

Vergaderjaar 2005–2006

28 746

Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 4 oktober 2005

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie. Op de daarin door de leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie gestelde vragen en gemaakte opmerkingen ga ik in het navolgende gaarne in. Voorts maak ik aan het slot van onderdeel II van deze memorie enige opmerkingen naar aanleiding van een brief van de Nederlandse Vereniging van Banken aan de vaste commissie voor Justitie, welke in afschrift ook aan mij is gezonden.

I. Algemeen

Van de algemene beschouwingen van de CDA-fractie naar aanleiding van het wetsvoorstel heb ik met genoeg kennisgenomen. Deze leden onderschrijven het belang van een fundamentele herziening van de regeling van personenvennootschappen, die de plaats inneemt van de huidige regelingen van de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap. Deze leden wijzen op de flexibiliteit die de voorgestelde regeling biedt voor samenwerkingsvormen, waarvan vooral het MKB veel baat zal hebben. Ook wijzen deze leden op het belang van de notariële inbreng, die in het wetsvoorstel is voorzien als in verband met een personenvennootschap rechtspersoonlijkheid aan de orde is. Het is verheugend dat deze leden de voorgestelde regeling beoordelen als bruikbaar en consistent. Eveneens verheugend is dat deze leden zich kunnen vinden in de wijze waarop inmiddels verschenen literatuur over het wetsvoorstel daarin is verwerkt.

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor de mogelijkheid personenvennootschappen met beperkte of uitgesloten aansprakelijkheid te creëren naar het model van de Engelse Limited Liability Partnership (LLP). Deze leden vragen waarom er niet voor is gekozen een dergelijke personenvennootschap te creëren. In de memorie van toelichting is op blz. 19 opgemerkt dat in dit wetsvoorstel van een regeling terzake is afgezien en dat beperkte aansprakelijkheid van de vennoten kan worden gerealiseerd door middel van een kapitaalvennootschap. Daarover merken deze leden op dat een keuze voor de BV bepaalde beheer- en kapitaalstructuren meebrengt. Op zichzelf is dat juist. Zoals evenwel in de

nota naar aanleiding van het verslag reeds is vermeld, wordt inmiddels hard gewerkt aan vereenvoudiging en flexibilisering van het recht betreffende de besloten vennootschap. In juli jl. is de tweede tranche van het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel gepubliceerd voor consultatie. De voorgenomen wijzigingen hebben onder meer ook betrekking op de interne verhoudingen in de besloten vennootschap en de kapitaalbescherming. De besloten vennootschap zal als gevolg daarvan zeker aan aantrekkingskracht winnen. Langs die weg kan de wetgever eraan bijdragen dat voor ondernemers de keuze voor een Nederlandse rechtsvorm in vergelijking met bijvoorbeeld de Engelse Limited – die overigens te onderscheiden is van de LLP – voldoende aantrekkelijk blijft. Ik voeg daaraan toe dat, zoals ook in de nota naar aanleiding van het verslag op blz. 8 is vermeld, naar aanleiding van de ingezette vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht vervolgens nader kan worden bezien of aan een aparte beroepsvennootschap behoefte bestaat.

Vervolgens wijzen de leden van de VVD-fractie erop dat het naar Nederlands recht niet mogelijk is bij een eenmanszaak goederenrechtelijk een scheiding aan te brengen tussen privévermogen en zaaksvermogen. Deze leden menen dat het Franse recht met de regeling van het «fonds de commerce» meer mogelijkheden biedt. Zij vragen waarom hiervoor in het wetsvoorstel geen regeling is getroffen en of het geen aanbeveling verdient hierin alsnog te voorzien.

Ik stel voorop dat een goederenrechtelijke scheiding tussen privévermogen en zaaksvermogen binnen een eenmanszaak inderdaad niet mogelijk is. Het is niet waarschijnlijk dat aan invoering ervan, die een grote breuk zou vormen met het bestaande recht, in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat. Voor ondernemers die een goederenrechtelijke scheiding willen aanbrengen ten opzichte van hun privévermogen, staat immers de mogelijkheid open om de onderneming onder te brengen in een BV. Inderdaad zijn daaraan, zoals deze leden opmerken, bepaalde verplichtingen verbonden. Doorgaans vormen deze in de praktijk evenwel geen onoverkomelijke drempel, terwijl door de vereenvoudiging van het BV-recht de toegankelijkheid van deze rechtsvorm nog zal worden bevorderd.

De in Frankrijk – en ook in België – bestaande wettelijke bepalingen omtrent het «fonds de commerce» («handelszaak») zijn erop gericht de verkoop en verpanding ervan te vergemakkelijken, teneinde voor ondernemers de mogelijkheden voor verkrijging van krediet te vergroten. Een belangrijk element van de handelszaak is het recht op de clientèle (goodwill). Maar het fonds de commerce is geen rechtspersoon, en heeft ook geen afgescheiden vermogen ten behoeve van de zogenoemde handelsschulden. Een goederenrechtelijke scheiding als door de genoemde leden bedoeld, doet zich derhalve niet voor.

Mede op grond van elders bestaande regelingen van het «fonds de commerce» is in Nederland in de loop der tijd intensief nagedacht over de juridische benadering van wat hier, behalve als handelszaak, ook wel is aangeduid als «onderneming». Zie bijvoorbeeld het preadvies van Offerhaus uit 1947 voor de Commissie voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland en het preadvies van Raaijmakers uit 2002 voor de Vereeniging «Handelsrecht». Bij de totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek was aanvankelijk voorzien in de rechtsfiguur van de algemeenheid van goederen, waarvan de onderneming een voorbeeld was (artikel 3.1.1.11). Aan deze algemeenheid van goederen waren evenwel als zodanig slechts weinig rechtsgevolgen verbonden. Zo bracht de kwalificatie van onderneming als algemeenheid van goederen in artikel 3.1.1.11 niet mee dat zij een afgescheiden vermogen zou hebben

(Parl. Gesch. Boek 3, blz. 99). Bij de operatie Stofkam uit 1983 is de algemeenheid van goederen geschrapt, omdat geoordeeld werd dat aan deze rechtsfiguur in de praktijk geen behoefte bestond en derhalve kon worden gemist (Parl. Gesch. Boek 3, (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1302, voor de onderneming in het bijzonder blz. 1026–1027).

Thans kan een onderneming-eenmanszaak wel worden verkocht, maar haar overdracht kan niet als zodanig geschieden: de voor de levering van de onderdelen geldende regels moeten in acht worden genomen. Wel kan op een onderneming ingevolge artikel 3:222 BW een vruchtgebruik worden gevestigd. Maar in verband met de hierbij mogelijke complicaties wordt in de literatuur aanbevolen de onderneming in een BV onder te brengen en dan het vruchtgebruik op de aandelen te vestigen (Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten, nr. 324). Voor het treffen van een regeling van het «fonds de commerce» zie ik op grond van het vorenstaande onvoldoende grond.

De leden van de VVD-fractie merken vervolgens op dat in het wetsvoorstel niets wordt geregeld omtrent de bepaling van deelgerechtigdheid van de vennoten in het vennootschapsvermogen. Deze leden vernamen graag de visie van de minister over hun opvatting dat er op dit punt aanvullend recht dient te komen. In bepaalde opzichten komt betekenis toe aan het economisch belang dat door een vennoot is opgebouwd in de vennootschap, ongeacht of de vennootschap rechtspersoonlijkheid bezit. Deze leden noemen in dit verband de opvolging en de bepaling van de belastingplicht conform box 3 van de wet IB 2001. De economische deelgerechtigdheid is niet goederenrechtelijk bepaald maar reflecteert de obligatoire aanspraak in geld die een vennoot heeft op de vennootschap c.q. de gezamenlijke vennoten. Naar huidig recht geldt hiervoor op grond van het arrest HR 3 mei 1968, NJ 1968, 267 (Otten), kort gezegd, dat de economische deelgerechtigdheid van een vennoot wordt bepaald door de inhoud van de overeenkomst, en bij gebreke daarvan enerzijds door zijn inbreng (in de regel het bedrag waarvoor hij op zijn kapitaalrekening is gecrediteerd) en anderzijds door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Dit arrest zal zijn werking na invoering van het wetsvoorstel volledig behouden. Zulks blijkt ook uit het feit dat bij het arrest is aangesloten in de formulering van artikel 821 lid 2, volgens welke bepaling die economische deelgerechtigdheid in eerste instantie afhankelijk is van hetgeen terzake in of krachtens de overeenkomst van vennootschap is bepaald (vgl. de memorie van toelichting, blz. 36). Gelet op dit een en ander acht ik uitdrukkelijke – verdere – vastlegging van het Otten-arrest niet noodzakelijk.

II. Inhoud wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vragen met betrekking tot de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid aandacht voor het verschil in gevolgen wanneer niet wordt voldaan aan de materiële kenmerken van de vennootschap in het algemeen (artikel 800 lid 1) onderscheidenlijk aan die van de openbare vennootschap (artikel 801 lid 1). Dit verschil in gevolgen lijkt deze leden ongewenst. Zij vragen of het niet de voorkeur verdient dat het niet voldoen aan de materiële kenmerken alleen tot vernietiging kan leiden.

