-39.

### **Lumeij-Dorenbos 2012**

M.T.A. Lumeij-Dorenbos, 'De Beurs-BV: kans of utopie?', *TFR* 2012/11, p. 413-424.

### **Maatman & Spijkers 1989**

R.H. Maatman en P.A.W.M. Spijkers, 'Juridische fusie en borgtocht', *WPNR* 1989/5936, p. 651-655.

**Macorig-Venier 2011**

Francine Macorig-Venier, 'Observations sur l'EIRL et les sûretés', *Bulletin Joly Sociétés*, 1 mars 2011 no. 3, p. 253.

**Maeijer 1973**

J.M.M. Maeijer, 'Vennootschap (titel 13)', in: *NJB* 1973, p. 85 e.v., opgenomen in: C.D.J. Bulten, C.J.H. Jansen en G. van Solinge (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 100, Deventer: Kluwer 2009, p. 405-429.

**Maeijer 1974**

J.M.M. Maeijer, 'Vereeniging 'Handelsrecht' 1 november a.s. – over: 'De vennootschap volgens het ontwerp B.W.', *NJB* 1974, p. 1160-1162.

**Maeijer 1981**

J.M.M. Maeijer, 'Uitstoting en uittreding bij persoonsgebonden vennootschappen', in: *Gratia Commercii* (Van Oven-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981, p. 157-165.

**Maeijer 1985**

J.M.M. Maeijer, 'Geen rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap. Weg met die onnutte tweekoppige draak', *NJB* 1985, p. 1348.

**Maeijer 1991**

J.M.M. Maeijer, 'De vordering van de vennootschap onder firma of de maatschap op haar vennoot', in: *Bundel Langman*, 1991, p. 163 e.v., tevens opgenomen in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 100, Deventer: Kluwer 2009, p. 431-439.

**Maeijer 1996**

J.M.M. Maeijer, 'Enige civielrechtelijke problemen bij de commanditaire vennootschap: vennootschapsgoederenrecht en verblijvingsbedingen', in: *Fiscale en civielrechtelijk aspecten van de commanditaire vennootschap* (serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 47), Deventer: Kluwer 1996, p. 1 e.v., tevens opgenomen in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 100, Deventer: Kluwer 2009, p. 447-455.

## LITERATUURLIJST

### **Maeijer 2000**

J.M.M. Maeijer, 'Martin-Jan van Mourik en de personenvennootschap', in: *Yin-Yang* (Van Mourik-bundel), Deventer 2000, p. 173 e.v., tevens opgenomen in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 100, Deventer: Kluwer 2009, p. 457-462.

### **Maeijer 2003**

J.M.M. Maeijer, 'Hoofdlijnen van het Nederlandse wetsvoorstel 7.13 BW betreffende de personenvennootschap', in: *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2003, p. 911 e.v., tevens opgenomen in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 100, Deventer: Kluwer 2009, p. 463-470.

### **Maeijer 2003a**

J.M.M. Maeijer, 'Enige problemen waarmee ik heb geworsteld', in: *Personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 3-23.

### **Maeijer 2003b**

J.M.M. Maeijer, 'Trustachtige verhoudingen en economisch deelgerechtigdheid in de personenvennootschap (wetsvoorstel titel 7.13 BW)', in: M.J.G.C. Raaijmakers (red.), *Trust en onderneming* (Uniken Venema-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 5-12.

### **Maeijer 2008**

J.M.M. Maeijer, 'De personenvennootschap: enkele gedachten van de ontwerper van het eerste uur', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen* (serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98), Deventer: Kluwer 2008, p. 1-10, en bijdrage aan de discussie, p. 150.

### **Malaurie/Aynès 2013**

Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit civil, les biens*, 5e édition (à jour au 1er janvier 2013), Defrénois 2013.

### **Malaurie/Aynès & Stoffel-Munck 2015**

Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 7e édition (à jour au 1er août 2015), LDGJ lextenso éditions 2015.

### **Mallet-Bricout 2011**

Blandine Mallet-Bricout, 'L'affectation d'un patrimoine : fonctionnement et cessation', in: François Terré (direction), *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Droit 360°, LexisNexis Litec 2011, nr. 78-114.

**Martin 2011**

Didier Martin, 'L'affectation d'un patrimoine : constitution du patrimoine', in: François Terré (direction), *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Droit 360°, LexisNexis Litec 2011, nr. 54-77.

**Massart 2010**

Thibaut Massart, 'L'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI)', Dossier « Techniques sociétaires et de rapprochement pour les professions juridiques », *Droit et Patrimoine* 2010 198.

**Maters 2016**

M.C. Maters, 'Het afgescheiden vermogen van beleggingsfondsen: art. 4:37j Wft, een geschikte regeling voor de cv én het fgr?', *O&F* 2016 (24) 2, p. 33-46.

**Mathey-Bal 2012**

P.P.D. Mathey-Bal, 'De personenvennootschap als (ongewilde) constante', in: G.J. Meijer e.a. (red.), *Piet Sanders, een honderjarige vernieuwer*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2012, p. 51-54.

**Mathey-Bal 2013**

P.P.D. Mathey-Bal, 'De stille maatschap in het openbare handelsregister', *WPNR* 2013/6980, p. 477-484.

**Mathey-Bal 2013a**

P.P.D. Mathey-Bal, 'De vennootschap onder firma en bescherming van eigendom door art. 1 Eerste Protocol EVRM', *Ondernemingsrecht* 2013/16.

**Mathey-Bal 2016**

P.P.D. Mathey-Bal, *De positie van de vennootschap onder firma* (diss. Groningen), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 97, Wolters Kluwer 2016.

**Mathey-Bal 2016a**

P.P.D. Mathey-Bal 2016, 'Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2016/104.

**McCahery & Vermeulen 2004**

J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen, 'Fundamentele herziening van de commanditaire vennootschap: een pure noodzaak!', *NJB* 2004, p. 322-328.

**McCahery & Vermeulen 2005**

J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen, 'De weg naar een Nederlandse L(imited) L(iability) P(artnership)', in: S. Dumoulin e.a. (red.), *Tussen Themis en Mercurius*, Deventer: Kluwer 2005, p. 189-203.

LITERATUURLIJST

**Méga Code Civil 2012**

Xavier Henry (direction), *Méga Code Civil*, 9e édition, Dalloz 2012.

**Van Megchelen 2006**

C.Y. van Megchelen, 'De commanditaire vennootschap als zekerheidsobject', *V&O* 2006, p. 161-164.

**Meijer 1999**

S.Y.Th. Meijer, *Middellijke vertegenwoordiging* (diss. Amsterdam, VU), Deventer: Kluwer 1999.

**Meijers 1903**

E.M. Meijers, *Dogmatische rechtswetenschap* (diss. UvA) 1903.

**Meijers 1932**

E.M. Meijers, 'De beteekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk', *WPNR* 1932/3285-3287, p. 569-572, p. 577-580 en p. 585-588.

**Meijers 1947**

E.M. Meijers, *Algemene begrippen van burgerlijk recht*, eerste druk 1947; tweede ongewijzigde druk 1958, Universitaire Pers Leiden.

**Meijers 1996**

V.A.E.M. Meijers, *Civilrechtelijke beschouwingen over de rechtspositie van de commanditaire vennoot*, Ars Notariatus LXXXVI, Uitgave vanwege de Stichting tot bevordering der notariële wetenschap (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1996.

**Mémento Pratique 2009**

A. Charvériat, A. Couret en B. Zabala, *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires: Sociétés commerciales 2009*, 40e édition, Editions Francis Lefebvre 2008.

**Mendel 1966**

M.M. Mendel, 'Het afgescheiden vermogen en de openbare commanditaire vennootschap niet op aandelen', *WPNR* 1966/4889 p. 37-41.

**Mendel & Mohr 2000**

M.M. Mendel en A.L. Mohr, 'Hoe hevig is de handelende commanditair het haasje?', in: J.W. Winter e.a. (red.), *A-T-D* (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 291-297.



**Merle 2008**

Philippe Merle, *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 12e édition, Dalloz 2008.

**Van Mierlo 2016**

A.I.M. van Mierlo, 'De eerste KEI-en zijn geworpen!', *WPNR* 2016/7115, p. 567-569.

**Mijnssen 1993**

F.H.J. Mijnssen, 'Zaaksvervanging. De rechten van pand- en hypotheekhouder op een door de verzekeraar verschuldigde uitkering', in: *In volle verzekerdheid* (Van Wassenaer van Catwijck-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 337-345.

**Mijnssen 2012**

F.H.J. Mijnssen, 'Abstracte of causale vermogensrechtelijke rechtshandelingen', *WPNR* 2012/6916, p. 71-82.

**Milo 1999**

J.M. Milo, 'Overgang van eigendom. Over Schots, Engels, Nederlands en Europees goederenrecht', in: *Privaatrecht en Gros* (Grosheide-bundel), Antwerpen-Groningen: Intersentia 1999, p. 107-122.

**Mohr 1972**

A.L. Mohr, 'De Siamese tweeling-vordering', *WPNR* 1972/5163, p. 101-105.

**Mohr 1975**

A.L. Mohr, 'Wat is 'besturen' in de zin van art. 7.13.1.4 Ontwerp NBW?', *WPNR* 1975/5315, p. 618-620.

**Mohr 1979**

A.L. Mohr, 'Verdiend het onderscheid beroep-bedrijf een plaats in Boek 7 Nieuw BW?', in: *Non sine causa* (G.J. Scholten-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 265-275.

**Mohr 1987**

A.L. Mohr, *De commanditaire vennootschap en haar vreemde kostgangers*, Studiekring 'Prof. Mr. J. Offerhaus', reeks Handelsrecht, 20, Deventer: Kluwer 1987.

**Mohr 1990**

A.L. Mohr: 'Elk wat wils; openbare vennootschap en hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten', in: *Piercing van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 1990, p. 55-68.

## LITERATUURLIJST

### **Mohr 1991**

A.L. Mohr, 'Boekbespreking' (J.F.M. Janssen, Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht, Leiden, de Universitaire Pers, 1989), *WPNR* 1991/6008, p. 396-399.

### **Mohr 1992**

A.L. Mohr, 'De wijzigingen in het recht met betrekking tot de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid', in: T.J. van der Ploeg (red.), *Nieuw vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 33-46.

### **Mohr 1993**

A.L. Mohr, 'Reactie op: De betekenis van titel 3.7 BW voor de maatschap', *TVVS* (1993), 93/12, p. 334-335.

### **Mohr 1994**

A.L. Mohr, 'De stille maatschap heeft geen afgescheiden vermogen', *WPNR* 1994/6123, p. 94-97.

### **Mohr 1995**

A.L. Mohr, 'De rechtsvorm van het vrije beroep', *De NV*, (1995), 73, p. 2-13.

### **Mohr 1997**

A.L. Mohr, 'Doet 'ie 't, of doet 'ie 't niet?', in: *Maeijers belangstellingen*, serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, Vennootschaps- en rechtspersonenrecht, deel 57, Deventer: Kluwer, 1997, p. 71-85.

### **Mohr 1998**

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 5de herziene druk: Gouda Quint 1998.

### **Mohr 2003**

A.L. Mohr, 'Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht'. Inleiding en Deel I,' in: *Personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 43-136.

### **Mohr 2003a**

A.L. Mohr, 'Goederenrechtelijke aspecten van de "openbare vennootschap"', *WPNR* 2003/6524, p. 213-219.

**Mohr 2008**

A.L. Mohr, 'Bijzondere aansprakelijkheidsregelingen in de relatie tot draagplicht', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 59-77.

**Mohr/Meijers 2009**

A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen* (bewerkt door Victor Meijers), 6de herziene druk, Deventer: Kluwer 2009.

**Mohr/Meijers 2013**

A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen* (bewerkt door Victor Meijers), 7de herziene druk, Deventer: Kluwer 2013.

**Mol-Verver 2016**

S.J. Mol-Verver, 'Rechtsvormkeuze en fiscale problematiek', *WPNR* 2016/7114, p. 545-551.

**Molenaar 1989**

F. Molenaar, 'Reactie. Juridische fusie en zekerheidsrechten op goederen toebehorend aan anderen dan de verdwijnende vennootschap', *WPNR* 1989/5973, p. 561.

**De Monchy 2003**

C.W. de Monchy, 'Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 124-132.