In de nota van wijziging is de oorspronkelijke systematiek van de verhouding tussen nietigheid en vernietiging van de vennootschap (artikelen 803 en 820 lid 4) veranderd naar aanleiding van in de literatuur gemaakte opmerkingen (vgl. Blanco Fernández in WPNR 6524; Boschma in Ondernemingsrecht 2003, blz. 117 en Mohr, preadvies Vereeniging Handelsrecht 2003, blz. 36–37). Zie daarover de nota naar aanleiding van

het verslag bij artikel 820 (blz. 19). Het systeem van materiële kenmerken, eigen aan de vrij nauwkeurige omschrijving van de overeenkomst van vennootschap in artikel 800, is ook van belang voor de openbare vennootschap die rechtspersoonlijkheid bezit. Het dient ertoe om de vennootschap met de op haar toepasselijke wetsbepalingen te kunnen afbakenen van andere rechtsfiguren, bijvoorbeeld van de arbeidsovereenkomst. Zie over die afbakening de nota naar aanleiding van het verslag bij artikel 800 (blz. 9). Indien aan die omschrijving met de daarbij behorende kenmerken niet is voldaan, is er geen overeenkomst van vennootschap c.q. is deze overeenkomst van vennootschap als zodanig nietig in de zin van artikel 803. Hoewel dat niet uitsluit dat er wel een andersoortige overeenkomst is, gelden daarvoor niet de in het wetsvoorstel aan overeenkomsten van vennootschap verbonden gevolgen. Gelet op de formulering van artikel 802 («...indien dit in de overeenkomst van vennootschap is bepaald...») kan er dan ook geen sprake zijn van rechtspersoonlijkheid van de beoogde rechtsfiguur. In verband met de deskundigheid van de notaris, wiens tussenkomst voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid is vereist, zal het zich in de praktijk nauwelijks kunnen voordoen dat een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid nietig blijkt doordat zij niet voldoet aan artikel 800 lid 1. Dat nietigheid voor de praktijk onwenselijker zou zijn dan wanneer slechts sprake zou zijn van vernietigbaarheid, onderschrijf ik niet. Daarbij zij aangetekend dat voorzover ten name van een niet bestaande vennootschap vermogen is gevormd, door de rechter desverzocht een of meer vereffenaars kunnen worden benoemd. In het algemeen dient men – ook de wetgever – met het toekennen c.q. doen ontstaan van rechtspersoonlijkheid bewust en nauwkeurig om te gaan. In het wetsvoorstel kan rechtspersoonlijkheid alleen ontstaan bij een openbare vennootschap. Indien die openbare vennootschap-rechtspersoon niet langer naar buiten toe optreedt zoals aangeduid in de artikelen 801 lid 1 en 802 lid 4, kan dit ook niet leiden tot vernietiging. Hier is ontbinding, zoals aangeduid in de laatste zin van het gewijzigde lid 4 van artikel 820, de aangewezen sanctie (vgl. voor de in Boek 2 geregelde rechtspersonen artikel 2:21 lid 1 onder c BW).

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de vennoten niet mogen afwijken van de regel dat zij bij verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een bestaande openbare vennootschap verplicht zijn alle goederen onverwijld aan de rechtspersoon te leveren. Voorts vragen zij waarom bij het opgeven van rechtspersoonlijkheid alle goederen verplicht moeten worden ingebracht in een gemeenschap van alle vennoten. De verplichting om bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid alle tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende goederen – die een afgescheiden vermogen vormen – in te brengen in de rechtspersoon, strekt ertoe te verzekeren dat de zaakscrediteuren dezelfde verhaalsmogelijkheden behouden als voordien. Dit verhaal wordt dan verder uitgeoefend op het aan de rechtspersoon toekomende vermogen. Afwijking van deze regel is onwenselijk, omdat het tot onnodige complicaties zou kunnen leiden als de crediteuren er niet van kunnen uitgaan dat het vennootschapsvermogen toekomt aan de rechtspersoon. Omdat bij het opgeven van rechtspersoonlijkheid uiteraard het vermogen van de niet meer bestaande rechtspersoon dient te worden afgewikkeld, is bepaald dat het vermogen van de rechtspersoon moet worden ingebracht in een gemeenschap van alle vennoten. Dit laat de mogelijkheid onverlet dat een goed, na een gezamenlijk besluit van de vennoten om de overeengekomen inbreng te verlagen, vanuit die gemeenschap door een der vennoten wordt verkregen. Op deze mogelijkheid, waarmee de gevolgen van de dwingende regel van inbreng in de rechtspersoon onderscheidenlijk de gemeenschap van alle vennoten kunnen worden verzacht, is ook gewezen in de memorie van toelichting (blz. 63). Het

betrokken goed maakt na de overgang op de vennoot uiteraard niet langer deel uit van het bij de vennootschap behorende afgescheiden vermogen.

De fiscale aspecten van het wetsvoorstel zullen worden geregeld in het binnenkort in te dienen wetsvoorstel voor de invoerings- en aanpassingswetgeving, waarin ook het overgangsrecht een plaats zal vinden. Uiteraard ben ik mij ervan bewust, zo antwoord ik de leden van de CDA-fractie, dat fiscale overwegingen een belangrijke rol zullen spelen bij de keuze voor één van de door het wetsvoorstel geregelde vennootschapsvormen. In de memorie van toelichting (blz. 6) is reeds meegedeeld dat de Staatssecretaris van Financiën voornemens is de fiscale transparantie met betrekking tot de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting voor personenvennootschappen te handhaven, ongeacht of zij wel of geen rechtspersoonlijkheid bezitten.

De leden van de CDA-fractie stellen aan de orde of het mogelijk is overeen te komen dat een vennoot die uittreedt een winstrecht dan wel een lijfrente verkrijgt. Deze leden gaan ervan uit dat deze mogelijkheid op gespannen voet staat met artikel 821 lid 2, dat blijkens lid 5 van hetzelfde artikel van dwingend recht is, en dat daardoor kennelijk een fiscaal toelaatbare weg van uitstel van winstnemering de pas wordt afgesneden. Ik stel voorop dat artikel 821 lid 2 verzekert dat de uittredende vennoot een vergoeding ontvangt voor de waarde van zijn economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap. De meest voor de hand liggende wijze van afrekenen is dat deze vergoeding door middel van betaling van een bedrag ineens plaatsvindt. Teneinde tegemoet te komen aan de behoeften van de praktijk, waar het zich kan voordoen dat uitkering ineens een te grote aanslag op de liquiditeit van de vennootschap vormt, is ten opzichte van het ontwerp-Van der Grinten toegevoegd dat het uit te betalen bedrag in ten hoogste tien jaarlijkse termijnen kan worden uitgekeerd (zie de memorie van toelichting, blz. 37–38). De regeling is in de nota van wijziging in die zin versoepeld dat aan het aantal termijnen geen maximum meer wordt gesteld. Voorts is tot uitdrukking gebracht dat de vergoeding voor de economische deelgerechtigdheid niet alleen «bij» maar ook «krachtens» de overeenkomst van vennootschap nader kan worden bepaald. In de memorie van toelichting (blz. 34) is ook gewezen op de mogelijkheid dat voor de vergoedingsverplichting aan de uittredende vennoot een of meer tot het vennootschapsvermogen behorende goederen in betaling worden gegeven. Hieruit moge blijken dat met de regeling niet is beoogd om andere in de praktijk aanvaarde afwikkelingsmodaliteiten af te snijden. Geenszins uitgesloten is dat de vergoeding bij uittreden nader afhankelijk wordt gesteld van toekomstige factoren, zoals door de vennootschap in de toekomst te genereren winsten. Terecht wordt door Van Veen verdedigd dat ook onder komend recht een winstrecht kan worden overeengekomen in plaats van een bedrag in geld (Van Veen, *Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen*, preadvies KNB 2005, blz. 168). In dezelfde lijn ligt uiteraard de mogelijkheid voor de aan de uittredende vennoot verschuldigde vergoeding een lijfrente overeen te komen. Teneinde iedere twijfel op dit punt uit te sluiten, zal de formulering van artikel 821 lid 2 in het kader van de invoeringswetgeving worden verduidelijkt.

Naar huidig recht is een beding dat een commanditaire vennoot tot boven het bedrag van zijn inbreng meedeelt in de verliezen, nietig (artikel 20 lid 3 WvK). De leden van de CDA-fractie vragen of het voorgestelde artikel 836 lid 2 aldus moet worden gelezen dat een dergelijk beding naar komend recht tot effect zal hebben dat de desbetreffende vennoot geen commanditaire vennoot is maar een gewone hoofdelijk verbonden vennoot. Die vraag, waarbij deze leden opmerken dat zij ook van belang is voor het fiscale recht, kan bevestigend worden beantwoord. Zie de memorie van

toelichting, blz. 74. De leden van de CDA-fractie hebben bij de voorgestelde bepaling een bedenking. Voor het geval dat een beding als hiervoor bedoeld is overeengekomen, vormt artikel 836 lid 2 voor de commanditaire vennoot in plaats van een bescherming, door verlaging van zijn aansprakelijkheidsrisico, juist een straf in de vorm van externe aansprakelijkheid. Hoewel artikel 836 lid 2 ten opzichte van artikel 20 WvK een preciezere afbakening inhoudt van het begrip commanditaire vennoot, ben ik bij overweging van het voorlopig verslag tot de slotsom gekomen dat de voorgestelde regeling op dit punt minder gelukkig is. In de invoeringswetgeving zullen daarom de kenmerkende elementen van het begrip commanditaire vennoot in artikel 836 lid 2 worden beperkt tot het niet uitsluitend inbrengen van arbeid en het uitgesloten zijn van de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten voor rekening van de vennootschap. Voorts zal overeenkomstig artikel 20 lid 3 WvK worden bepaald dat de commanditaire vennoot niet gehouden is in het verlies van de vennootschap verder te delen dan tot het bedrag van hetgeen hij heeft ingebracht of verplicht is in te brengen. Op die wijze wordt derhalve aan de door deze leden gesignaleerde bedenking tegemoet gekomen.