**Van Moorsel 2002**

R.C.M. van Moorsel, 'De overname van aandelen op naam en de Faillissementspauliana', *WPNR* 2002/6508, p. 741-747.

**Morse 2015**

Geoffrey Morse, *Partnership and LLP Law*, Eighth Edition, Oxford: Oxford University Press 2015.

**Van Mourik 1970**

M.J.A. van Mourik, 'Het recht van de echtgenoot-vennoot op het vermogen der vennootschap onder firma en de huwelijksgemeenschap', *WPNR* 1970/5098, p. 439-442.

**Van Mourik 1976**

M.J.A. van Mourik, 'De vennootschap onder firma als overeenkomst en rechtspersoon', *TVVS* (1976), 9 en 10, p. 264-269 en p. 289-292.

## LITERATUURLIJST

### **Van Mourik 1993**

M.J.A. van Mourik, *De personenvennootschap*, Deventer: Kluwer 1993.

### **Van Mourik 1993/94**

M.J.A. van Mourik, 'Heeft de stille maatschap een afgescheiden vermogen?', *WPNR* 1993/6102, p. 581-582, alsmede: 'Naschrift', *WPNR* 1994/6123, p. 98-99 en: 'Naschrift', *WPNR* 1994/6146, p. 544.

### **Van Mourik 2001**

M.J.A. van Mourik, 'Een kritische beschouwing der handeling voor gemeene rekening. Bijdrage tot de studie der stille of zoogenaamde 'burgerlijke maatschap', diss. Amsterdam 1924, door mr. P.H. Smits, 's-Gravenhage 1924, 397 bladzijden', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 8/9.

### **Van Mourik 2003**

M.J.A. van Mourik, 'preadvies Vereeniging 'Handelsrecht', Deel II', in: *Personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 137-174.

### **Van Mourik 2003a**

M.J.A. van Mourik, 'Personenvennootschap, huwelijksvermogensrecht en erfrecht', *WPNR* 2003/6524, p. 240-247.

### **Van Mourik 2006**

M.J.A. van Mourik, 'Afgescheiden vermogen', in: *Schonis-bundel*, Deventer: Kluwer 2006, p. 221-230.

### **Van Mourik 2009**

M.J.A. van Mourik, 'Wetgevingsellende', *WPNR* 2009/6782, p. 45-46.

### **Van Mourik 2010**

M.J.A. van Mourik, 'Boekbespreking' (S. Perrick, *Gemeenschap*, Asser-serie, deel 3-IV, Deventer: Kluwer 2007), *WPNR* 2010/6848, p. 524-528.

### **Van Mourik & Burgerhart 2010**

M.J.A. van Mourik en W. Burgerhart, *De personenvennootschap, in breed perspectief*, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel Recht deel 9, Deventer: Kluwer 2010.

### **Van Mourik & Schols 2015**

M.J.A. van Mourik en F.W.J.M. Schols, *Gemeenschap*, Monografieën BW B9, 7de druk, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

**Münchener Anwalts Handbuch 2015**

*Münchener Anwalts Handbuch*, herausgegeben von Hans Gummert, bearbeitet von Malte Abel, Michaele Angsten, Peter Arnhold, Arne Friel, Björn Gehde, Stephan Gündisch, Hans Gummert, Pär Johansson, Götz G. Karrer, Christoph Mutter, Ilmo Pathe, Katka Plückelmann, Marcus Heinrich Rohner und Jobst-Friedrich von Unger, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, C.H. Beck 2015.

**Münchener Handbuch 2004**

*Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, PartG, EWIV*, 2. Auflage, herausgegeben von Hans Gummert, Bodo Riegger und Lutz Weipert, bearbeitet von Ulrich Bälz, Axel Baumanns, Gerold Bezzenberger, Peter Bote, Hermann Butzer, Hoimar von Ditfurth, Uwe eyles, Roland Fabian, Joachim von Falkenhausen, Detlev G. Gross, Hans Gummert, Hartmut Hamann, Wilhelm Happ, Benedikt Hohaus, Michael Inhester, Thomas Keul, Eberhard Klein, Béla Knof, Mathias Mantler, Antje Mattfeld, Jost Neubauer, Hans-Werner Neye, Klaus Piehler, Bodo Riegger, Hanns-Christian Salger, Kai Andreas Schaffelhuber, Jürgen Schmid, Christoph Schücking, Henning C. Schneider, Norbert Schulte und Lutz Weipert, München: Verlag C.H. Beck 2004.

**Nauta 2004**

M. Nauta, 'De commandiet over de schreef?', *Vastgoedrecht* (2004), 4, p. 118-122.

**Nethe 2000**

M.Y. Nethe, 'De rechtspositie van schuldeisers in Titel 1 van Boek 2 BW', in: J.W. Winter e.a. (red.), *A-T-D*, (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 321-336.

**Nethe 2004**

M.Y. Nethe, 'Ontbindingsbesluit onherroepelijk?', *WPNR* 2004/6602, p. 997-999 (deel I), en 2004/6603, p. 1024-1025 (deel II en slot).

**Nethe 2007**

M.Y. Nethe, 'Kan een ontbindingsbesluit worden herroepen? Voortzetting na ontbinding', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 172-175.

**Nethe 2011**

M.Y. Nethe, 'Herroeping ontbindingsbesluit van een rechtspersoon', *O&F* 2011 (19) 1.

**Nethe 2013**

M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, serie Recht en Praktijk – Ondernemingsrecht, deel ONR5, Deventer: Kluwer 2013.

## LITERATUURLIJST

### **Nethe 2015**

M.Y. Nethe, 'Herroeping van een besluit tot ontbinding anno 2015', *WPNR* 2015/7075, p. 765-775.

### **Van Nierop 1919**

A.H. van Nierop, 'Naamloze vennootschappen', *WPNR* 1919/2563, p. 51.

### **Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011**

M.P. Nieuwe Weme, M. van Olffen en G. van Solinge, 'Flexbv en personenvennootschap op de tocht', *WPNR* 2011/6899, p. 729-730.

### **Van Nuland 2016**

J.E. van Nuland, 'De aansprakelijkheid van de moderne commanditaire vennoot', *MvO* 2016/10.4.

### **Nijland 2007**

J. Nijland, 'Uittreding na faillissement bij de nieuwe personenvennootschap', *WPNR* 2007/6706, p. 321-323.

### **Offerhaus 1941**

J. Offerhaus, *Geschreven en ongeschreven handelsrecht*, (oratie UvA), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1941.

### **Van Olffen 1999**

M. van Olffen, 'Splitsing, enige civielrechtelijke aspecten', *Maandblad voor belastingbeschouwingen (MBB)* 1999/50.

### **Van Olffen 2000**

M. van Olffen, 'Intrekbaarheid ontbindingsbesluit?', *WPNR* 2000/6409, p. 491-492.

### **Van Olffen 2002**

M. van Olffen, 'Juridische en niet juridische splitsing in concernverband', in: *Concernverhoudingen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 69, Deventer: Kluwer 2012, p. 97-124.

### **Van Olffen 2002a**

M. van Olffen, 'To be or not to be. Enige beschouwingen rondom ontbinding van vennootschappen', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, serie Onderneming en Recht, deel 24, Deventer: Kluwer 2002, p. 93-105.

**Van Olfen 2003**

M. van Olfen, 'De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid. Verhouding met Boek 2 BW', *WPNR* 2003/6524, p. 218-226.

**Van Olfen 2003a**

M. van Olfen, 'Perikelen rondom rechtspersoonlijkheid', in: *Personenvennootschappen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 25-39.

**Van Olfen 2007**

M. van Olfen, 'Is een vereenvoudigde aandeelhoudersplitsing mogelijk?', *WPNR* 2007/6712, p. 506-507.

**Van Olfen 2007a**

M. van Olfen, 'Invoeringswet titel 7.13 en aanpassingen in Wetsvoorstel Personenvennootschap', *WPNR* 2007/6723, p. 759-764.

**Van Olfen 2008**

M. van Olfen, 'Enkele goederenrechtelijke problemen bij de personenvennootschap naar komend recht', *WPNR* 2008/6758, p. 451-452.

**Van Olfen 2008a**

M. van Olfen, 'Hybride rechtsvormen en alternatieven', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 95-137.

**Van Olfen 2009**

M. van Olfen, 'Brandbrief MKB/VNO-NCW, zand in de raderen voor invoering titel 7.13 (vennootschap)', *WPNR* 2009/6782, p. 43-44, alsmede 'Naschrift', *WPNR* 2009/6788, p. 175-179.

**Van Olfen 2010**

M. van Olfen, 'De personenvennootschap, it giet oan', *WPNR* 2010/6828, p. 74-77.

**Van Olfen 2012**

M. van Olfen, 'Vragen rond de CV', *Ondernemingsrecht* 2012, p. 251-254.

**Van Olfen 2012a**

M. van Olfen, 'De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid', in: *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 77-85.

LITERATUURLIJST

**Van Olfen & Buijn 2004**

M. van Olfen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, *Splitsing van ondernemingen*, tweede druk, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.

**Ophèle 2012**

Claude Ophèle, 'Simulation', *Répertoire de droit civil Dalloz*, juin 2012.

**Ordre des Avocats de Paris 2007**

*L'association d'avocats. L'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (A.A.R.P.I.)*, issu par l'Ordre des Avocats de Paris, juillet 2007.

**Overes, Van der Ploeg & Van Veen 2013**

C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2013.

**Pando 2014**

Annabelle Pando, 'Divers', *Petites affiches*, 4 juillet 2014 no. 133.

**Parl. Gesch. Boek 3**

C.J. van Zeben & J.W. Du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981.

**Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)**

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990.

**Parl. Gesch. Boek 5**

C.J. van Zeben, J.W. Du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 5. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981.

**Parl. Gesch. Boek 6**

C.J. van Zeben & J.W. Du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.



**Parl. Gesch. Wijziging Rv (Inv. 3, 5 en 6)**

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6. Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet. Aanpassing van de overige wetten*, Deventer: Kluwer 1992.

**Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)**

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 7. Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

**Perrick 1974**

S. Perrick, 'De société civile professionnelle: een voorbeeld tot navolging?', *De NV* (1974) 52, p. 46-50.

**Perrick 1986**

S. Perrick, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling*, diss. Nijmegen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986.

**Perrick 1991**

S. Perrick, 'Het vennootschappelijk verblijvensbeding onder het Nieuw Burgerlijk Wetboek', in: W.C.L. van der Grinten e.a. (red.), *Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 167-173.

**Perrick 1996**

S. Perrick, 'De overdraagbaarheid van wilsrechten, in het bijzonder van rechten tot het nemen van aandelen', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Op recht* (Struycken-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 243-253.

**Perrick 1997**

S. Perrick, 'Nogmaals het vennootschappelijk verblijvensbeding', *TVVS* (1997), 97/11, p. 329-333.

**Perrick 2008**

S. Perrick, 'Zaaksvervanging en de regels van het goederenrecht', *WPNR* 2008/6753, p. 345-353.

**Perrick 2016**

S. Perrick, *Zaaksvervanging*, Boom Masterreeks, Den Haag: Boom juridisch 2016.

## LITERATUURLIJST

### **Perrick 2016a**

S. Perrick, 'De wettelijke regeling van de vereffening van de ontbonden gemeenschap van maatschap en vennootschap kan op eenvoudige wijze aanzienlijk worden verbeterd', *Ondernemingsrecht* 2016/41, p. 196-199.

### **Perrick 2016b**

S. Perrick, 'Personenvennootschappen, vermogensrechtelijke implicaties', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 77-98.

### **Petel 1987**

Philippe Petel, 'La révélation aux tiers de la société en participation', *La Semaine Juridique* 1987, no. 16369, p. 211-215.

### **Pfister 1999**

Wolfgang Pfister, *Die Einmann-Personengesellschaft, ein Interdisziplinäre Ansatz* (serie Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverfassung, Band 20), Peter Lang Europäischer Verlag für Wissenschaften 1999.

### **Piedelièvre 2014**

Stéphane Piedelièvre, 'Un nouveau départ pour l'EIRL', *Gazette du Palais*, 18 septembre 2014 no. 261, p. 9 e.v.

### **Pitlo/Löwensteyn 1A 1986**

A. Pitlo, *Het Nederlandse burgerlijk recht, deel 1A, Het rechtspersonenrecht*, bewerkt door F.J.W. Löwensteyn, Arnhem: Gouda Quint 1986.