Brief van de Nederlandse Vereniging voor Banken

In de inleiding van deze memorie kondigde ik reeds aan dat zou worden ingegaan op een brief, gedateerd 21 juli 2005, van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) aan de vaste commissie voor Justitie. In de brief stelt de NVB een aantal aspecten van het wetsvoorstel aan de orde waarvan zij meent dat deze ongewenste gevolgen kunnen hebben voor banken, andere contractspartijen en de betrokken vennootschappen. De zorgen van de NVB hebben betrekking op de in het wetsvoorstel geopende mogelijkheid dat een bestaande openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt (artikel 832) dan wel rechtspersoonlijkheid opgeeft (artikel 833). De NVB hanteert voor beide rechtsfiguren de term «omzetting». Volledigheidshalve merk ik op dat deze term in het wetsvoorstel slechts wordt gebruikt voor een andere rechtsfiguur: de omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een besloten vennootschap (artikel 834) en de omzetting van een besloten vennootschap in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (artikel 835). Van groter belang is dat de NVB er vanuit gaat dat bij het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid sprake is van twee van elkaar te onderscheiden vennootschappen (de «oude vennootschap» en de «nieuwe vennootschap»), die naast elkaar zouden kunnen bestaan. Deze zienswijze is evenwel niet juist: het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid brengt geen verandering in het bestaan van de vennootschap als zodanig, waarmee zowel bedoeld wordt op de tussen de vennoten geldende overeenkomst als op het door de vennoten gecreëerde samenwerkingsverband. Waarschijnlijk zijn de opmerkingen van de NVB ingegeven door de regel dat bij verkrijging van rechtspersoonlijkheid een overdracht moet plaatsvinden van hetgeen tot de vennootschappelijke gemeenschap behoort aan de rechtspersoon. En op de regel dat, omgekeerd, het opgeven van rechtspersoonlijkheid meebrengt dat de goederen van de rechtspersoon moeten worden overgedragen aan de gezamenlijke vennoten, zodat wederom een vennootschappelijke gemeenschap ontstaat. Tot het moment dat deze overdracht volledig zijn beslag heeft gekregen, kunnen er twee van elkaar te onderscheiden vermogens bestaan: enerzijds de goederenrechtelijke gemeenschap van de vennoten en anderzijds het vermogen van de rechtspersoon, althans – bij het opgeven van rechtspersoonlijkheid – het ten name van de voormalige rechtspersoon gevormde vermogen (vgl. artikel 833 lid 4).

In de eerste plaats spreekt de NVB de zorg uit dat contractpartijen van de vennootschap die niet op de hoogte zijn van het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid, door betaling of levering aan de verkeerde «vennootschap» (lees: het verkeerde vermogen) niet zullen zijn bevrijd van hun contractuele verplichtingen en derhalve nogmaals tot nakoming zullen worden verplicht. In dat verband merkt de NVB op dat het wetsvoorstel niet voorziet in een plicht tot inschrijving in het handelsregister en evenmin duidelijk aangeeft op welk moment rechtspersoonlijkheid wordt verkregen. Dat het wetsvoorstel niet voorziet in een plicht tot inschrijving in het handelsregister is op zichzelf juist. Zoals evenwel is opgemerkt in de nota naar aanleiding van het verslag (blz. 11 en 26), zal een daartoe strekkende verplichting ter gelegenheid van de invoeringswet worden toegevoegd aan de Handelsregisterwet. Zoals op dezelfde plaatsen in de nota naar aanleiding van het verslag is uiteengezet, geldt voor het tijdstip van het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid hetzelfde als voor de in Boek 2 geregelde rechtspersonen: het gaat om het tijdstip waarop de voorgeschreven notariële akte is verleden (vgl. bijvoorbeeld artikel 2:175 lid 2 BW voor de oprichting van een besloten vennootschap en artikel 2:18 lid 2 sub c BW voor de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon). Een automatisch rechtsgevolg van het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid is dat de rechtspersoon bij op dat moment bestaande rechtsverhoudingen tussen de vennootschap en derden in de positie treedt van de vennootschap (artikel 832 lid 4, tweede zin; zie artikel 833 lid 4, tweede zin, voor de daarmee corresponderende bepaling bij het opgeven van rechtspersoonlijkheid). De rechtspersoon neemt derhalve van rechtswege de plaats in van de vennootschap bij overeenkomsten en verbintenissen waarbij de vennootschap partij is. Ook als een bank of een andere contractpartij niet direct op de hoogte is van het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid, behoeft niet gevreesd te worden dat zij na een betaling of levering nogmaals tot nakoming kan worden aangesproken. In de eerste plaats moet bedacht worden dat het zojuist genoemde artikel 832 lid 4, tweede zin, mede tot gevolg heeft dat een bankrekening van de vennootschap overgaat op de rechtspersoon. Betalingen op die bankrekening komen daardoor, ook als degene die betaalt daarvan niet op de hoogte is, vanzelf terecht bij de rechtspersoon die inmiddels ook recht had gekregen op de betaling. Ook in het geval van leveringen en contante betalingen aan een of meer van de vennoten geldt dat tegenover de debiteur niet nogmaals op nakoming aanspraak kan worden gemaakt. Op grond van artikel 3:110 BW zal hetgeen door de vennoten wordt ontvangen veelal, krachtens hun rechtsverhouding tot de rechtspersoon, toekomen aan de rechtspersoon. Voorts zal, na een betaling of levering die op grond van een overeenkomst met de vennootschap rechtsgeldig aan een of meer der vennoten kon geschieden, op grond van artikel 6:34 BW door de debiteur kunnen worden staande gehouden dat deze bevrijdend is gedaan, zelfs als door raadpleging van het handelsregister had kunnen blijken dat inmiddels de rechtspersoon in de positie van de vennootschap was getreden. Zie voor een vergelijkbaar geval Hoge Raad 18 maart 1994, NJ 1995, 410, waar het ging om een contractueel aan een der echtgenoten verschuldigde verzekeringsuitkering, die na ontbinding van de huwelijksgemeenschap behalve aan de beide echtgenoten samen ook bevrijdend aan die echtgenoot kon worden gedaan. Voor onwerkbaar gevolg behoeft hier dan ook, anders dan de NVB meent, niet te worden gevreesd. Overigens vreest de NVB extra complicaties bij ten tijde van het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid bestaande vorderingen of creditgelden op bankrekeningen die nog niet zijn ingebracht in de rechtspersoon. Ook die vrees is echter ongegrond. Hiervoor bleek immers al dat artikel 832 lid 4, tweede zin, tot gevolg heeft dat bij vorderingen – waaronder het recht op een banktegoed – de rechtspersoon vanaf het tijdstip van verkrijging van rechtspersoonlijkheid in de positie treedt van de vennootschap.

In de tweede plaats meent de NVB dat de regel dat de «nieuwe vennootschap» (lees: de rechtspersoon) in bestaande rechtsverhoudingen treedt van de «oude vennootschap» (lees: de vennootschap in de zin van de gezamenlijke vennoten) niet het beoogde effect heeft voor zekerheden. Anders evenwel dan de NVB meent, gelden zekerheden die ten gunste van de bank zijn gesteld voor verplichtingen van de vennootschap, na het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid wel degelijk ook voor verplichtingen van de rechtspersoon. Met het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid treedt de rechtspersoon immers in de positie van de vennootschap bij alle rechtsverhoudingen, waaronder overeenkomsten en verbintenissen, tussen de vennootschap en derden. Alle rechten, ook de nevenrechten en bijkomstige rechten, en alle verplichtingen uit die rechtsverhoudingen gaan over op de rechtspersoon. De vraag tot zekerheid van welke vorderingen de zekerheden strekken is een kwestie van uitleg van de zakelijke overeenkomst tot vestiging van het pand- of hypotheekrecht. Artikel 3:231 lid 2 BW stelt de eis dat de desbetreffende vorderingen voldoende bepaalbaar moeten zijn. Mede op grond van het feit dat de rechtspersoon, naar mag worden aangenomen, is getreden in de voorheen slechts op de gezamenlijke vennoten rustende contractuele verplichting om zekerheid te stellen, kan naar mijn overtuiging steeds als uitgangspunt gelden dat, wanneer goederen zijn verpand of verhypothecerd voor schulden van de vennootschap, dit mede schulden omvat die na het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid komen te rusten op de rechtspersoon. De situatie komt materieel overeen met die bij omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon, zoals geregeld in artikel 2:18 BW. Overigens blijft het, ongeacht of de vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft, steeds gaan om verbintenissen van de vennootschap (artikel 813 lid 1). Dit zal ook meebrengen dat er geen wijziging komt in de aanspraken die de bank kan ontlenen aan een borgstelling door een derde. Derhalve valt niet in te zien dat de voorgestelde regeling ertoe zou leiden dat, zoals de NVB meent, zekerheden opnieuw gevestigd moeten worden of dat deze zou leiden tot een ruimere aansprakelijkheid van de hoofdelijk verbonden vennoten. Opmerking verdient nog dat een regeling waarbij, zoals de NVB oppert, het gehele vermogen onder algemene titel ongewijzigd overgaat op de rechtspersoon, uiteraard geen betekenis zou hebben voor verstrekte zakelijke zekerheden: pand- en hypotheekrechten zijn immers geen onderdeel van het vermogen van de vennootschap maar van het vermogen van de bank.