### **Pitlo/Raaijmakers 2000**

A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, deel 2, Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, bewerkt door M.J.G.C. Raaijmakers, Deventer: Gouda Quint 2000.

### **Pitlo/Raaijmakers 2006**

A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, deel 2, Ondernemingsrecht*, bewerkt door M.J.C.G. Raaijmakers, Deventer: Kluwer 2006.

### **Pleysier 1983**

A.J.H. Pleysier, 'Over de betekenis van het woord titel in art. 3.7.1.14a NBW', *WPNR* 1983/5654, p. 351-355.

### **Van der Ploeg 1954**

P.W. van der Ploeg, 'Beantwoording rechtsvraag', *WPNR* 1954/4344, p. 200/201.

**Van der Ploeg 1960**

P.W. van der Ploeg, 'Heeft naar de rechtspraak van de Hoge Raad de maatschap een afgescheiden vermogen?', *WPNR* 1960/4653, p. 505-508 en 1960/4654, p. 515-518.

**Van der Ploeg 1961**

P.W. van der Ploeg, 'De commanditaire vennootschap en de regels van het zakenrecht', *WPNR* 1961/4699, p. 485-487, *WPNR* 1961/4700, p. 493-495, *WPNR* 1961/4702, p. 593-595 en *WPNR* 1961/4703, p. 605-607.

**Van der Ploeg 1973**

P.W. van der Ploeg, 'De ontbinding van de vennootschap; voortzettingsregelingen', *De NV* 51 (1973), p. 88-96.

**Van der Ploeg 1984**

P.W. van der Ploeg, 'Verkrijgen wat men reeds heeft', *WPNR* 1984/5697, p. 285-289.

**Polak 1960**

J.M. Polak, 'Algemeenheid van goederen en rechtspersoon', *Themis* (1960), p. 160-167.

**Portier & Zaman 2003**

G.M. Portier en D.F.M.M. Zaman, 'Het einde van de openbare maatschap als rechtsvorm voor vrije beroeps-beoefenaars?', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 326-333.

**Prinsen 1997**

J.J. Prinsen, 'De converteerbare obligatie en de splitsing van een vennootschap', *De NV* 1997/5, p. 138-144.

**Prinsen 2003**

L.L.M. Prinsen, 'Inbreng, goederenrechtelijke gevolgen en aansprakelijkheid', in: M.J.G.C. Raaijmakers e.a. (red.), *Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 59-68.

**Privé 1992**

C.M.R. Privé, 'Beroep als bedrijf', *WPNR* 1992/6032, p. 25-27.

**Quist 2009**

P.H.N. Quist, 'Reanimatie van een rechtspersoon', *WPNR* 2009/6818, p. 888-891.

## LITERATUURLIJST

### **Quist 2012**

P.H.N. Quist, 'Verkoop en levering aan een rechtspersoon in oprichting', *Ondernemingsrecht* 2012/59, p. 311-317.

### **Raaijmakers 1987**

M.J.G.C. Raaijmakers, *Rechtspersonen tussen contract en instituut* (oratie Tilburg 1987), Deventer: Kluwer 1987.

### **Raaijmakers 1997**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Omzetting tussen vennootschap en rechtspersoon', in: F.J.P. van den Ingh e.a. (red.), *Maeijers belangstellingen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 57, Deventer: Kluwer 1997, p. 51-58.

### **Raaijmakers 1997a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Reorganisaties van vennootschappen en rechtspersonen: omzetting, fusie en (af)splitsing', *WPNR* 1997/6276, p. 437-443.

### **Raaijmakers 1997b**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Uitbreiding juridische fusie en (af)splitsing', *WPNR* 1997/6280, p. 519-524.

### **Raaijmakers 1999**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Persoonsgebonden samenwerkingsvormen en de "onderneming" in het privaatrecht', in: W.W. Bratton e.a. (red.), *Personen-vennootschap en 'onderneming': over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 1-40.

### **Raaijmakers 2002**

M.G.J.C. Raaijmakers, 'Het begrip onderneming in het privaatrecht', in: M.J. G.C. Raaijmakers en L.C.A. Verstappen *Onderneming en overdracht onder algemene titel*, preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht', Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 1-40.

### **Raaijmakers 2002a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Herziening van het Nederlands ondernemingsrecht', *WPNR* 2002/6505, p. 683-692.

### **Raaijmakers 2003**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Reorganisaties van personenvennootschappen in het ontwerp Titel 7.13 NBW', *WPNR* 2003/6524, p. 246-254.

**Raaijmakers 2003a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'De plaats van het personenvennootschapsrecht in de structuur van het ondernemingsrecht', in: M.J.G.C. Raaijmakers en G.J.H. van der Sangen (red.), *Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 1-57.

**Raaijmakers 2005**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Vrijheid van ondernemerschap en bruikbaar ondernemingsrecht', in: S. Dumoulin e.a. (red.), *Tussen Themis en Mercurius*, Deventer: Kluwer 2005, p. 257-287.

**Raaijmakers 2009**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Vereenvoudiging titel 7.13 BW (personenvennootschappen)', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 70-81.

**Raaijmakers 2010**

M.J.G.C. Raaijmakers, *Naar een wetboek Ondernemingsrecht?* (afscheidsooratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

**Raaijmakers 2010a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Over mijn stokpaarden', *TvOB* 2010/1, p. 18-22.

**Raaijmakers 2012**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Aanpassing personenvennootschapsrecht in vergelijkend en historisch perspectief', *Ondernemingsrecht* 2012, p. 236-243.

**Raaijmakers 2012a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Tussen toen en nu: verbrokkeling en herintegratie van het ondernemingsrecht', *TvOB* 2012/4, p. 111-117.

**Raaijmakers 2015**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Rifgat: reanimatie van een BV door herroeping van ontbindingsbesluit', *AA* 2015, p. 300-304.

**Raaijmakers 2015a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'VDV Totaalbouw: vof faillieert als rechtspersoon maar is dat niet (?), Ceci n'est pas une pipe', *AA* 2015, p. 801-805.

**Rank & Bierman 2008**

W.A.K. Rank en B. Bierman, 'Aangaan van verplichtingen voor rekening van een FGR: aansprakelijkheid en verhaal', *TFR* 2008-9, p. 299-310.

## LITERATUURLIJST

### **Rank-Berenschot 1997**

E.B. Rank-Berenschot, *Verpanding van vorderingen*, NIBE Bankjuridische reeks nr. 33, Amsterdam 1997.

### **Rank-Berenschot 1997a**

E.B. Rank-Berenschot, 'Substitutie na inning van een openbaar verpande vordering', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 237-252.

### **Rank-Berenschot 1998**

E.B. Rank-Berenschot, 'Inning van meervoudig verpande vorderingen', *WPNR* 1998/6306, p. 189-190.

### **Reehuis 1994**

W.H.M. Reehuis, 'Inning van en verhaal op verpande vordering, in het bijzonder bij derdenbeslag en faillissement', in: *CJHB* (Brunner-Bundel), Deventer: Kluwer 1994, p. 315-324.

### **Rensen & Timmerman 2016**

G.J.C. Rensen en L. Timmerman, 'De notaris in het moderne ondernemingsrecht', *WPNR* 2016/7121, p. 775-780.

### **Reverdy 2014**

Pierre-Marie Reverdy, 'La protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel', *Petites affiches*, 10 janvier 2014 no. 8, p. 4 (partie I) en 14 janvier 2014 no. 10, p. 7 (partie II).

### **Reygobellet 2003**

A. Reygobellet, 'Pour une société en nom collectif... unipersonnelle', *Le Dalloz* 2003, p. 679-683.

### **Van Rijn van Alkemade 1998**

J. van Rijn van Alkemade, 'Yes, the Dutch can tame the trust!', *WPNR* 1998/6317, p. 361-368 en *WPNR* 1998/6318, p. 379-387.

### **Roelofs 2011**

E.R. Roelofs, 'De trust versus de stichting / asset protection', in: M.L. Lennarts e.a., *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 165-180.

**Rongen 2012**

M.H.E. Rongen, *Cessie: Beschouwingen over kernthema's van de overdracht van vorderingen op naam tegen de achtergrond van de hedendaagse (internationale) financiële praktijk en securitisation in het bijzonder* (diss. Nijmegen), serie Onderneming & Recht, deel 70, Deventer: Kluwer 2012.

**Rongen 2013**

M.H.E. Rongen, 'Het arrest ASR Schadeverzekering/Achmea en de gevolgen voor de financieringspraktijk: de schade valt mee', *TFR* 2013, nr. 1-2, p. 5-15.

**De Ruiter 1963**

J. de Ruiter, *Beschouwingen over de algemeenheid van goederen in het ontwerp Burgerlijk Wetboek* (diss. Utrecht) 1963.

**Saintourens 2011**

Bernard Saintourens, 'Associé unique ou entrepreneur individuel : quel statut choisir pour une responsabilité limitée?', *Petites affiches*, 28 avril 2011, no. 84.

**Saintourens 2012**

Bernard Saintourens, 'Société civile', *Répertoire du droit des sociétés Dalloz*, mars 2012.

**Salomons 2006**

F.R. Salomons, 'De flexibele BV en de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006/163, p. 509-513.

**Van der Sangen 2003**

G.J.H. van der Sangen, 'Ontbinding en vereffening bij persoonsgebonden ondernemingsvormen', in: *Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen. Enkele kanttekeningen bij het wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 BW*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 101-129.

**Van der Sangen 2005**

G.J.H. van der Sangen, 'Rechtssubjectiviteit en afgescheiden vermogen van de eenmanszaak', *TvOB* 2005/5, p. 165-174.

**Van der Sangen & Zaman 2012**

G.J.H. van der Sangen en D.F.M.M. Zaman, 'Ondernemingsrecht, quo vadis?', *TvOB* 2012/6, p. 156-167.

**Sasse 1965**

H.M. Sasse, 'De maatschap op aandelen', *TVVS* 1965, p. 89-94.

## LITERATUURLIJST

### **Van Sasse van Ysselt 1973**

Th.K.M.J. van Sasse van Ysselt, 'Afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen', *TVVS* (1973), 2, p. 56-57.

### **Van Schaick 2012**

A.C. van Schaick, 'Het glibberige pad van de verjaring van de regresvorde-ring', *NTBR* 2012, 55, p. 420-430.

### **Scheltema 1928**

F.G. Scheltema, *De commanditaire vennootschap op aandelen*, Preadvies Broederschap Cand. Not., Den Haag, 1928.

### **Scheltema 1928a**

F.G. Scheltema, 'Het afgescheiden vermogen van vennootschappen, die niet zijn rechtspersoon', *WPNR* 1928/ 3045 t/m 3048, p. 325-327, p. 341-343, p. 353-355 en p. 365-368.

### **Schild 2011**

A.J.P. Schild, 'Het evenredigheidsbeginsel in het ondernemingsrecht; de jurisprudentie van het EHRM als inspiratiebron', *Ondernemingsrecht* 2011/125.

### **Schild 2015**

A.J.P. Schild, 'Ontwikkelingen bestuurdersaansprakelijkheid: een overzicht', *WPNR* 2015/7087, p. 1046-1056.

### **Schild & Timmerman 2014**

A.J.P. Schild en L. Timmerman, 'Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders', *WPNR* 2014/7011, p. 270-274.

### **Van Schilfgaarde 1969**

P. van Schilfgaarde, *Toerekening van rechtshandelingen. Opmerkingen over het partij-zijn bij een contract in vertegenwoordigingsverhoudingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1969.

### **Van Schilfgaarde 1974**

P. van Schilfgaarde, 'Preadvies', in: *De vennootschap volgens het ontwerp B.W.*, preadviezen uitgebracht voor de Vereniging 'Handelsrecht', Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974, p. 1-61.

### **Van Schilfgaarde 1974a**

P. van Schilfgaarde, 'De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap volgens het ontwerp BW', *WPNR* 1974/5251, p. 113-119.



**Van Schilfgaarde 1983**

P. van Schilfgaarde, 'De openbare maatschap is een vennootschap onder firma', in: *Samenleven-samenwerken* (Cohen Henriquez-bundel), Deventer: Kluwer 1983, p. 251-263.

**Van Schilfgaarde 1997**

P. van Schilfgaarde, 'Uitleg van rechtshandelingen', *WPNR* 1997/6282, p. 587-592 en *WPNR* 1997/6283, p. 611-615, alsmede 'Naschrift', *WPNR* 1997/6294, p. 830-832.

**Van Schilfgaarde 2000**

P. van Schilfgaarde, 'Feiten en rechtsoordelen', *WPNR* 2000/6396, p. 227-231, en *WPNR* 2000/6397, p. 243-249, tevens opgenomen in: *Peter van Schilfgaarde select*, uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 35, Deventer: Kluwer 2000, p. 461-482.

**Van Schilfgaarde 2001**

P. van Schilfgaarde, 'Ius vigilantibus scriptum', *WPNR* 2001/6428, p. 21-27.

**Van Schilfgaarde 2001a**

P. van Schilfgaarde, 'Herroeping ontbindingsbesluit' (rechtsvragenrubriek), *WPNR* 2001/6435, p. 223-224.

**Van Schilfgaarde 2009**

P. van Schilfgaarde, 'De opbouw van het vennootschapsrecht', *WPNR* 2009/6822, p. 961-968.

**Van Schilfgaarde 2010**

P. van Schilfgaarde, 'Recht als taalgang', *WPNR* 2010/6843, p. 420-428.

**H. Schmidt 2005**

H. Schmidt, 'Totalausgliederung nach 123 Abs. 3 UmwG', *AG* 2005, p. 26-31.

**Schmidt 2005**

Karsten Schmidt, 'Erbteilsabtretung, Miterbenabfindung und Anwachsung bei der Erbengemeinschaft. Nachdenken über § 2033 BGB und die Struktur der Erbengemeinschaft', *Archiv für die civilistische Praxis* 205, Bd. (2005), p. 305-341.

**Schmidt 2006**

Karsten Smidt, 'Brüderchen und Schwesterchen für die GmbH? – Eine Kritik der Vorschläge zur Vermehrung der Rechtsformen', *Der Betrieb (DB)* 2006, p. 1096 e.v.

## LITERATUURLIJST

### **Schmidt 2014**

Karsten Schmidt, *Handelsrecht, Unternehmensrecht I*, 6. Auflage, Köln: Carl Heymanns Verlag 2014.

### **Schmieman 2013**

E. Schmieman, 'In Christel we trust! Een (Nederlandse) trust als mogelijke oplossing voor vermogensscheiding bij derivaten?', in: D. Busch en M.P. Nieuwe Weme (red.), *Christels koers* (Grundmann-van der Krol-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 609-628.

### **Scholten 1922**

P. Scholten, 'Over rechtspersonen, het rechtskarakter der vennootschap onder firma', *WPNR* 1922/2741 t/m 2745, tevens opgenomen in: G.J. Scholten, Y. Scholten, M.H. Bregstein (red.), *Verzamelde geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten*, derde deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1951, p. 298-322.

### **Scholten 1927**

P. Scholten, 'Wie is partij in een overeenkomst door een vennootschap onder firma aangegaan?', *WPNR* 1927/2982, p. 105-108, tevens opgenomen in: G.J. Scholten, Y. Scholten, M.H. Bregstein (red.), *Verzamelde geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten*, derde deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1951, p. 384-389.

### **Scholtens 1987**

M.A.J.M. Scholtens, 'Preconstitutieve levering', *WPNR* 1987/5830, p. 295-300.

### **Schöne 1998**

Torsten Schöne, *Die Spaltung unter beteiligung von GmbH gem. §§ 123ff. UmwG*, Köln: Otto Schmidt Verlag 1998.

### **Schoonbrood & Van der Hoek 2011**

J.D.M. Schoonbrood en J.R. van der Hoek, 'Kan een juridische splitsing worden vernietigd op grond van de actio pauliana?', *WPNR* 2011/6904, p. 883-885.

### **Schoonbrood & Van der Hoek 2014**

J.D.M. Schoonbrood en J.R. van der Hoek, 'Favini vervolgd', *Ondernemingsrecht* 2014/52.

### **Schoordijk 1983**

H.C.F. Schoordijk, *Mede-eigendom, gemeenschap en rechtspersoonlijkheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

**Schoordijk 1988**

H.C.F. Schoordijk, *De Nederlandse rechtscultuur vergeleken met de Anglo-Amerikaanse* (oratie bij de aanvaarding van de Francquileerstoel, Antwerpen/Wilrijk), Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen; Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

**Schoordijk 1990**

H.C.F. Schoordijk. *Het handelen ten behoeve van de vennootschap in oprichting*, serie Ars Notariatus, deel XLVII, Deventer: Kluwer 1990.

**Schoordijk 2000**

H.C.F. Schoordijk, 'De zogenaamde privatieve last van art. 7:423 BW en aanverwante rechtsfiguren', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Yin-Yang* (Van Mourik-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 299-307.

**Schoordijk 2003**

H.C.F. Schoordijk, *De privaatrechtelijke cultuur van de twintigste eeuw in context*, Mededelingen van de Afdeling Letterkunde, Nieuwe reeks, deel 66 no. 2, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen 2003.

**Schoordijk 2008**

H.C.F. Schoordijk, 'Het recht is het resultaat van keuzes van rechtspolitiek', *NJB* 2008/678.

**Schoordijk 2008a**

H.C.F. Schoordijk, 'Het recht moeten wij niet denken als een systeem vooraleer wij er systeem in gebracht hebben', *NJB* 2008/1387.

**Schoordijk 2009**

H.C.F. Schoordijk, 'Het rechtskarakter van de levering aan deelgenoten bij de afwikkeling van rechtspersonen', in: *Met Recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 431-437.

**Schuijling 2016**

B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen), serie Onderneming & Recht, deel 90, Deventer: Kluwer 2016.

**Schutte-Veenstra 1996/97**

J.N. Schutte-Veenstra, 'Enkele kanttekeningen bij het vennootschappelijk verzetrecht van crediteuren', *TVVS* 1996/11, p. 293-298, en 'Naschrift', *TVVS* 1997/8, p. 260/261.

## LITERATUURLIJST

### **Schwarz 2008**

C.A. Schwarz, 'Het einde van de Nederlandse CV', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 542-546.

### **Schwarz 2009**

C.A. Schwarz, 'Het nieuwe personenvennootschapsrecht; enige kritische bemerkingen', in: *Met Recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 449-459.

### **Schwitters 2012**

R. Schwitters, 'Aansprekend aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2012/1171.

### **Semler/Stengel 2012**

Johannes Semler und Arndt Stengel, *Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrensgesetz*, 3. Auflage, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 56, Verlag C.H. Beck München 2012, met bijdragen van Michael Arnold, Roman Bärwaldt, Martin Bonow, Hans Diekmann, Florian Drinhausen, Hans-Joachim Fonk, Christian Gehling, Hans-Christoph Ihrig, Susanne Kalss, Ralph Katschinski, Rolf Koerfer, Friedrich Kübler, Georg Maier-Reimer, Frank Moszka, Stefan Mutter, Johannes Perlitt, Jochem Reichert, Hansjörg Scheel, Michael Schlitt, Frank Scholderer, Henning Schröer, André Schwanna, Johannes Semmler, Günter Seulen, Stefan Simon, Arndt Stengel, Jürgen Tasche, Rüdiger Volhard und Gernot W. Zeidler.

### **De Serière 2015**

V.P.G. de Serière, 'De toekomst van het financieel toezichtrecht: crystal ball gazing', *Ondernemingsrecht* 2015/109.

### **Serlooten 2011**

Patrick Serlooten, 'EIRL et droit fiscal', in: François Terré (direction), *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Droit 360°, LexisNexis Litec 2011, nr. 328-384.

### **Serlooten 2014**

Patrick Serlooten, 'La personnalisation de l'entreprise: réflexion à propos du rapport Grandguillaume', *Bulletin Joly Sociétés*, 1 février 2014, no. 2, p. 126 e.v.

### **Sieburgh 2001**

C.H. Sieburgh, 'Wat beweegt de buitencontractuele aansprakelijkheid omstreeks 2000?', *WPNR* 2001/6450, p. 580-594.

**Sieburgh 2007**

C.H. Sieburgh, 'L'art de la distinction. 'Alle oordeel is dat des onderscheids'', in: *Fiduciaire Verhoudingen* (Kortmann-bundel), serie Onderneming en Recht, deel 41, Deventer: Kluwer 2007, p. 187-207.

**Van Sint Truiden 1996**

M.Ph. van Sint Truiden, 'De positie van schuldeisers bij splitsing van rechtspersonen', *V&O* 1996, p. 81-85.

**Slagter 1983**

W.J. Slagter, 'Vragenrubriek', *TVVS* (1983), 4, p. 108.

**Slagter 1986**

W.J. Slagter, 'De oprichting van de commanditaire vennootschap Barbizon Palace Hotel te Amsterdam', *TVVS* (1986), p. 206-207.

**Slagter 1999**

W.J. Slagter, 'Vertegenwoordiging bij personenassociaties?', *Dossier over onderneming, financiering en recht* 1999-36, p. 18-24.

**Slagter 2001**

W.J. Slagter, 'Reactie', *WPNR* 2001/6450, p. 603-605.

**Slagter 2004**

W.J. Slagter, 'Conflicten bij personenvennootschappen', *O&F* 2004/60.2, p. 12-20.

**Slagter 2009**

W.J. Slagter, 'Reactie op "Brandbrief MKB/VNO-NCW, zand in de raderen voor invoering titel 7.13 (vennootschap)" van prof. mr. M. van Olffen en "Wetgevingsellende" van prof. mr. M.J.A. van Mourik', *WPNR* 2009/6782, p. 43-44.

**Slagter 2012**

W.J. Slagter, 'De toekomst van de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2012/45, p. 233-235.

**Smit 1985**

R.J.M. Smit, 'Maat met mate(n)', *TVVS* (1985), 6 p. 137-144.

**Van der Smit 1987**

E.J.R. van der Smit, *Vermogens- en uittredingsregelingen bij uittreden van vennoten* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1987.

## LITERATUURLIJST

### **Smits 1969**

P.R. Smits, *De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen* (diss. Nijmegen), serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 3, Deventer: Kluwer 1969.

### **Smits 2002**

J.M. Smits, 'De herziening van het Duitse verbintenissenrecht: een overzicht en een vergelijking', *NTBR* 2002/8, p. 368-381.

### **Snijder-Kuipers 2007**

B. Snijder-Kuipers, 'Rechtsvormwijziging in het ondernemingsrecht', *WPNR* 2007/6710, p. 448-452.

### **Snijder-Kuipers 2010**

B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging*, (diss. Groningen), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 70, Kluwer 2010.

### **H.J. Snijders 1997**

H.J. Snijders, 'Het relatieve gezag van de wetsgeschiedenis voor de rechtsvinding', in: *Miscellanea, Jurisconsulto vero Dedicata* (Van Dunné-bundel), Deventer: Kluwer 1997, p. 397-408.

### **Snijders 1991**

W. Snijders, 'Enkele hoofdpunten van de Boeken 3, 5, 6, 7 en 8 NBW, voor zover deze op 1 januari 1992 in werking zijn', *AA* 40 (1991) 12, p. 1088-1099.

### **Snijders 1993**

W. Snijders, 'Trustverdrag en Nederlands materieel recht', in: D. van Dijk e.a., *Grensoverschrijdend privaatrecht. Een bundel opstellen over privaatrecht in internationaal verband*. (Van Rijn van Alkemade-bundel), Deventer: Kluwer 1993, p. 231-243.

### **Snijders 1994**

W. Snijders, 'Het nieuwe art. 37 F, een belangrijke verandering', in: *CJHB* (Brunner-bundel), Deventer: Kluwer 1994, p. 357-360.

### **Snijders 1997**

W. Snijders, 'Nog een duit in de zak van de trust', in: S.C.J.J Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 87-105.

### **Snijders 1999**

W. Snijders, 'Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht', *WPNR* 1999/6365-6367, p. 558-565, 583-589 en 601-608.

**Snijders 2002**

W. Snijders, 'De openheid van het vermogensrecht. Van syndicaatszekerheden, domeinnamen en nieuwe contractsvormen', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, serie Onderneming en Recht, deel 24, Deventer: Kluwer 2002, p. 27-58.

**Snijders 2005**

W. Snijders, 'Ongeregelde zaken in het vermogensrecht', *WPNR* 2005/6607 en 6608, p. 79-85 en p. 94-102.

**W. Snijders 2008**

W. Snijders, 'Parlementaire geschiedenis: zin en onzin', *WPNR* 2008/6774, p. 843-849.

**Snijders, Klaassen & Meijer 2011**

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2011.