In de derde plaats gaat de NVB kort in op de mogelijkheid dat een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) zich omzet in een besloten vennootschap (artikel 834). Onduidelijk is volgens de NVB hoe de voorgestelde regeling zich verhoudt tot de bepalingen van het BW betreffende de besloten vennootschap (titel 5 van Boek 2). Meer in het bijzonder vraagt zij zich af of bij de omzetting van een OVR in een BV de verplichting tot het afgeven van een bankverklaring (artikel 2:203a BW) van toepassing is. Op deze vraag antwoord ik dat artikel 2:203a BW slechts van toepassing is in het geval dat voor of bij de oprichting van een BV op aandelen wordt gestort in geld. De situatie van omzetting van een OVR in een BV betreft een andere situatie, waarbij artikel 2:203a BW niet geldt, evenmin als dat bijvoorbeeld het geval is bij een omzetting van een coöperatie in een BV op grond van artikel 2:18 BW (zie artikel 2:183 lid 2 BW).

III. Artikelsgewijs

Artikel 7:801

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat de vraag of een vennootschap openbaar of stil is, ingevolge artikel 801 moet worden bepaald door

middel van feitelijke constateringen. Omdat dit naar het oordeel van deze leden vaag blijft, vragen zij of het mogelijk is om in de vennootschaps-overeenkomst of in het handelsregister vast te stellen dat de vennootschap in elk geval openbaar is, zodat de crediteuren zekerheid hebben over de daarmee gepaard gaande hoofdelijke verbondenheid van de vennoten.

De feitelijke criteria waarop deze leden doelen, zijn dat het moet gaan om (1) een vennootschap tot het uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, en (2) dat de vennootschap op duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam. Met behulp van deze criteria behoeft het in de praktijk voor vennoten niet lastig te zijn om ten aanzien van hun vennootschap buiten twijfel te stellen dat zij openbaar is. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag (blz. 10) is benadrukt, moet het begrip «beroep of bedrijf» ruim worden opgevat. Een openbare vennootschap kan mede worden gebruikt voor het inschrijven op en het uitvoeren van grote openbare werken, evenals voor houdster- en beleggingsactiviteiten die mede zijn gericht op het besparen van kosten. Duidelijkheid omtrent het naar buiten toe optreden onder een als zodanig gevoerde naam kunnen de vennoten bewerkstelligen door, zoals in de memorie van toelichting op blz. 9 is vermeld, bij de voor de vennootschap gebezigde naam waaronder zij naar buiten treedt de aanduiding Openbare Vennootschap (O.V.) te bezigen. Ingevolge de invoeringswetgeving zullen openbare vennootschappen in het handelsregister dienen te worden ingeschreven. Ook deze inschrijving betekent dat de vennootschap onder de ingeschreven naam naar buiten optreedt. Het openbaar zijn van de vennootschap is dus niet zozeer een gevolg van de inschrijving, maar een voorwaarde voor de inschrijvingsverplichting. Op een inschrijving als openbare vennootschap mag uiteraard door schuldeisers worden afgegaan.

Artikel 7:802

De vraag of de akte moet worden verleden voor een Nederlandse notaris kan bevestigend worden beantwoord. Artikel 802 lid 1 is bij de nota van wijziging aangevuld met het voorschrift dat de akte wordt verleden ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris.

De leden van de VVD-fractie herinneren eraan dat door mij bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is onderkend dat er geen reden is om bepalingen in de akte over de interne verhouding tussen de vennoten in het handelsregister op te nemen. Deze interne verhouding gaat niet-vennoten immers niet aan, zoals deze leden opmerken. Artikel 802 lid 3 dient overigens niet aldus te worden opgevat dat de in de akte opgenomen bepalingen reeds daardoor openbaar worden. Hetgeen in lid 3 van artikel 802 staat, betreft onderwerpen die in de daar bedoelde akte moeten worden opgenomen, en heeft niet te maken met de openbaarheid van in het Handelsregister in te schrijven gegevens. De desbetreffende passage in de nota naar aanleiding van het verslag (blz. 12) kan daarover misverstand oproepen, die thans wordt weggenomen.

De invoeringswetgeving, waarbij ook de Handelsregisterwet zal worden aangepast, zal zo spoedig mogelijk bij de Tweede Kamer worden ingediend.

Artikel 7:803

Is vermogen gevormd ten name van een nietige overeenkomst van

vennootschap, dan kunnen voor de daartoe behorende schulden ingevolge artikel 803 lid 1 degenen worden aangesproken die zijn opgetreden als besturende vennoten onderscheidenlijk als ten behoeve van het vermogen handelende personen. De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat artikel 803 niet met zoveel woorden bepaalt dat de handelende personen slechts subsidiair zijn verbonden. De vraag van deze leden of uit de verwijzing naar artikel 2:4 lid 4 BW mag worden afgeleid dat wel degelijk sprake is van subsidiaire verbondenheid, beantwoord ik bevestigend.

Artikel 7:806

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens aandacht voor het afgescheiden karakter van het vennootschapsvermogen. Zij wijzen erop dat dit afgescheiden karakter een afwijking vormt van de paritas creditorum ten aanzien van de privé-crediteuren van de vennoten. Voorts brengt het mee dat het aandeel van bijvoorbeeld een toetredende vennoot kan worden uitgewonnen ter zake van schulden waarvoor hij niet is verbonden.

Naar huidig recht is dit afgescheiden karakter, zo menen deze leden, slechts aanvaard ten aanzien van de vennootschap onder firma en niet voor de maatschap. Hier is evenwel naar mijn oordeel sprake van een misverstand. Daaraan ligt mogelijk de opmerking in de memorie van toelichting (blz. 9) ten grondslag dat de in artikel 806 lid 2 neergelegde regel, «welke overeenkomt met de voor het huidige recht in vaste rechtspraak voor de vennootschap onder firma aanvaarde regel, wordt uitgebreid tot alle vennootschappen». Er is weliswaar geen expliciete uitspraak van de Hoge Raad op dit punt, zoals wel het geval is ten aanzien van de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, maar bij de wording van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is, in aansluiting op hetgeen door velen werd verdedigd, uitdrukkelijk erkend dat dit afgescheiden vermogen bij de openbare en stille maatschap op zijn plaats is (zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 629–629 en Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1303). In de wet is deze erkenning tot uitdrukking gebracht in de ingevolge artikel 3:189 lid 2 BW ook voor de (ontbonden) maatschap geldende bepaling van artikel 3:192 BW dat tot de gemeenschap behorende schulden op de goederen van de gemeenschap kunnen worden verhaald. Het zal duidelijk zijn dat de formulering van artikel 806 lid 2 is geïnspireerd door artikel 3:192. Dat naar huidig recht ook bij maatschappen gesproken kan worden van een afgescheiden vermogen, wordt in de literatuur door vele schrijvers aanvaard. Zie met name Asser-Maeijer V-5, nrs. 149, 182 en 189, met verdere verwijzingen, alsmede recent Steneker, Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen, diss. 2005, blz. 102.

Door deze leden wordt in dit verband gevraagd naar de argumenten voor aanvaarding van een afgescheiden vermogen bij de stille vennootschap. Deze argumenten zijn, naast hetgeen is overwogen bij de totstandkoming van Boek 3, waarnaar hiervoor is verwezen, en de memorie van toelichting (blz. 14–15), uiteengezet in de toelichting op het ontwerp-Van der Grinten, blz. 1095–1097. De daar genoemde overwegingen kunnen als volgt worden weergegeven. Uitgangspunt is dat bij een stille vennootschap de vennoot als regel in eigen naam handelt. De verhouding met de derde is uitsluitend een verhouding met de handelende vennoot; de overige vennoten zijn hierbij geen partij. De omstandigheid dat de handeling voor rekening van de vennootschap is, heeft slechts interne betekenis. Uit hoofde van de vennootschappelijke band alléén is een stille vennoot niet bevoegd zijn medevennoten te binden. Wel kunnen de medevennoten worden gebonden uit hoofde van een volmacht. Een

volmacht kan in de vennootschapsovereenkomst worden opgenomen, maar het enkele feit dat een vennoot bestuursbevoegdheid heeft, is onvoldoende om het bestaan van een volmacht aan te nemen. Heeft een vennoot mede als gevolmachtigde van zijn medevennoten als zodanig een overeenkomst gesloten, dan zijn alle vennoten partij bij die overeenkomst. De verbintenisrechtelijke gevolgen daarvan worden beheerst door Boek 6 BW. Voor het verhaal door de wederpartij vloeit daaruit voort dat slechts alle aandelen in de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen kunnen worden uitgewonnen. In aanvulling daarop is het redelijk dat door de wederpartij elk vermogensbestanddeel in zijn geheel kan worden uitgewonnen. Voorts dient een bestaande verhaalsmogelijkheid op de goederen van de vennootschap niet teniet kunnen worden gedaan door toetreding van een nieuwe vennoot, die als zodanig niet voor de verbintenis aansprakelijk is. Over de regel dat een vennoot niet kan beschikken over zijn aandeel in de gemeenschap of in een daartoe behorend goed, en dat zodanig aandeel evenmin bloot staat aan verhaal door privé-schuldeisers, wordt in de toelichting-Van der Grinten het volgende opgemerkt. Verworpen werd de aanvankelijk bij de voorbereiding van Boek 3 levende gedachte dat erkenning van een afgescheiden vermogen bij vennootschappen waarvan naar buiten niets blijkt, ingrijpende en ongewenste gevolgen zou hebben voor derden-schuldeisers en derden-verkrijgers. De contractsverhoudingen tussen de vennoten onderling brengt mede dat een vennoot die zijn aandeel in een bepaald tot het vennootschapsvermogen behorend goed vervreemdt, daardoor in strijd handelt met zijn vennootschappelijke verplichtingen. Er is alle reden, hier het belang van de mede-vennoten zwaarder te laten wegen dan dat van de derde-verkrijger. Immers, van de verkrijger van het aandeel kan redelijkerwijs worden verwacht dat hij een zorgvuldig onderzoek doet; verkrijging van een aandeel is niet een normale verkeerstransactie. En de mogelijkheid dat tot een vennootschapsgoed een niet-vennoot medegerechtigd wordt, zou tot ongewenste complicaties leiden. Dit argument pleit er voor ook niet de mogelijkheid te geven dat schuldeisers van een vennoot diens aandeel in een bepaald tot de vennootschappelijke gemeenschap behorend goed uitwinnen. De schuldeisers hebben daarbij ook geen groot belang: een aandeel is moeilijk verkoopbaar. In plaats daarvan kunnen zij het faillissement van de schuldenaar uitlokken en daarmee ontbinding van de vennootschap of uittreding van de schuldenaar uit de vennootschap, of beslag leggen op de aan de schuldenaar toekomende winstuitkeringen en op de vergoedingsvordering die hij mogelijk zal verkrijgen in verband met de waarde van zijn economische deelgerechtigdheid (artikel 821 lid 2).

Overweegt men deze argumenten, dan moet worden bedacht dat van tot het vermogen van de vennootschap behorende schulden (die men ook wel aanduidt als zaakschulden) slechts sprake is indien bij het ontstaan ervan alle vennoten als zodanig jegens de derde worden gebonden. Bij een openbare vennootschap zullen zaakschulden veel eerder kunnen ontstaan dan bij een stille vennootschap, omdat bij de openbare vennootschap iedere besturend vennoot in beginsel een ruime vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft (zie lid 1 van artikel 811). Het afgescheiden vermogen komt daardoor bij de openbare vennootschap al gauw in beeld. Bij een stille vennootschap worden slechts zaakschulden aangegaan, indien een besturend vennoot in naam van de vennootschap, dat is in naam van de gezamenlijke vennoten als zodanig, krachtens een hiertoe van de andere vennoten verkregen volmacht handelt (zie artikel 812). In een dergelijk – incidenteel – geval mag de crediteur, ofschoon de vennootschap stil is, er toch van uitgaan dat degenen die zich aldus gezamenlijk als vennoten jegens hem verbinden, in het bijzonder met de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap waarin zij zijn gerechtigd, verhaal bieden voor de door hen aangegane schuld. Ten

aanzien van privéschuldeisers geldt daarbij dat zij in hun verhaal weliswaar ten achter staan bij (bepaalde) zaakschulden, maar dat de schuldenaar veelal minder verhaal zou bieden zonder de vennootschappelijke activiteiten in het kader waarvan die schulden zijn aangegaan en de vennoten zichzelf hebben beperkt in hun beschikkingsvrijheid (vgl. over deze beschikkingsgebondenheid de memorie van toelichting, blz. 14, nrs. 2 en 3). Tenslotte acht ik het gevaar dat erkenning van het afgescheiden vermogen een zekere fraudegevoeligheid met zich meebrengt, zoals de genoemde leden nog opmerken, niet groot.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie naar de mogelijkheid om het bestuur van de vennootschap geheel op te dragen aan niet-vennoten, wijs ik erop dat artikel 809 lid 2 op dit punt bij de nota van wijziging is aangepast (vergelijk daarover de nota naar aanleiding van het verslag, blz. 14). Daardoor zal het onder het komend recht mogelijk zijn het bestuur geheel aan derden op te dragen.

Artikel 7:809

De leden van de VVD-fractie vragen om een nadere verduidelijking dat de in artikel 809 lid 2 bedoelde rechten en verplichtingen voor derden-bestuurders niet tevens aansprakelijkheid en winstdeling omvat. Genoemde bepaling houdt in dat indien het bestuur uitsluitend wordt opgedragen aan een of meer derden, dezen dezelfde bevoegdheden en verplichtingen hebben als die welke ingevolge titel 7.13 voor besturende vennoten gelden. Zoals ik bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer tot uitdrukking heb willen brengen, gaat het hier over de bevoegdheden en verplichtingen die ingevolge titel 7.13 gelden voor de besturende vennoten als zodanig. Ik wijs bijvoorbeeld op de leden 3 en 4 van artikel 809 (behoorlijke taakvervulling, rekening en verantwoording aan medevennoten), op de artikelen 810 (bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap), 811 lid 1 en 812 (vertegenwoordiging), 814 leden 1, 3 en 5 (administratie, opmaken jaarstukken, bewaarplicht). De bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid (artikel 813) en de winst- en verliesdeling (artikel 815) gelden niet voor besturende vennoten als zodanig maar voor alle vennoten en zijn derhalve niet van toepassing op derden die (exclusief) met het bestuur zijn belast. Dit blijkt althans voor het recht op winstdeling ook hieruit dat de tekst van artikel 809 lid 2 niet spreekt van «rechten» maar van «bevoegdheden». De honorering van de derde is derhalve afhankelijk van hetgeen in het kader van de opdracht wordt overeengekomen.

Met betrekking tot artikel 809 lid 3, dat een besturend vennoot verplicht tot een behoorlijke vervulling van zijn taak, wensen de leden van de VVD-fractie te vernemen wat dit artikel toevoegt naast artikel 800. Welke extra aansprakelijkheid of mogelijke rechtsvordering wordt door deze bepaling gecreëerd en wie kan zich daarop beroepen, zo vragen zij. Zoals altijd het geval is met normen van een algemene strekking, is het lastig om vooraf precies aan te geven welke extra aansprakelijkheid of rechtsvordering daaronder gebracht zal worden. Evenmin valt met stelligheid aan te geven of zodanige aansprakelijkheden of rechtsvorderingen zonder deze bepaling niet ook zouden kunnen worden afgeleid uit de algemenere norm van artikel 800, die op zijn beurt weer een toepassing is van de algemene werking van redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht. Duidelijk is wel dat bepalingen als deze als het ware een «kapstok» kunnen vormen voor in de praktijk en de jurisprudentie zich uitkristalliserende nadere normeringen in verhoudingen tussen de vennoten onderling (artikel 800) of in de verhouding van een besturende vennoot tot zijn mede-vennoten c.q. de vennootschap (artikel 809 lid 3). In Boek 2 zijn

vergelijkbare bepalingen opgenomen voor normering van de positie van de rechtspersoon en de daarbij betrokkenen (artikel 2:8 BW), respectievelijk de bestuurders (artikel 2:9 BW). De verplichting tot behoorlijke taakvervulling van besturende vennoten bestaat als gezegd ten opzichte van de mede-vennoten en de vennootschap. Tekortkomingen in de nakoming van deze verplichting kunnen bijvoorbeeld leiden tot een schadevergoedingsplicht.

Artikel 7:811

De leden van de VVD-fractie vragen waarom artikel 811, dat toelaat dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een besturende vennoot in de overeenkomst van vennootschap wordt beperkt, afwijkt van de regeling bij de NV en BV dat een bestuurder alleen wel of niet vertegenwoordigingsbevoegd is, maar dit niet totaal aan de vrijheid van de rechtspersoon wordt overgelaten. Inderdaad kan bij de NV en de BV (kapitaalvennootschappen) een statutaire beperking van de vertegenwoordigingsmacht in beginsel nooit aan derden worden tegengeworpen (lid 3 van de artikelen 2:130 en 2:240 BW). Een beperking heeft slechts zogenoemde interne werking, tegenover derden prevaleert steeds de verbondenheid van de NV of BV. Deze regeling is ontleend aan de eerste EG-Richtlijn, die uitgaat van de gedachte dat van de wederpartij in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij nagaat of de vertegenwoordigingsmacht van een bestuurder is beperkt. Een dergelijke regeling zou voor openbare personenvennootschappen te ver gaan, want men bedenke dat hier, anders dan bij kapitaalvennootschappen, de verbondenheid van de vennootschap ook verbondenheid van de vennoten in persoon meebrengt. Het klassieke, op het huidig recht aansluitende, systeem is daarom hier gehandhaafd. In het handelsregister dient te worden ingeschreven al hetgeen de overeenkomst bevat ter bepaling van de rechten van derden, zodat derden hiervan kennis kunnen nemen. Op de verhouding tussen vennootschap en derden is artikel 18 Handelsregisterwet van toepassing, zodat niet ingeschreven beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid niet kunnen worden tegengeworpen aan daarmee onbekende derden. Zolang de opgave ter inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister in het geheel nog niet is geschied, geldt voorts een onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid ingevolge lid 2 van artikel 811.

Artikel 7:813

Over de aansprakelijkheid van vennoten worden door de leden van de CDA-fractie enige vragen gesteld.

In de eerste plaats wijzen zij erop dat een vennoot in een openbare maatschap, die ingevolge artikel 813 lid 1 hoofdelijk verbonden is voor verbintenissen van de vennootschap, voor tekortkomingen in de nakoming van door de vennootschap ontvangen opdrachten niet aansprakelijk is indien de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. In lid 3 ontbreekt, aldus deze leden, een vergelijkbare bepaling voor vennoten in een stille vennootschap. Zij willen weten of stille vennoten zich wel kunnen beroepen op artikel 7:407 lid 2 BW. Dat is inderdaad het geval. Bij opdrachten aan in vennootschapsverband opererende vrije beroepsbeoefenaren komt het in de praktijk niet zelden voor dat de opdracht wordt verleend aan de vennootschap, maar daarbij zal het in de regel niet gaan om stille vennootschappen. Niet uitgesloten is dat incidenteel ook aan een stille vennootschap een opdracht wordt verleend: wanneer een vennoot als zodanig krachtens volmacht mede in naam van de overige vennoten als zodanig optreedt. Doorgaans verplicht de opdracht niet tot een deelbare prestatie, zodat artikel 813 lid 3 daarop

niet van toepassing is. Artikel 7:407 lid 2 BW is wèl van toepassing, omdat een opdracht aan de vennootschap in wezen te beschouwen is als een opdracht aan de vennoten tezamen. Derhalve is elk der stille vennoten ter zake van tekortkomingen in beginsel voor het geheel aansprakelijk, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.