**Van Solinge 1974**

A.G. van Solinge, in: *De vennootschap volgens het ontwerp B.V.*, preadviezen uitgebracht voor de Vereniging 'Handelsrecht', Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974, p. 65-160.

**Van Solinge 1988**

A.G. van Solinge, 'De maatschap als ondernemer', in: *Tot vermaak van Slagter* (Slagter-bundel), Deventer: Kluwer 1988, p. 277-285.

**Van Solinge 1995**

A.G. van Solinge, *Van Leeuwe- en andere delen* (Rede Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

**Van Solinge 1994**

G. van Solinge, *Grensoverschrijdende juridische fusie* (diss. VU Amsterdam), serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 44, Deventer: Kluwer 1994.

**Van Solinge 2000**

G. van Solinge, 'Ruziesplitsing', in: *Conflicten rondom de rechtspersoon*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62, Deventer: Kluwer 2000, p. 65-91.

**Van Solinge 2007**

G. van Solinge, 'Zaakwaarneming en rechtspersonen', in: *Fiduciaire verhoudingen* (Kortmann-bundel), serie Onderneming en Recht, deel 41, Deventer: Kluwer 2007, p. 209-220.

## LITERATUURLIJST

### **Spath 2010**

J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (diss. Nijmegen), serie Onderneming en Recht, deel 55, Kluwer 2010.

### **Van der Spek 2014**

G. van der spek, 'De vordering tot betaling van de aanneemsom ontstaat bij het sluiten van de overeenkomst van aanneming van werk', *MvV* 2014, p. 48-53.

### **Spier 1990**

J. Spier, *Sluipende schade* (rede Tilburg), Deventer: Kluwer 1990.

### **Steneker 2005**

A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), serie Onderneming en Recht, deel 31, Deventer: Kluwer 2005.

### **Stokkermans 2008**

Chr.M. Stokkermans, 'Omzetting van personenvennootschappen', *V&O* 2008, p. 2-6.

### **Stokkermans 2009**

Chr.M. Stokkermans, 'Stop met verwarrende openbare vennootschap', *Het Financieele Dagblad*, 19 maart 2009, p. 10.

### **Stokkermans 2009a**

Chr.M. Stokkermans, 'Titel 7.13 BW kan beter', *V&O* 2009, p. 45-52.

### **Stokkermans 2010**

Chr.M. Stokkermans, 'Vernietiging van besluiten', *V&O* 2010, p. 177-182.

### **Stokkermans 2012**

Chr.M. Stokkermans, 'Wisselvertegenwoordiging en middelijke vertegenwoordiging: sleutels voor een moderne benadering van de personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2012/49, p. 255-264.

### **Stokkermans 2013**

Chr.M. Stokkermans, 'De beperkte groep aandeelhouders (BGA)', *WPNR* 2013/6977, p. 427-429.

### **Stokkermans 2014**

Chr.M. Stokkermans, 'Onverantwoorde uitkeringen', *WPNR* 2014/7011, p. 275-288.



**Stokkermans 2015**

Chr.M. Stokkermans, 'Ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht', *WPNR* 2015/7051, p. 185-199.

**Stokkermans 2015a**

Chr.M. Stokkermans, 'Over VOF en CV: de Hoge Raad zet de toon', *WPNR* 2015/7054, p. 261-262.

**Stokkermans 2015b**

Chr.M. Stokkermans, 'De zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid', in: *De toekomst van het ondernemingsrecht – het ondernemingsrecht van de toekomst* (Timmerman-bundel), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 99, Deventer: Kluwer 2015, p. 493-513.

**Stokkermans 2015c**

Chr.M. Stokkermans, 'De CV komt weer tot bloei!', *WPNR* 2015/7068, p. 576-587.

**Stokkermans 2015d**

Chr.M. Stokkermans, 'Maatschap vs. VOF', in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, serie Ars Notariatus, deel 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 9-20.

**Stokkermans 2015e**

Chr.M. Stokkermans, 'Boekbespreking' (A.J.S.M. Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht (serie Onderneming en Recht Ondernemingsrecht, deel ONR8), *WPNR* 2015/7086, p. 1038-1044.

**Stokkermans 2016**

Chr.M. Stokkermans, 'Rechtsvormkeuzevrijheid in beroep en bedrijf', *WPNR* 2016/7109, p. 405-413.

**Stolz 2015**

H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Boom Masterreeks, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

**Stolz 2015a**

H. Stolz, 'Een Nederlands Anwartschaftsrecht?', *WPNR* 2015/7085, p. 1008-1014.

**Storck 2012**

Michel Storck, *Société en participation*, édition Joly 2012.

## LITERATUURLIJST

### **Van Straaten 2009**

J.C. van Straaten, 'Vorderingen tot vergoeding die in de plaats treden van bezwaarde of beslagen goederen', *WPNR* 2009/6782, p. 46-54.

### **Van Straaten 2016**

J.C. van Straaten, 'Eigendom onder opschortende voorwaarde: een slapend recht, maar wel een recht', *JBN* 2016/39.

### **Straatman 2014**

M.Th.J.H. Straatman, 'Reactie', *WPNR* 2014/7025, p. 643-644.

### **Van de Streek 2008**

J.L. van de Streek, *Omzetting van rechtspersonen* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2008.

### **Struycken 2007**

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

### **Struycken & Wijnstekers 2016**

T.H.D. Struycken en B.W. Wijnstekers, 'De bijzondere bevoegdheden van een hypotheekhouder', *FIP* 2016(1).

### **Sudhoff 2005**

*Sudhoff Personengesellschaften*, 8. Auflage, bearbeitet durch Thomas Buß, Olaf Gerber, Volker Lübke, Andreas Masuch, Lucas van Randenborgh, Knut Schulte und Klaus Walpert, München: Verlag C.H. Beck 2005.

### **T&C Burgerlijk Wetboek**

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2013 (en nadien online bijgewerkt), met bijdragen van onder meer E.B. Rank-Berenschot.

### **T&C Ondernemingsrecht**

C.D.J. Bulten, A.J.F.A. Leijten en M.L. Lennarts (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2014 (en nadien online bijgewerkt), met bijdragen van onder meer J.M. Blanco Fernández.

### **Terré e.a. 2002**

François Terré, Philippe Simpler & Yves Lequette, *Droit civil: les obligations*, 8e édition, Dalloz 2002.

**Tervoort 1999**

A.J.S.M. Tervoort, 'De voortdurende aansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot', *Ondernemingsrecht* 1999, p. 209-214.

**Tervoort 2001**

A.J.S.M. Tervoort, 'Stapelen van personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 414-420.

**Tervoort 2003**

A.J.S.M. Tervoort, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake personenvennootschappen', *NJB* 2003, p. 362-370.

**Tervoort 2003a**

A.J.S.M. Tervoort, 'Commanditaire vennootschap met één beherend vennoot; vennootschappelijke gemeenschap? Afscheiden vermogen?', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 271-273.

**Tervoort 2003b**

A.J.S.M. Tervoort, 'Inleiding', 'Bestuur en gebondenheid tegenover derden', 'Administratie; winst en verlies' en 'De commanditaire vennootschap', in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW. Een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2003, p. 21-28, 83-96, 97-109 en 187-194.

**Tervoort 2007**

A.J.S.M. Tervoort, 'Invoeringswet titel 7.13 BW (vennootschap)', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 486-493.

**Tervoort 2007a**

A.J.S.M. Tervoort, 'Boekbespreking' (Prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, Pitlo, Het Nederlandse burgerlijk recht, Deel 2, Ondernemingsrecht), Deventer: Kluwer 2006, in *NTBR* (2007), 3, p. 130-135.

**Tervoort 2008**

A.J.S.M. Tervoort, 'Kabinetsreactie op onderzoek naar rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 167-169.

**Tervoort 2009**

A.J.S.M. Tervoort, 'Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap', in: P. Essers e.a. (red.), *Met Recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 471-479.

## LITERATUURLIJST

### **Tervoort 2012**

A.J.S.M. Tervoort, 'Het personenvennootschapsrecht en zijn toepassing in de praktijk', *Ondernemingsrecht* 2012, p. 244-250.

### **Tervoort 2013**

A.J.S.M. Tervoort, *Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap* (diss. Rotterdam), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 93, Deventer: Kluwer 2013.

### **Tervoort 2013a**

A.J.S.M. Tervoort, 'Enige gedachten over de hoofdlijnen van een nieuwe opzet voor de personenvennootschap, mede in rechtsvergelijkend perspectief', in: *Postmoderne rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 40-53.

### **Tervoort 2015**

A.J.S.M. Tervoort, 'Faillissement v.o.f. ≠ faillissement vennoten', *Ondernemingsrecht* 2015/41.

### **Tervoort 2015a**

A.J.S.M. Tervoort, 'Grondslagen van geldend en toekomstig personenvennootschapsrecht', in: *De toekomst van het ondernemingsrecht – het ondernemingsrecht van de toekomst* (Timmerman-bundel), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 99, Deventer: Kluwer 2015, p. 549-564.

### **Tervoort 2015b**

A.J.S.M. Tervoort, 'Toetredende vennoot c.v. aansprakelijk voor bij toetreding bestaande vennootschapsschulden', *Ondernemingsrecht* 2015/50.

### **Tervoort 2015c**

A.J.S.M. Tervoort, 'Hoge Raad verlicht aansprakelijkheid van commanditaire vennoot ex art. 21 WvK', *Ondernemingsrecht* 2015/77.

### **Tervoort 2015d**

A.J.S.M. Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, serie Recht en Praktijk, nr. ONR 8, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

### **Tervoort 2016**

A.J.S.M. Tervoort, 'Personenvennootschapsrecht, quo vadis?', *AA* 2016, p. 161-169.

### **Tervoort 2016a**

A.J.S.M. Tervoort, 'De positie van de vennootschap onder firma (boekbespreking)', *Ondernemingsrecht* 2016/38.

**Tervoort 2016b**

A.J.S.M. Tervoort, 'Personenvennootschapsrechtelijke variaties', in: *Eenheid en verscheidenheid in het ondernemingsrecht*, uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 98, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 65-77.

**Tervoort 2016c**

A.J.S.M. Tervoort, 'De voorstellen van de werkgroep personenvennootschappen', *RM Themis* 2016/6, p. 292-308.

**Teuben 2009**

K. Teuben, 'Procederen door en tegen personenvennootschappen', *MvV* 2009/11, p. 269-278.

**Teuben & Nieuwland 2012**

K. Teuben en G.C. Nieuwland, 'Stilzwijgende overeenkomst van maatschap', *TOP* 2012-3, p. 119-121.

**Thielen 1985**

J.E.D.M. Thielen, 'Een wezenlijk ander karakter? Opmerkingen over de rechtspersoon als bedoeld in art. 7.13.1.2 NBW', *TVVS* (1985), 85/9, p. 219-223, alsmede: 'Reactie', *TVVS* (1985), 88/12, p. 320-321.

**Thomas & Hudson 2010**

Geraint Thomas and Alistair Hudson, *The Laws of Trusts*, Oxford University Press 2010.

**Timmerman 1975**

L. Timmerman, 'De vennootschap volgens boek 7 ontwerp B.W.', *TVVS* 1975, p. 70-75.

**Timmerman 1990**

L. Timmerman, *De stand van het vennootschapsrecht* (oratie), Deventer: Kluwer 1990.

**Timmerman 1991**

L. Timmerman, 'Zijn de materiële kenmerken van de rechtspersoonsvorm verdwenen?', *WPNR* 1991/6030, p. 877-879.

**Timmerman 1995**

L. Timmerman, 'Het krakende gebouw van het vennootschapsrecht', *TVVS* (1995), 7, p. 178-181.

## LITERATUURLIJST

### **Timmerman 1996**

L. Timmerman, 'Vergadering Vereniging Handelsrecht over juridische splitting', *TVVS* 1996/11, p. 311/312.

### **Timmerman 2000**

L. Timmerman, 'Onderstromen in het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht' in: *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en privaatrecht*, Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 2000-I, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 103-165.

### **Timmerman 2003**

L. Timmerman, 'De rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 96-98.

### **Timmerman 2003a**

L. Timmerman, 'Het bijzondere van personenvennootschappen', in: G.T. de Jong e.a. (red.), *Algemeen-bijzonder. De wisselwerking tussen algemene en bijzondere regelingen in het privaatrecht*, CRBS-reeks, deel 7, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 149-157.