Vervolgens vragen deze leden of bij een opdracht aan een stille vennootschap ook kan worden bedongen dat de opdrachtgever bij wanprestatie slechts verhaal kan nemen op bijvoorbeeld het vermogen van de vennootschap en dat van de handelende vennoot («limited recourse»). Deze vraag beantwoord ik bevestigend. Artikel 813 lid 3 staat daaraan niet in de weg omdat deze bepaling, als gezegd, bij opdrachten doorgaans niet van toepassing zal zijn. Voorzover dit in een concreet geval al anders zou zijn, staat de bepaling er niet aan in de weg dat in de overeenkomst met de opdrachtgever wordt overeengekomen dat voor tekortkomingen verhaal op een bepaalde vennoot wordt uitgesloten of beperkt. Het dwingendrechtelijk karakter van artikel 813 betekent slechts dat daarvan niet door de vennoten kan worden afgeweken in de overeenkomst van vennootschap. Afwijking kan wel met de opdrachtgever worden overeengekomen (vgl. de nota naar aanleiding van het verslag, blz. 15). Ook van de aansprakelijkheidsregeling van artikel 7:407 BW kan worden afgeweken, zo blijkt uit artikel 7:400 lid 2 BW.

Ten slotte vragen deze leden of artikel 813 lid 2 een verlichting van het aansprakelijkheidsrisico brengt ten opzichte van het huidige recht. Er bestaat onzekerheid of reeds naar huidig recht bij een opdracht aan een openbare maatschap hoofdelijke verbondenheid als regel moet worden aanvaard (zulks gelet op de aanhef van lid 2 van artikel 7:407 BW in verband met artikel 6:102 BW) en, zo ja, of in dat geval ook de in lid 2 van artikel 7:407 BW gegeven mogelijkheid tot correctie ten aanzien van een individuele vennoot mag worden benut. Vgl. daarover Asser-Maeijer 5-V, nr. 116b en de daar genoemde literatuur. In het wetsvoorstel is op dit punt een duidelijke keuze gemaakt. Gegeven de onzekerheid over hetgeen thans geldt, kan niet worden geconcludeerd dat artikel 813 lid 2 leidt tot een verlichting van het aansprakelijkheidsrisico ten opzichte van het huidige recht. In de door de leden geschetste casus waarin een vennoot een opdracht aanneemt namens een openbare vennootschap, welke onder zijn supervisie wordt uitgevoerd zonder enige betrokkenheid van de andere vennoten, geldt het volgende. Wordt bij de uitvoering van de opdracht een fout gemaakt, dan geldt artikel 813 lid 2. Indien de overige vennoten aantonen dat die fout hun niet kan worden toegerekend in de zin van art. 6:75 BW, zijn zij voor de ontstane schade niet mede hoofdelijk aansprakelijk. Daarvoor behoeft niet steeds voldoende te zijn dat zij met de uitvoering van de opdracht geen betrokkenheid hadden; onder omstandigheden kan ook van belang zijn of de overige vennoten hadden moeten ingrijpen.

Artikel 7:817

De leden van de CDA-fractie vragen of artikel 817 zich ertegen verzet dat, indien in de overeenkomst is bepaald dat de vennootschap bij het uittreden van een vennoot wordt ontbonden, de overblijvende vennoten na uittreden overeenkomen om de vennootschap voort te zetten. Indien de overeenkomst van vennootschap aldus kan worden geduid dat door partijen is beoogd dat de vennootschap alleen ten aanzien van de uittredende vennoot wordt ontbonden, kunnen de overblijvende vennoten de vennootschap met behoud van haar identiteit voortzetten (zie lid 2 van artikel 818 BW). Ten aanzien van de voortzetting is dan artikel 821 van toepassing. Indien de overeenkomst aldus moet worden geduid dat de vennootschap bij uittreden van een vennoot in haar geheel wordt

ontbonden, is zulk een voortzetting niet mogelijk. Wel kunnen de vennoten de overeenkomst steeds wijzigen, bijvoorbeeld als zich een grond aandient voor uittreding, waarbij in plaats van gehele ontbinding kan worden voorzien in een uittreding door één vennoot. Verdergaande mogelijkheden voor voortzetting, nadat de uittreding heeft plaatsgehad en ook zonder instemming van de uittredende vennoot, acht ik niet wenselijk. Bedacht moet worden dat wanneer alsnog voortzetting in plaats van algehele ontbinding zou worden toegelaten, dit zowel van invloed is op de positie van de uitgetreden vennoot ten aanzien van de goederen van de vennootschap als op de positie van schuldeisers van de vennootschap doordat alsdan geen vereffening plaatsvindt.

Inderdaad is het, zo antwoord ik deze leden, nodig dat bij het aangaan van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid de notariële akte waarin de overeenkomst, of althans de hoofdzaken daarvan, worden vastgelegd, wordt verleden in de Nederlandse taal (artikel 802 lid 1). Zoals is vermeld in de nota naar aanleiding van het verslag, komt dit overeen met hetgeen is voorgeschreven voor de in Boek 2 geregelde rechtspersonen en wordt daarmee ook niet afgeweken van hetgeen in de internationale rechtspraak gebruikelijk is. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat het gebruik van een andere taal bij het verlijden van de akte misverstanden kan oproepen vanwege de onmogelijkheid om alle Nederlandse termen precies en adequaat in die taal om te zetten.

Artikel 7:818

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor de laatste zin van artikel 818 lid 1, op grond waarvan de vennootschap niet ten aanzien van een vennoot wordt ontbonden door vervulling van een ontbindende voorwaarde in de vennootschapsovereenkomst. Deze leden vragen of de algemene regels van redelijkheid en billijkheid niet voldoende bescherming bieden tegen onredelijke ontbindingen en of in verband daarmee deze beperking van de contractsvrijheid wel nodig is. Naar mijn mening is het niet wenselijk dat buiten de in lid 1 genoemde gevallen een partiële ontbinding van de overeenkomst automatisch kan plaatsvinden. Met name wanneer als ontbindende voorwaarde een toerekenbare tekortkoming van een vennoot of een gewichtige reden zou worden gekozen, kan dat tot onzekerheden aanleiding geven. Met de mogelijkheid dat de overeenkomst aan een vennoot kan worden opgezegd, waaraan de overeenkomst het gevolg van uittreding van die ene vennoot kan verbinden, wordt partijen op dit punt voldoende ruimte geboden om de overeenkomst in de door hen relevant geachte omstandigheden te doen eindigen. Door de materie over te laten aan de algemene regels van redelijkheid en billijkheid, ondervangt men niet het bezwaar dat over de vervulling van een bepaalde voorwaarde onduidelijkheid kan bestaan. De vloeibare norm van de redelijkheid en billijkheid dient daarom te worden gestold tot een duidelijke wettelijke regel. Gelet op de mogelijkheden die lid 1 van artikel 818 biedt, bestaat er ook geen behoefte aan de mogelijkheid van ontbindende voorwaarden.

Artikel 7:821

De leden van de CDA-fractie vragen mij uiteen te zetten wat de verhouding is tussen artikel 821 van het wetsvoorstel en artikel 4:38 BW, in het bijzonder ook in gevallen dat een vennoot overlijdt waarvan een zoon in de vennootschap meewerkte zonder zelf vennoot te zijn.

Artikel 821 lid 1 brengt mee dat als de vennootschap door het overlijden van een vennoot ten aanzien van die vennoot wordt ontbonden (artikel 818 lid 1 onder b) en derhalve door de overblijvende vennoten wordt

voortgezet, het aandeel van de overledene in de vennootschappelijke gemeenschap wordt toegedeeld aan de overblijvende vennoten. De erfgenamen van de overledene zijn als rechtsopvolgers onder algemene titel gehouden mee te werken aan levering van het toegedeelde aan de overblijvende vennoten. Uit lid 4 van artikel 821 volgt bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid eenzelfde verplichting van de erfgenamen ten aanzien van het aan de overledene toebehorende aandeel in de vennootschap. Voorzover door de vennoten niet anders is overeengekomen, ontlent de overblijvende vennoten derhalve aan de vennootschapsovereenkomst een aanspraak op verkrijging van het aandeel van de overleden vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap onderscheidenlijk diens aandeel in de vennootschap-rechtspersoon. Daaraan doet artikel 4:38 BW niet af. Op grond van artikel 4:38 BW kan een kind of stiefkind van de erflater onder omstandigheden aanspraak maken op verkrijging van tot de nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap behorende goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf dat door het kind of stiefkind dan wel diens echtgenoot wordt voortgezet. Als de erflater zijn beroep of bedrijf uitoefende als vennoot in een vennootschap, komt artikel 4:38 niet in aanmerking voor toepassing ten aanzien van goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap dan wel, als de vennootschap rechtspersoon is, tot het vermogen van de vennootschap. Tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoren dan immers niet de in artikel 4:38 bedoelde goederen die dienstbaar waren aan het beroep of bedrijf, maar slechts aandelen in die goederen dan wel het aandeel in de vennootschap-rechtspersoon. Een uitzondering op dit laatste zou zich kunnen voordoen bij een man/vrouw-vennootschap. Daar is het immers mogelijk dat bij overlijden van een echtgenoot de andere echtgenoot enig rechthebbende wordt op alle goederen die aan het beroep of bedrijf dienstbaar waren. Op zichzelf zou artikel 4:38 BW dan kunnen worden toegepast.

Van belang is evenwel voorts dat aan artikel 4:38 BW niet een recht op voortzetting van de onderneming van de erflater kan worden ontleend. Zoals in de parlementaire geschiedenis van artikel 4:38 BW tot uitdrukking komt, verschaft de bepaling niet zelf een recht op voortzetting en gaan in elk geval door de erflater zelf getroffen regelingen steeds vóór (zie bijvoorbeeld Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, blz. 1762). Wanneer derhalve uit de vennootschapsovereenkomst voortvloeit dat de overige vennoten de vennootschap zullen voortzetten, kan daartegen niet met een beroep op artikel 4:38 BW worden opgekomen. Is het de bedoeling dat een kind van een vennoot na diens overlijden zijn positie voortzet, dan ligt opneming in de vennootschapsovereenkomst van een daartoe strekkend beding op de voet van artikel 822 in de rede. Ook bij man/vrouw-vennootschappen zal een in de overeenkomst opgenomen regeling omtrent voortzetting niet kunnen worden doorkruist door artikel 4:38 BW.

Deze leden stellen voorts aan de orde dat opvolging onder algemene titel van een vennoot niet mogelijk is. Omtrent de opvolging onder algemene titel door erfopvolging is in de parlementaire stukken opgemerkt, dat het erfrecht niet steeds tot wenselijke oplossingen zou leiden. Deze leden vragen of dit wel een doorslaggevend argument is om opvolging onder algemene titel geheel uit te sluiten. Zij wijzen er daarbij op dat verschillende auteurs deze mogelijkheid wel bepleit hebben. Ik merk daarover het volgende op. In aansluiting op de huidige rechtspraak kiest het wetsvoorstel ten aanzien van de voortzetting van de vennootschap met één, meerdere of alle erfgenamen voor de mogelijkheid van een beding ten behoeve van derden, waardoor de opvolging in de vennootschap bij overlijden van een vennoot zoveel mogelijk wordt losgemaakt van het erfrecht en op rechtstreekse wijze de juiste resultaten worden bereikt

zonder dat het samenlopen en mogelijk conflicteren van erfrechtelijke en vennootschapsrechtelijke regels zich kan voordoen. Naast deze mogelijkheid biedt naar mijn overtuiging een opvolging als vennoot langs erfrechtelijke weg ook geen voordelen die ertoe zouden nopen deze weg in de nieuwe regeling alsnog open te stellen. Door Van Veen is er in dit verband op gewezen dat een voordeel van opvolging langs erfrechtelijke weg zou zijn dat deze onmiddellijk met het overlijden van de uittredende vennoot werkt, terwijl voor opvolging langs de weg van de artikelen 822 en 823 eerst aanvaarding dient plaats te vinden. Daardoor zou opvolging in een tweepersoonsvennootschap naar zijn oordeel problematisch zijn, aangezien immers door het overlijden van één van beide vennoten een situatie ontstaat dat er niet tenminste twee vennoten overblijven en de vennootschap dan ingevolge artikel 817 lid 1 sub c in haar geheel is ontbonden (Van Veen, *Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen*, preadvies KNB 2005, blz. 196). Duidelijk zal zijn dat dit gevolg door het wetsvoorstel niet wordt beoogd. Teneinde misverstand uit te sluiten, zal de regeling in de invoeringswet worden verduidelijkt.

Artikel 7:822

De leden van de CDA-fractie en de VVD-fractie wensen te vernemen waarom de regeling van artikel 822 voor opvolging in het geval van overlijden van een der vennoten, is beperkt tot erfgenamen. Er kan immers, zoals de leden van de CDA-fractie daaraan toevoegen, ook behoefte zijn aan voortzetting met bijvoorbeeld een naast familielid van de overledene, dat niet tevens zijn erfgenaam is.

Artikel 822 regelt hoe men kan bereiken dat de vennootschap bij overlijden voortduurt met zijn erfgenamen of een bepaalde erfgenaam. Daartoe wordt, net als onder het huidige recht, gekozen voor de weg van een derdenbeding. Het belang van het artikel is vooral dat tot uitdrukking komt dat de opvolging door erfgenamen zoveel mogelijk is losgemaakt van het erfrecht. Daarmee is geenszins uitgesloten dat voor opvolging door anderen dan erfgenamen eveneens de weg van het derdenbeding kan worden benut. In de memorie van toelichting is dit voor opvolging door anderen dan erfgenamen ook met zoveel woorden vermeld (blz. 42). Doordat in artikel 822 de leden 2, 3 en 4 van artikel 823 van toepassing zijn verklaard, verloopt ook de verdere afwikkeling van de opvolging op gelijke wijze voor opvolgende vennoten ongeacht of zij erfgenaam zijn. Om die reden is het derhalve niet nodig de regeling van artikel 822 uit te breiden.

Tussen een in de overeenkomst opgenomen aanwijzing van een erfgenaam en aanwijzing van een derde als opvolger, bestaat wel een verschil op het punt van de aanvaarding. Wordt een erfgenaam aangewezen, dan geldt de aanwijzing als aanvaard wanneer deze van de aanwijzing kennisneemt en haar niet met bekwame spoed na de dood van de vennoot of eerder afwijst. Deze op continuïteit gerichte regel is bij anderen dan erfgenamen niet van toepassing. Een erfgenaam zal zich door zijn nauwe band met de erflater en de hem toevallende nalatenschap veelal snel kunnen oriënteren op de betekenis van de hem geboden opvolgingsmogelijkheid. Voor andere beoogde opvolgers zou dit soms minder het geval kunnen zijn.

In dit verband maak ik van de gelegenheid gebruik om ten aanzien van artikel 822 misverstand weg te nemen. Een aanwijzing in de overeenkomst van een of meer erfgenamen met wie de vennootschap voortduurt geldt als aanvaard, wanneer dezen van het beding hebben kennisgenomen en het niet met bekwame spoed na de dood van de vennoot of eerder hebben afgewezen. Anders dan wordt verondersteld door Van Veen, *Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen*, preadvies KNB

2005, blz. 189, betekent dit niet dat deze aanvaarding geacht wordt te hebben plaatsgehad op het moment van overlijden. Dat geen terugwerkende kracht is beoogd, vloeide overigens reeds voort uit de nota naar aanleiding van het verslag, blz. 21, waar vermeld werd dat de als opvolger aangewezen erfgenaam bezwaarlijk gebonden geacht kan worden zolang hij van het derdenbeding geen kennis heeft genomen. Voorts ga ik in op de vraag van Van Veen, t.a.p., blz. 191, in hoeverre het reëel is dat de aangewezen erfgenaam met de overblijvende vennoten kan onderhandelen over de positie die hij als opvolger zal innemen. Hij gaat er daarbij vanuit dat als de duur van de onderhandelingen het met «bekwame spoed» gemoeide tijdsverloop overschrijdt, onduidelijkheid ontstaat of hij het beding heeft aanvaard dan wel geacht moet worden het te hebben afgewezen. Ik wijs erop dat degene die in het beding als opvolger is aangewezen, kan vragen om zich te mogen beraden. Zolang het beraad duurt, zal er geen sprake kunnen zijn van aannemen noch van verwerpen. Zulks is ook aan de orde geweest bij de parlementaire behandeling van – het met artikel 822 op het punt van aanvaarding vergelijkbare – artikel 7:175 lid 2 BW (Kamerstukken I, 2001–2002, 17 213, nr. 114a (memorie van antwoord), blz. 1).

Artikel 7:824

De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere toelichting met betrekking tot de aansprakelijkheid uit duurovereenkomsten nadat uittreding uit een openbare vennootschap heeft plaatsgevonden. In het bijzonder willen zij weten of de nota van wijziging in die aansprakelijkheid verandering heeft gebracht en of het verschil maakt of de uitgetreden vennoot bij de desbetreffende duurovereenkomst (mede) partij was.

Vooropgesteld kan worden dat de in artikel 824 voorziene (extra) verjaringstermijn van vijf jaren vanaf de dag van inschrijving van de uittreding uit het handelsregister in elk geval geldt voor uit duurovereenkomsten voortvloeiende verbintenissen van de openbare vennootschap die ten tijde van het uittreden reeds opeisbaar waren. Voor deze categorie verbintenissen heeft de nota van wijziging geen verandering gebracht.