### **Timmerman 2003b**

L. Timmerman, 'Van digitaal naar analogo vennootschapsrecht en de gevolgen daarvan voor de concurrentie tussen vennootschapssystemen', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 38-42.

### **Timmerman 2004**

L. Timmerman, 'Nota van wijziging personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2004, p. 313.

### **Timmerman 2007**

L. Timmerman, 'De derde vorm', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 33.

### **Timmerman 2008**

L. Timmerman, 'Situationele gelijkheid in het (privaat)recht', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 336-341.

### **Timmerman 2009**

L. Timmerman, 'Naar geïntegreerde bestuurdersaansprakelijkheid', in: *Met recht* (Raaijmakers-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 481-488.

### **Timmerman 2011**

L. Timmerman, 'Nakaarten over noodkrediet (en een A-G-schap)', in: *Strikwerda's conclusies* (Strikwerda-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 489-497.

**Timmerman 2011a**

L. Timmerman, 'Samenwerking, rechtspersoon en het staart schudt hond-verschijnsel', in: *SamenWerken in het ondernemingsrecht*, uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 80, p. 1-8.

**Timmerman 2012**

L. Timmerman, 'Verbindend vennootschapsrecht, variatie op een thema', in: M.H. Claringbould e.a. (red.), *Verbindend recht* (Haak-bundel), Deventer: Kluwer 2012, p. 511-524.

**Timmerman 2013**

L. Timmerman, 'Structuur en gedragsnorm in de ondernemingsrechtspraak van de Hoge Raad', *WPNR* 2013/6969, p. 245-248.

**Timmerman 2014**

L. Timmerman, 'Oude koeien met actualiteitswaarde', *Ondernemingsrecht* 2014/111.

**Timmerman 2015**

L. Timmerman, 'Evenredigheidsbeginsel als juridische denkmethode', *WPNR* 2015/7079, p. 855-856.

**Timmerman 2016**

L. Timmerman, 'Beginselen van bestuurdersaansprakelijkheid. Hoedanigheid van bestuurder doet ertoe', *WPNR* 2016/7105, p. 324-330.

**Timmermans 2008**

R.A.F. Timmermans, 'Toe-en uittreding van vennoten onder Titel 7.13', *TOP* 2008-5, p. 163-168.

**Den Tonkelaar 1979**

J.D.A. den Tonkelaar, *Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht. De gewone vereniging onder boek 2 B.W.* (diss. Leiden), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1979.

**Den Tonkelaar 1981**

J.D.A. den Tonkelaar, 'De vennootschap onder firma en veranderingen in haar vennotenbestand', *TVVS* (1981), 7, p. 159-164.

**Tron, Entraygues & Mévellec 2009**

Jean-Michel Tron, Gilles Entraygues & Laouen Mévellec, 'Transformation d'une SCP en AARPI', *Gazette du Palais*, 16 mai 2009 no. 136, p. 2 e.v.

## LITERATUURLIJST

### **Tweehuysen 2016**

V. Tweehuysen, *Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), serie Onderneming & Recht, deel 92, Wolters Kluwer 2016.

### **Underhill & Hayton 2010**

Underhill and Hayton, *Laws of Trusts and Trustees*, 18th edition, edited by David Hayton, Paul Matthews and Charles Mitchell, LexisNexis 2010.

### **Uniken Venema 1971**

C.Ae. Uniken Venema, *Van Common Law en Civil Law*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971.

### **Uniken Venema 1985**

C.Ae. Uniken Venema, 'Anglo-Amerikaanse trusts in het Nederlands recht', *WPNR* 1985/5727-5729, p. 89-96, p. 113-120 en p. 141-148.

### **Uniken Venema 1998**

C.Ae. Uniken Venema, 'De trust in Anglo-Amerikaans en ander recht', *NTBR* (1998), 10, p. 353-261.

### **Uniken Venema 2000**

C.Ae. Uniken Venema, 'Trustrecht in beweging', in: G.J. Niezen, M.J.G.C. Raaijmakers en A.J.S.M. Tervoort (red.), *Ongebonden recht bedrijven*, Deventer: Kluwer 2000, p. 247-282.

### **Uniken Venema/Zwalve 2000**

W.J. Zwalve, C.Ae. Uniken Venema's *Common Law & Civil Law: Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

### **Van Veen 2002**

W.J.M. van Veen, 'Levering van registergoederen aan en door personenvennootschappen', *WPNR* 2002/6494, p. 453-457.

### **Van Veen 2004**

W.J.M. van Veen, 'Over de aard van het preconstitutief vennootschappelijk handelen', *Themis* (2004), 65, p. 186-195.

### **Van Veen 2005**

W.J.M. van Veen, 'Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen: vennootschappelijke aspecten', in: *Bedrijfsopvolging, Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten* (Preadvies KNB), Sdu Uitgevers 2005, p. 123-200.



**Van Veen 2008**

W.J.M. van Veen, *Zwevend recht* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008.

**Van Veen 2008a**

W.J.M. van Veen, 'Uittreden en voortzetting, toetreden en opvolging onder het wetsvoorstel vennootschap', *JBN* 2008(2) 7, p. 3-10.

**Van Veen 2010**

W.J.M. van Veen, 'Verbetering of verrommeling van het vennootschaprecht', *TvOB* 2010/2, p. 55-60.

**Van Veen 2010a**

W.J.M. van Veen, 'De personenvennootschap volgens titel 7.13', *TOP* 2010-6, p. 220-224.

**Van Veen 2010b**

W.J.M. van Veen, 'De notaris en Titel 7.13', *WPNR* 2010/6834, p. 187-188.

**Van Veen 2011**

W.J.M. van Veen, 'Titel 7.13 BW: Quo Vadis?', *TvOB* 2011/2, p. 34-39.

**Van Veen 2015**

W.J.M. van Veen, 'Het faillissement van de v.o.f. en haar vennoten: de Hoge Raad gaat om', *TvOB* 2015/2, p. 88-90.

**Van Veen 2015a**

W.J.M. van Veen, 'De aansprakelijkheid van de (toegetreden) vennoot voor verbintenissen van de vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2015/71, p. 370-379.

**Van Veen 2016**

W.J.M. van Veen, 'Ontwikkelingen jurisprudentie Hoge Raad ondernemingsrecht', *WPNR* 2016/7102, p. 265-282.

**Van der Velden 2008**

J.W.P.M. van der Velden, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht* (diss. Nijmegen), serie Onderneming & Recht, deel 47, Deventer: Kluwer 2008.

**Van der Velden 2015**

J.W.P.M. van der Velden, 'Fondsen voor gemene rekening: wel of geen maatschap?', *TFR* 2015-5, p. 139-145.

## LITERATUURLIJST

### **Verbrugh 2007**

M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers: een rechtsvergelijkend onderzoek naar juridische fusie, splitsing en overname* (diss. Rotterdam), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 58, Deventer: Kluwer 2007.

### **Vereeniging Handelsrecht 1998**

Verslag van de vergadering van de Vereeniging "Handelsrecht" van 6 november 1998 over Vraagpunten en adviezen over titel 13 van Boek 7 inzake de personenvennootschappen, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, met bijdragen van onder meer A.G. van Solinge, H.J.M.N. Honée, J.W. Winter, A.L. Mohr en J.M.M. Maeijer, en met als bijlagen een notitie met de vraagpunten van Prof. Mr J.M.M. Maeijer naar aanleiding van een ontwerp van wet betreffende de (personen-)vennootschap: titel 7.13 NBW, een advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB, een nota van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en een brief van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf.

### **Vermaire 2015**

R.M. Vermaire, 'Zijn vorderingen van leden van een coöperatie uit hoofde van ledenleningen en/of participatiereserves toekomstige vorderingen?', *FIP* 2015 (1) 60.

### **Vermeulen 1999**

E.P.M. Vermeulen, 'De commanditaire vennootschap op aandelen', in: W.W. Bratton e.a. (red.), *Personenvennootschap en 'onderneming', over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 77-95.

### **Verstappen 1996**

L.C.A. Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel* (diss. Nijmegen), *Ars Notariatus LXXII*, Deventer: Kluwer 1996.

### **Verstappen 2002**

L.C.A. Verstappen, 'Het begrip onderneming en het privaatrecht', in: M.J.G.C. Raaijmakers en L.C.A. Verstappen, *Onderneming en overdracht onder algemene titel* (preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht'), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 41-173.

### **Verstijlen 1998**

F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator* (diss. Tilburg), Schoordijk Instituut, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

**Verstijlen 2004**

F.M.J. Verstijlen, *Vergissingen in het goederenrecht* (oratie Groningen), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004.

**Vetter 2008**

H.J. Vetter, 'Advocatuur en de nieuwe personenvennootschap', *O&F* (2008), 1, p. 6.

**Visser 1938**

L.E. Visser, 'Het B.W. en het Handelsrecht', in: P. Scholten & E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1938, p. 559-578.

**De Vito 2013**

L. de Vito, 'Turboliquidatie versus wettelijke procedure', *V&O* 2013, p. 179-182.

**Van Vliet 1987**

M.J. van Vliet, 'Uittreding van vennoten en aansprakelijkheid', *TVVS* (1987), p. 289-293.

**Ten Voorde 2006**

H. ten Voorde, *Deponering, publicatie en verzet* (diss. Nijmegen), serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 89, Deventer: Kluwer 2006.

**Vranken 1988**

J.B.M. Vranken, 'De verhandelsrechtelijking van het privaatrecht. Over differentiatie en schaalvergroting', in: M.J.G.C. Raaijmakers e.a. (red.), *Handelsrecht tussen 'koophandel' en Nieuw BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 245-258, tevens opgenomen in: T.F.E. Tjong Tjin Tai e.a. (red.), *Cirkels, een rondgang door het werk van Jan Vranken*, Deventer: Kluwer 2013, p. 63-76.

**Vranken 1988a**

J.B.M. Vranken, 'Themis en het vermogensrecht Nieuw BW, Naar een inhoudelijke beoordeling van de boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW', *NJB* 1988, p. 675-689, tevens opgenomen in: T.F.E. Tjong Tjin Tai e.a., (red.), *Cirkels, een rondgang door het werk van Jan Vranken*, Deventer: Kluwer 2013, p. 77-110.

**Vranken 1991**

J.B.M. Vranken, 'Op elkaars schouders staan. Impressies over de betekenis van het werk van Herman Schoordijk', *NJB* 1991, p. 1729-1733.

## LITERATUURLIJST

### **Vranken 2004**

J.B.M. Vranken, 'Niets in het recht is blijvend, behalve verandering', *WPNR* 2004/6560, p. 1-13.

### **Vranken 2010**

J.B.M. Vranken, 'Nieuwe richtingen in de rechtswetenschap', *WPNR* 2010/6840, p. 318-329.

### **Vranken 2011**

J.B.M. Vranken, 'Een nieuw rechtsrealisme in het privaatrecht', *WPNR* 2011/6912, p. 1113-1122.

### **De Vries 2016**

F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen, Monografieën BW*, nr. B54, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

### **Vriesendorp 1996**

R.D. Vriesendorp, 'Verpanding van contractueel onoverdraagbare geldvorderingen', *WPNR* 1996/6211, p. 105-106.

### **Vriesendorp 1997/1998**

R.D. Vriesendorp, 'Vervangende zekerheid', *WPNR* 1997/6294, p. 823-825, alsmede: 'Naschrift', *WPNR* 1998/6306, p. 191.

### **Vriesendorp 2007**

R.D. Vriesendorp, 'Ontvanger/Hamm II: vermijd het T-woord (?)', *WPNR* 2007/6719, p. 633-635.

### **Wachter & Timmerman 1986**

B. Wachter en L. Timmerman, 'Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Vennootschapsrecht', *WPNR* 1986/5807, p. 734-738.

### **Wammes 1993**

H. Wammes, 'De betekenis van titel 3.7 BW voor de maatschap', *TVVS* (1993), p. 143-149.

### **Van der Weijden 2012**

R.J. van der Weijden, *De Faillissementspauliana* (diss. Nijmegen), serie Onderneming en Recht, deel 75, Deventer: Kluwer 2012.

### **De Weijs 2006**

R.J. de Weijs, 'Pauliana en onrechtmatige daad: wederzijdse gevangenen?', *WPNR* 2006/6686, p. 761-770.

**De Weijts 2010**

R.J. de Weijts, *Faillissementspauliana, Insolvenzanfechtung en Transaction Avoidance* (diss. UvA), serie Recht en Praktijk Insolventierecht, deel 1, Deventer: Kluwer 2010.

**Weimar 1997**

R. Weimar, 'Einmann-Personengesellschaften, ein neuer Typ des Gesellschaftsrechts?', *ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1997, p. 1769 e.v.

**Werkgroep-Van Olffen 2016**

Particuliere werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen, *Modernisering Personenvennootschappen*, rapport, september 2016, met als bijlagen een concept-wetsvoorstel en een concept-MvT. Leden van de werkgroep: M. van Olffen (voorzitter), J.M. Blanco Fernández, S. Drion, P.H.J. Essers, W.J.M. Gitmans, V.A.E.M. Meijers, M.J.G.C. Raaijmakers, A.J.S.M. Tervoort, W.J.M. van Veen, D.F.M.M. Zaman, E.A. van Dooren (secretaris) en T. Salemink (secretaris).

**Wery 2001**

P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Kluwer: Deventer 2001.

**Wessels 1989**

B. Wessels, *Beroep, bedrijf en onderneming* (oratie VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

**Wessels 1995**

B. Wessels, 'Naar een eigen rechtsvorm voor vrije beroepsbeoefening?', *WPNR* 1995/6172, p. 179-180.

**Wessels 1997**

B. Wessels, 'Is Nederland toe aan een PMBA? (Praktijk-Maatschap met Beperkte aansprakelijkheid)', *NJB* 1997, p. 1207-1211.

**Wessels 2003**

B. Wessels, 'Rechtsgevolgen van de vernietiging op grond van de faillissementspauliana', *WPNR* 2003/6535, p. 415-421.

**Wessels 2010**

B. Wessels, 'Lastgeving' (hoofdstuk 8), in *Bijzondere Overeenkomsten*, (B. Wessels & A.J. Verheij, red.), 2de druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 191-211.

## LITERATUURLIJST

### **Westbroek 1988**

W. Westbroek, 'De aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot', in: H.J.M.N. Honée e.a., *Van vennootschappelijk belang* (Maeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 401-410.

### **Westerman & Wissink 2008**

P. Westerman en M. Wissink, 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008/440.

### **Westrik & Van Dooren 2011**

R. Westrik en S.M.M. van Dooren, 'De samengestelde rechtshandeling en de Actio Pauliana', *WPNR* 2011/6879, p. 246-254.

### **Wezeman 1999**

J.B. Wezeman, 'De rederij: een buitenbeentje', *Dossier over onderneming, financiering en recht* 1999-36, p. 86-88.

### **Wezeman 2000**

J.B. Wezeman, 'Enige opmerkingen over de betekenis van art. 160 Fw voor de uit een vennootschap onder firma getreden vennoot', in: J.W. Winter e.a. (red.), *A-T-D* (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 453-458.

### **Wezeman 2003**

J.B. Wezeman, 'Bevoegdheden, aansprakelijkheid en verhaal bij de personenvennootschap nieuwe stijl', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 99-104.

### **Wiarda 1988**

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, 3de druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

### **Wibier 2009**

R.M. Wibier, *Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen*, Monografieën BW B44, derde druk, Deventer: Kluwer 2009.

### **Wibier 2012**

R.M. Wibier, 'De regresvordering in de Nederlandse financieringspraktijk na het arrest ASR Verzekeringen/Achmea', *MvV* 2012-6, p. 147-154.

### **Wibier 2016**

R.M. Wibier, 'De verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom: tijd om het eigendomsvoorbehoud ten grave te dragen?', *NTHR* 2016-4, p. 209-215.

**Wiersma 1970**

K. Wiersma, preadvies, in: W. Heuff en K. Wiersma, *De voortzetting van de vennootschap onder firma*, preadviezen, Den Haag: Broederschap der Candidaat-notarissen 1970.

**Wiersma 1994**

H.W. Wiersma, 'Reactie', *WPNR* 1994/6146, p. 543-544.

**Wijnans 2015**

A. Wijnans, noot onder Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015 (*Van Dijk/Trapezium*), *TvHB* 2015/18, p. 343-351.

**Willemse 1976**

P. Willemse, 'Het onderscheid stil – openbaar bij de vennootschap', *TVVS* (1976), 3, p. 149-154.

**Winter 2000**

J.W. Winter, 'De onherroepelijke volmacht: ook in faillissement', in: J.W. Winter e.a. (red.), *A-T-D*, (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 469-480.

**Witteveen 2000**

H.P. Witteveen, 'De VOF als houdstermaatschappij', *V&O* 2000, p. 106-108.

**Witteveen 2014**

W. Witteveen, *De wet als kunstwerk*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2014.

**Wolfert 2001**

E.C.M. Wolfert, *Trust in het Nederlandse recht* (J. Kosters-reeks), Groningen: Uitgeverij Hefphaestus 2001.

**Wolfsbergen 1937**

A. Wolfsbergen, 'De commanditaire vennootschap †', *WPNR* 3510/1937, p. 161-163.

**Wolters 2013**

P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), serie Onderneming & Recht, deel 77, Deventer: Kluwer 2013.

## LITERATUURLIJST

### **Wuisman 2011**

I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid* (diss. Rotterdam), uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 81, Deventer: Kluwer 2011.

### **Wuisman 2013**

I.S. Wuisman, 'De Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid', in: *Postmoderne rechtsvormen*, Deventer, Wolters Kluwer 2013, p. 54-64.

### **Wuisman 2014**

I.S. Wuisman, 'Ondernemingsrecht en de i-samenleving: mind the gap, take the next step', (oratie Leiden), *Ondernemingsrecht* 2014/87.

### **Wuisman 2015**

I.S. Wuisman, 'Vennootschappen en aansprakelijkheid: in Nederlands en Duits perspectief', in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, serie Ars Notariatus, deel 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 27-42.

### **Wuisman 2016**

I.S. Wuisman, 'Typen personenvennootschappen', in: *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Wolters Kluwer 2016, p. 33-57.

### **Zaman 2004**

D.F.M.M. Zaman, *Juridische fusie en splitsing*, Reed Business Information 2004.

### **Zaman 2004a**

D.F.M.M. Zaman, 'De vennootschap (titel 7.13 BW): een hybrisch schepsel dat uitstekend past in de flexibilisering van het ondernemingsrecht', *WPNR* 2004/6583, p. 499-506.

### **Zaman 2005**

D.F.M.M. Zaman, 'Bedrijfsopvolging', *WPNR* 2005/6635, p. 709-723.

### **Zaman 2007**

D.F.M.M. Zaman, *Een nieuwe rechtsvormgeving* (oratie Utrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

### **Zaman 2008**

D.F.M.M. Zaman, 'De Commanditaire Vennootschap aan de andere kant van de wereld', *WPNR* 2008/6754, p. 363-364.



**Zaman 2008a**

D.F.M.M. Zaman, 'Karakterverschillen tussen de Flexibele BV en de Personenvennootschap', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen*, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 23-36.

**Zaman 2009**

D.F.M.M. Zaman, 'De rechtspersoonlijkheid van de OVR en CVR nader belicht', *TvOB* 2009/3, p. 85-92.

**Zaman 2009a**

D.F.M.M. Zaman, 'Meer rechtszekerheid zonder risico van nietige en non-existente juridische fusies en splitsingen', *WPNR* 2009/6812, p. 743-744.

**Zaman 2010**

D.F.M.M. Zaman, 'Perikelen rondom vormvoorschriften bij de OV en de OVR', *TvOB* 2010/2, p. 64-68.

**Zaman 2015**

D.F.M.M. Zaman, 'Het ondernemingsrecht als katalysator voor de economie?', *Ondernemingsrecht* 2015/54.

**Zaman 2015a**

D.F.M.M. Zaman, 'Golf aan jurisprudentie over de personenvennootschap', *JBN* 2015(9) 41.

**Zaman 2015b**

D.F.M.M. Zaman, 'De randvoorwaarden voor de moderne personenvennootschap', in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, serie Ars Notariatus, deel 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1-8.

**Zaman, Van Eck & Roelofs 2009**

D.F.M.M. Zaman, G.C. van Eck en E.R. Roelofs, *Nationale en grensoverschrijdende juridische fusie & splitsing van kapitaalvennootschappen*, Den Haag: SDU Juridisch 2009.

**Zaman & Koppert-Van Beek 2008**

D.F.M.M. Zaman en M.S. Koppert-van Beek, 'De kwalificatie van het fonds voor gemene rekening', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 379-386, alsmede 'Naschrift' bij een reactie van J.M. Blanco Fernández, *Ondernemingsrecht* 2008, p. 514/515.

LITERATUURLIJST

**Zevenbergen 1929**

Chr. Zevenbergen, 'Eenige opmerkingen over de aansprakelijkheid van de leden eener vennootschap onder firma, in het bijzonder na hun uittreding', *WPNR* 1929/3107 en 3108, p. 383-384 en 393-395.

**Zwalve 1983**

W.J. Zwalve, 'Enige opmerkingen over het pandrecht op vorderingen', *WPNR* 1983/5674, p. 713-718.

**Zwalve 1985**

W.J. Zwalve, 'Enige opmerkingen over het pandrecht op vorderingen II', *WPNR* 1985/5723, p. 2-5.

**Zwalve 2015**

W.J. Zwalve, 'You can't have your cake and eat it', *RM Themis* 2015/4, p. 139-151.

## Curriculum vitae

Christiaan Maria Stokkermans (1963) behaalde het diploma Gymnasium A aan het St. Bonifatiuscollege in Utrecht. Hij studeerde notarieel recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Tevens behaalde hij een diploma in Europees recht aan het Centre Européen Universitaire te Nancy, Frankrijk, en een postdoctoraal diploma (*diplôme d'études approfondies*) in Europees recht aan de Université de Nancy II. In 1989 trad hij in dienst als kandidaat-notaris bij Loeff & Van der Ploeg (later: Loeff Claeys Verbeke) te Amsterdam. In 1998 werd hij partner bij dat kantoor en in 1999 tevens notaris. Vanuit dat kantoor werd hij voor een groot deel van 1999 gestationeerd bij een advocatenkantoor in Chicago, Verenigde Staten. In 2000 trad hij als partner en notaris toe tot het kantoor Allen & Overy. In 2014 is hij als partner en notaris gedefungeerd. Hij is vaste medewerker van het WPNR en hoofddocent aan de Law Firm School. Hij publiceert en doceert regelmatig over vennootschapsrechtelijke onderwerpen.



UITGAVEN VANWEGE HET INSTITUUT VOOR ONDERNEMINGSRECHT,  
RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN EN ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

1. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. W.J. Slagter, mr. R.A.A. Duk, prof. mr. C.W.A. Timmermans, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, Geschillen in de onderneming, 1984.
2. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. P.J. Dortmund, mr. P.C. van den Hoek, mr. H.L.J. Roelvink, prof. mr. H.J.M.N. Honée. De nieuwe misbruikwetgeving, 1986.
3. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Misbruik van rechtspersonen, 1986.
4. Mr. L. Timmerman, Over multinationale ondernemingen en medezeggenschap van werknemers, 1988.
5. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. M.W. den Boogert, prof. mr. M.R. Mok, prof. mr. E. Aardema, Aandelen, 1988.
6. Mr. S.M. Bartman, Concernbeleid en aansprakelijkheid, 1989.
7. Mr. J.B. Huizink, Bestuurders van rechtspersonen, 1989.
8. Mr. A.F.M. Dorresteyn, Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen, 1989.
9. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. C.A. Boukema, mr. H.J.M.N. Honée, mr. H.L.J. Roelvink, mr. A.L. Mohr, prof. mr. P. van Schilfgaarde, Piercing Van Schilfgaarde, 1990.
10. Mr. B.H.A. van Leeuwen, Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur, 1990.
11. Prof. mr. W.J. Slagter, mr. Karin C. Th. Schouwenberg, mr. A.G. van Solinge, mr. A.L. Mohr, prof. dr. L.G.M. Stevens, mr. A.J.S.M. Tervoort, mr. M.E. Koppenol-Laforce, Aspecten van het EESV, 1990.
12. Mr. J.N. Schutte-Veenstra, Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG, 1991.
13. Mr. B.T.M. Steins Bisschop, De beperkte houdbaarheid van beschermingsmaatregelen bij beursvennootschappen, 1991.
14. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. H.J.M.N. Honée, mr. S.E. Eisma, prof. dr. H.P. Westermann, mr. M.W. den Boogert, mr. P.C. van den Hoek, prof. mr. P.F. van der Heijden, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, Ondernemingsrechtelijke contracten, 1991.
15. Mr. J.W. Winter, Concernfinanciering, 1992.
16. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. S.E. Eisma, prof. G.K. Morse, mr. L.H. Slijkhuis, prof. mr. A.L. Mohr en mr. T. Drion, De dubbelrol in het vennootschapsrecht, 1993.
17. Dr. R.H. van het Kaar, Medezeggenschap bij fusie en ontvlechting, 1993.
18. Mr. J.W. Winter, mr. drs. H. Langman, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. H.J.M.N. Honée, Beschouwingen over concernfinanciering, 1993.
19. Mr. J.M. Blanco Fernández, De raad van commissarissen bij nv en bv, 1993.
20. Mr. G.M. ter Huurne, Nieuwe regels voor de levering van aandelen op naam, 1994.
21. Mr. H.M. Vletter-van Dort, Meldingsplicht voor beursvennootschappen, 1994.
22. Mr. R.C. van Dongen, Identificatie in het rechtspersonenrecht, 1995.
23. Mr. M.Y. Nethe, De ontbinding van lege besloten en naamloze vennootschappen, 1995.
24. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P.C. van den Hoek, mr. D.C. Buijs, prof. mr. drs. H.P.J. Ophof, prof. mr. drs. H. Beckman en mr. J.W. Winter, Knelpunten in de vennootschapswetgeving, 1995.
25. Prof. mr. H. Beckman, De jaarrekeningvrijstelling voor afhankelijke groepsmaatschappijen, 1995.

26. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. W.D.H. Asser, mr. J.B. Huizink, mr. O.L.O. deWitt Wijnen, mr. M.W. den Boogert, prof. mr. drs. H. Beckman, Rechtspleging in het ondernemingsrecht, 1997.
27. Mr. W.J. Oostwouder, Management Buy-out, 1996.
28. Mr. H.E. Boschma, De eenpersoons-bv, 1997.
29. Mr. J.B. Wezeman, Aansprakelijkheid van bestuurders, 1998.
30. Prof. mr. P.C. van den Hoek, prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. M.W. den Boogert, prof. dr. E. Wymeersch, mr. J.W. Winter, prof. mr. L. Timmerman, mr. J.B. Huizink, Corporate Governance voor juristen, 1998.
31. Mr. S.H.M.A. Dumoulin, Besluitvorming in rechtspersonen, 1999.
32. Mr. M.L. Lennarts, Concernaansprakelijkheid, 1999.
33. Mr. M. Koelemeijer, Redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen, 1999.
34. Mr. E.E.G. Gepken-Jager, Vertegenwoordiging bij NV en BV, 2000.
35. Peter van Schilfgaarde Select, 2000.
36. Prof. mr. J.W. Winter, mr. J.-W.G. Vink, mr. A.W.H. Docters van Leeuwen, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. M.W. den Boogert, prof. mr. S.E. Eisma, prof. mr. S. Perrick, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. L. Timmerman, De beursvennootschap, 2001.
37. Mr. H.M. Vletter-van Dort, Gelijke behandeling van beleggers bij informatieverstrekking, 2001.
38. Mr. Th. Groenewald, Doeloverschrijding bij NV en BV, 2001.
39. Mr. G.N.H. Kemperink, Fusies, overnames en medezeggenschapsrechten, 2002.
40. Mr. L.J. Hijmans van den Bergh, prof. mr. Gerard van Solinge, mr. T. de Waard, prof. mr. J.W. Winter, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. H.J. de Kluiver, prof. mr. P.J. Dortmond, mr. J.N. Schutte-Veenstra, mr. E.D.G. Kiersch, prof. Jonathan Rickford, Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief, 2003.
41. Marius Josephus Jitta, Vino Timmerman, Guus Kemperink, Richard Norbruis, Anthony Driessen, Peter van der Zanden en Huub Willems, The Companies and Business Court from a comparative law perspective, 2003.
42. Mr. B. Bier, Uitkeringen aan aandeelhouders, 2003.
43. Mr. M. Meinema, Dwingend recht voor de besloten vennootschap, 2003.
44. LT, Verzamelde 'Groninger' opstellen aangeboden aan Vino Timmerman, 2003.
45. Mr. M.J. Kroeze, Afgeleide schade en afgeleide actie, 2004.
46. Mr. P.G.F.A. Geerts, Enkele formele aspecten van het enquêterecht, 2004.
47. Mr. M.L. Lennarts en mr. J.N. Schutte-Veenstra, Versoepeling van het BV- kapitaalbeschermingsrecht, 2004.
48. Mr. K.I.J. Visser, Zeggenschapsrechten van houders van een recht van pand of vruchtgebruik op aandelen op naam, 2004.
49. Mr. J.G. Groeneveld-Louwerse, Publieke wenselijkheid of private beleidsvrijheid, 2004.
50. Mr. Hanny Schutte-Veenstra, mr. Hylda Boschma, prof. mr. Marie-Louise Lennarts, Alternative systems for capital protection 2005.
51. Prof. mr. Peter van Schilfgaarde, mr. Hanny Schutte-Veenstra, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. L. Timmerman, mr. Brian Mezas, prof. mr. Jan Berend Wezeman, mr. Ellen Kiersch, prof. mr. Jaap Winter, prof. mr. Harm-Jan de Kluiver, Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, 2005.
52. Mr. S. Parijs, Fairness opinions and liability, 2005.
53. Mr. J.B.W.M. Kemperink, Vraagstukken rond (terug)storting op nv/bv-aandelen en van coöperatierecht, 2006.
54. Mr. A. Haan-Kamminga, Supervision on takeover bids, 2006.
55. Mr. dr. H.H. Voogsgeerd, Corporate Governance Codes, Markt- of rechtsarrangement?, 2006.
56. Xiaoning Li, A comparative study of shareholders' derivative actions, 2007.

57. Prof. mr. Hans Beckman, Mr. Herman L. Kaemingk, Mr. drs. Charles Honée, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. A.F. Verdam, Prof. mr. Maarten Kroeze, Prof. mr. Jan Berend Wezeman, Mr. Barbara Bier, Prof. mr. Jaap Winter, Prof. mr. M.W. den Boogert, De nieuwe macht van de kapitaalverschaffer, 2007.
58. Mr. M.A. Verbrugh, Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers, 2007.
59. Mr. drs. B.F. Assink, Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag, 2007.
60. Mr. A.G.H. Klaassen, Bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders, 2007.
61. Mr. M.L.H. Reumers, Samengevoegde afwikkeling van faillissementen, 2007.
62. Ondernemingsrecht door en voor Mick den Boogert, 2008.
63. Mr. S.N. de Valk, Aansprakelijkheid van leidinggeevenden. Naar privaatrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatstaven, 2009.
64. Mr. A. van der Krans LLM, De virtuele aandeelhoudersvergadering, 2009.
65. Prof. dr. K. Cools RA, Mr. P.G.F.A. Geerts, Prof. mr. M.J. Kroeze, Mr. drs. A.C.W. Pijls, Het recht van enquête, een empirisch onderzoek, 2009.
66. Prof. dr. Thomas Blanke, dr. Edgar Rose, dr. HermanVoogsgeerd, prof. dr. Wijnand Zondag, Recasting Worker Involvement?, 2009.
67. Prof. mr. M.J. Kroeze, Dr. E.M.H. Hirsch Ballin, Dr. A.H.G. Rinnooy Kan, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. M. van Olffen, Mr. M. Holtzer, Prof. dr. M. Wyckaert, Prof. dr. K. Geens, Prof. mr. J.B. Wezeman, Prof. mr. M.L. Lennarts, Mr. P.D. Olden, Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort, Bestuur en toezicht, 2009.
68. Mr. H. Koster, De Nederlandse juridische splitsing in Europees en rechtsvergelijkend perspectief, 2009.
69. Mr. F. Veenstra, Impassezaken en verantwoordelijkheden binnen het enquêterecht, 2010.
70. Mr. B. Snijder-Kuipers, Omzetting als rechtsvormwijziging, 2010.
71. Europees ondernemingsrecht: 50 jaar na Sanders' Europese NV, 2010.
72. Mr. P.P. de Vries, Exit rights of minority shareholders in a private limited company, 2010.
73. Mr. D.A.M.H.W. Strik, Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid, 2010.
74. Mr. J.B.S. Hijink, Publicatieverplichtingen voor beursvennootschappen, 2010.
75. Mr. J.B.S. Hijink en Mr. M.A. Verbrugh e.a., Grensoverschrijdend ondernemen na Cartesio, 2010.
76. Prof. mr. B.F. Assink e.a., Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht, 2011.
77. Mr. T.E. Lambooy, Corporate Social Responsibility, 2010.
78. Mr. H.M. Punt, Het vennootschapsrecht van Holland, 2010.
79. Mr. M.J. van Ginneken, Vijandige overnames, 2010.
80. Prof. mr. M.J. Kroeze, Prof. mr. J.B. Wezeman, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. B.F. Assink, Prof. mr. J.W. Winter, Prof. mr. L.G. Verburg, Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort, Mr. drs. H.H. Kersten, Prof. mr. W.J.M. van Veen, Mr. P. Glazener, Prof. mr. H. Beckman, SamenWerken in het ondernemingsrecht, 2011.
81. Mr. drs. I.S. Wuisman, Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?, 2011.
82. Qiuju Wang, Exit remedies for minority shareholders in close companies, 2011.
83. Mr. M. Mussche, Vertrouwen op informatie bij bestuurlijke taakvervulling, 2011.
84. Prof. mr. L. Timmerman, Harry Honée-bundel, 2011.
85. Mr. W.J.L. Calkoen, The One-Tier Board in the changing and converging world of corporate governance, 2012.
86. Mr. J.G.C.M. Galle, Consensus on the comply or explain principle within the EU corporate governance framework: legal and empirical research, 2012.
87. Mr. drs. T.M.C. Arons, Cross-border enforcement of listed companies' duties to inform, 2012.

88. Mr. M.C. Schouten, *The Decoupling of Voting and Economic Ownership*, 2012.
89. Mr. A.J.M. Klein Wassink, *Toetsing van besluiten in het rechtspersonenrecht*, 2012.
90. Mr. drs. N.J.M. van Zijl, *The Importance of Board Independence – A Multidisciplinary Approach*, 2012.
91. Mr. A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*, 2012.
92. Mr. G.N.H. Kemperink, *Vennootschappelijk toezicht op de doelvennootschap bij openbare biedingen*, 2013.
93. Mr. A.J.S.M. Tervoort, *Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap*, 2013.
94. Mr. J.M. de Jongh, *Tussen *societas* en *universitas*, De beursvennootschap en haar aandeelhouders in historisch perspectief*, 2014.
95. Mr. M. Holtzer, *De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap*, 2014.
96. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Prof. mr. H.E. Boschma, Prof. mr. J.B.S. Hijink, Prof. mr. J.W. Winter, Prof. mr. J.H.M. Willems, Prof. dr. J.A. van Manen RA, Mr. A.R.J. Croiset van Uchelen, Mr. C.W.M. Lieverse, Prof. mr. L. Timmerman, *Ondernemingsrecht in tijden van crisis*, 2014.
97. Mr. P.P.D. Mathey-Bal, *De positie van de vennootschap onder firma. In civielrechtelijk, vennootschapsrechtelijk, publiekrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief*, 2016.
98. Prof. mr. L. Timmerman, Mr. dr. J.N. Schutte-Veenstra, Mr. dr. J.M. de Jongh, Mr. dr. C.H.C. Overes, Mr. dr. A.J.S.M. Tervoort, Prof. mr. J.B. Wezeman, Prof. mr. B.F. Assink, Prof. mr. J.B.S. Hijink, Prof. mr. J.H.M. Willems, *Eenheid en verscheidenheid in het ondernemingsrecht*, 2016.
99. *De toekomst van het ondernemingsrecht – het ondernemingsrecht van de toekomst*, Opstellen voor Prof. mr. L. (Vino) Timmerman, ter gelegenheid van zijn 65ste verjaardag en 25+ jaar hoogleraarschap, 2015.
100. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, 2016.
101. Mr. drs. N.T. Pham, *Directors' liability. A legal and empirical study*, 2017.
102. Mr. Chr.M. Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht*, 2017.