Anders ligt dit met de categorie uit duurovereenkomsten voortvloeiende verbintenissen die ten tijde van het uittreden van een vennoot wel reeds waren ontstaan, maar op dat tijdstip nog niet opeisbaar waren geworden. De oorspronkelijke tekst van artikel 824 lid 1 hield omtrent deze categorie verbintenissen niets in. De memorie van toelichting bevat de door deze leden aangehaalde opmerking (blz. 44) dat voor vorderingen uit duurovereenkomsten die na het uittreden opeisbaar zijn geworden, de uittredende vennoot niet aansprakelijk is behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de uittreding en de uittreding niet in het handelsregister was ingeschreven. Deze opmerking is juist, voorzover zij betrekking had op verbintenissen uit duurovereenkomsten die ten tijde van de uittreding in het geheel nog niet bestonden en derhalve ook nog niet opeisbaar waren. Voor die verbintenissen bracht de nota van wijziging ook geen verandering. Ten onrechte hield de memorie van toelichting evenwel geen rekening met verbintenissen die ten tijde van de uittreding wel reeds waren ontstaan uit een duurovereenkomst, maar op dat tijdstip nog niet opeisbaar waren geworden. Voor die verbintenissen is de uittredende vennoot immers wel degelijk aansprakelijk (artikel 813 lid 1). In de nota van wijziging is daarmee wel rekening gehouden. De aansprakelijkheid van de uittredende vennoot voor deze verbintenissen eindigt ingevolge de tweede zin van artikel 824 lid 1 door verloop van vijf jaren na de dag waarop de uittreding is ingeschreven, dan wel – als de verbintenis eerst na die inschrijving opeisbaar wordt – na het tijdstip van

opeisbaar worden. Inderdaad heeft de nota van wijziging derhalve geleid tot een verandering, nl. een beperking, van de aansprakelijkheid van de uittredende vennoot voor uit duurovereenkomsten voortvloeiende verbintenissen die ten tijde van het uittreden reeds bestonden maar eerst nadien opeisbaar worden.

Hetgeen hiervoor werd geschreven over beperking van de aansprakelijkheid van een uittredende vennoot, geldt zonder meer voor verbintenissen uit duurovereenkomsten waarbij de uittredende vennoot niet zelf partij was. Het kan zich evenwel ook voordoen dat de uittredende vennoot wèl partij was bij een duurovereenkomst, hetzij doordat hij de overeenkomst zelf (mede) heeft gesloten, hetzij doordat hij bij het sluiten rechtsgeldig is vertegenwoordigd (artikel 811). Niet uitgesloten is dan dat dit gegeven een verdergaande aansprakelijkheid meebrengt. Dit zou het geval zijn als de vennoot ook na zijn uittreding als partij heeft te gelden en de wederpartij hem op die grond volgens de normale regels aansprakelijk mag houden. Dienaangaande is evenwel van belang dat voorzover de vennoten partij zijn bij een duurovereenkomst waaruit voor de vennootschap verbintenissen voortvloeien, zij zich zullen hebben verbonden in hun hoedanigheid van vennoot, zodat een uittredende vennoot met het wegvallen van die hoedanigheid niet langer partij is (vgl. nota naar aanleiding van het verslag, blz. 23).

De vraag van de leden van de VVD-fractie of het redelijk is dat een uitgetreden vennoot aansprakelijk kan zijn voor vorderingen die zijn ontstaan vóór zijn uittreden, maar pas nadien opeisbaar worden, beantwoord ik mede gelet op het voorgaande bevestigend. Dat de aansprakelijkheid van een vennoot op grond van artikel 813 voor verbintenissen van de vennootschap niet wegvalt met zijn uittreden, acht ik met het oog op de belangen van schuldeisers ten volle gerechtvaardigd. Aan de omstandigheid dat de vennoot na zijn uittreding op de verbintenis geen invloed meer heeft en deze hem ook niet meer rechtstreeks aangaat, wordt recht gedaan doordat artikel 824 voorziet in een extra korte verjaringstermijn. Voorts moet bedacht worden dat de draagplicht voor deze verbintenissen zal rusten bij de overblijvende vennoten, zodat de uitgetreden vennoot in voorkomende gevallen verhaal zal kunnen nemen voor hetgeen hij uit hoofde van zijn aansprakelijkheid moet betalen.

Artikel 7:827

Afdeling 6 is zoveel mogelijk ook van toepassing in het geval dat de vennootschap wordt ontbonden door overlijden van een vennoot en de als enige overblijvende vennoot diens enig erfgenaam is. Ook dan hebben diverse verrichtingen van de vereffenaar, zoals aangeduid in afdeling 6, met het oog op de belangen van de vennootschapsschuldeisers goede zin. Uiteraard heeft het bepaalde in artikel 827 lid 1 «dat de vennootschappelijke gemeenschap voortduurt na ontbinding totdat de vereffening is geëindigd», als zodanig slechts betekenis voorzover en zolang er een gemeenschap is. Is de gemeenschap in een bijzonder geval als hier aan de orde geëindigd door rechtsopvolging onder algemene titel, dan dient artikel 827 aldus te worden opgevat dat de vennootschappelijke gemeenschap als afgescheiden vermogen voortduurt totdat de vereffening is geëindigd. Voor alle duidelijkheid zal dit in de invoeringswet met zoveel woorden in artikel 827 tot uitdrukking worden gebracht. Dat betekent in het bijzonder dat gedurende de vereffening slechts zaakscrediteuren zich daarop kunnen blijven verhalen.

Artikel 7:834

Waarom kan een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid niet

ook direct in een NV of elke andere gewenste rechtsvorm uit boek 2 worden omgezet, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Omdat de openbare vennootschap persoonsbetrokken is en dit ook het geval is bij de BV, waar slechts aandelen op naam mogelijk zijn, is gekozen voor de mogelijkheid van omzetting in een BV en omgekeerd. Wil men omzetting in een NV, dan kan men dit na de omzetting in een BV aanstonds realiseren (vgl. artikel 2:18 jo. 72 BW). Ook de omzetting van of in een coöperatie is mogelijk. Aan de mogelijkheid van rechtstreekse omzetting van een openbare vennootschap in andere rechtspersonen van Boek 2 bestaat, voorzover ik thans kan overzien, geen enkele behoefte. Het zou ook een uitvoerige regeling vergen en daarmee wil ik de wetgeving niet onnodig belasten. Vgl. voorts hetgeen over dit onderwerp is geschreven in de nota naar aanleiding van het verslag ad artikel 834 (blz. 27).

Vervolgens gaan deze leden in op de positie van schuldeisers bij de in artikel 835 geregelde omzetting van een BV in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. Deze leden achten het een verzwakking van de positie van de oude schuldeisers dat, hoewel zij niet meer worden beschermd door de wettelijke kapitaalbescherming, zij naast hun vordering op het zaakvermogen geen persoonlijke vordering op de vennoten van de personenvennootschap krijgen. Deze leden vragen of de daarbij geldende verzettermijn van twee maanden voldoende is. Deze vraag beantwoord ik bevestigend. Het verzetrecht voor crediteuren en de verzettermijn van twee maanden zijn verankerd in artikel 2:209 BW, dat in lid 2 sub d van artikel 834 op het besluit tot omzetting van een BV in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid van toepassing is verklaard. Ingevolge artikel 2:181 BW geldt artikel 2:209 BW ook voor het besluit tot omzetting van een BV in een vereniging, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij. Ook dan worden schuldeisers geconfronteerd met rechtspersonen waar géén wettelijk verplichte kapitaalbeschermingsmaatregelen gelden. Voorts zijn de leden van deze rechtspersonen in beginsel ook niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de rechtspersoon. Derhalve verandert ook hier de positie van de schuldeisers; de wetgever heeft hierin echter geen aanleiding gezien voor een langere dan de in artikel 2:209 BW voorziene verzettermijn.

Aan het voorgaande doet naar mijn oordeel niet af dat de positie van een schuldeiser als hier bedoeld in verband met het wegvallen van de wettelijke kapitaalbescherming in zekere zin slechter is dan die van schuldeiser van een BV. Bij de effectiviteit van de wettelijke kapitaalbescherming voor schuldeisers worden door velen vraagtekens geplaatst. Evenmin acht ik het een bezwaar dat deze schuldeiser zich voor zijn ten tijde van de omzetting bestaande schuld niet op de vennoten kan verhalen. Voor na de omzetting in een personenvennootschap ontstane verbintenissen van die vennootschap zijn immers ook de vennoten in persoon verbonden, en in zoverre wordt de positie van schuldeisers in de regel sterker dan die van schuldeisers na omzetting in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij.

Artikel 7:837

De leden van de CDA-fractie gaan ervan uit dat de regeling van artikel 837 lid 2 betrekking heeft op misbruiksituaties en opperen om de regeling niet te beperken tot de commanditaire vennootschap. Met artikel 837 wordt beoogd te voorkomen dat bij derden de onjuiste indruk ontstaat dat de commanditaire vennoot besturend vennoot is, alsmede dat de commanditaire vennoot in staat zou zijn om zonder persoonlijke verbondenheid de vennootschap eventueel gewaagde handelingen in het rechtsverkeer te laten verrichten. Met name in het tweede element, dat in de regeling tot

uitdrukking komt in de woorden «of oefent hij door zijn handelen een beslissende invloed uit op het optreden van de besturende vennoten namens de vennootschap», is gericht op het tegengaan van misbruik. De memorie van toelichting spreekt in dit verband van het gevaar dat de positie van besturende vennoten wordt uitgehold tot die van stromannen van de commandiet (blz. 76). Ik veronderstel dat de leden van de CDA-fractie met de mogelijkheid van verbreding van de regeling het oog hebben op toepassing ook bij niet-commanditaire (openbare of stille) vennootschappen. Ik wijs er evenwel op dat de niet-besturende vennoten hier voor de schulden van de vennootschap toch reeds persoonlijk verbonden zijn (artikel 813). De hiervoor aangeduide mogelijkheid van misbruik kan zich derhalve niet op gelijke wijze voordoen.

IV. Overgangsrecht

Het overgangsrecht zal worden opgenomen, zo beantwoord ik de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie, in het wetsvoorstel voor de invoeringswet bij titel 7.13 BW. Dit wetsvoorstel zal zo spoedig mogelijk bij de Tweede Kamer worden ingediend. In de voor te stellen regels van overgangsrecht zal uiteraard zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de noden van de praktijk.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner