

# 1 Korte karakterisering personenvennootschap; haar plaats en betekenis in het Nederlandse ondernemingsrecht

## 1.1 Vennootschap is kapitaalvennootschap en personenvennootschap; korte karakteristiek van beide soorten<sup>1</sup>

De Nederlandse vennootschapsvormen kunnen in twee groepen worden onderscheiden: de kapitaalvennootschappen en de personenvennootschappen. De Nederlandse kapitaalvennootschappen zijn de NV en de BV.<sup>2</sup> Hun belangrijkste gemeenschappelijke kenmerk is dat slechts het eigen vermogen van de NV of BV beschikbaar is als verhaalsobject voor vennootschapscrediteuren: hun aandelhouders zijn ingevolge art. 2:64/2:175 BW niet gehouden boven het bedrag dat op hun aandelen dient te worden gestort bij te dragen in de verliezen van de vennootschap.<sup>3</sup> Daarnaast hebben de NV en de BV als kapitaalvennootschap gemeen dat ze rechtspersoon zijn en dat de wettelijke bepalingen ter zake van deze groep ingevolge art. 2:25 BW in beginsel dwingendrechtelijk van aard zijn.<sup>4</sup> Volgens sommigen dient als kenmerk hieraan nog te worden toegevoegd dat de aandeelhouders na oprichting van de NV of BV op de achtergrond treden en in beginsel vervangbaar zijn (institutionele opvatting).<sup>5</sup> Anderen menen dat dit geen kenmerk is van de kapitaalvennootschap als zodanig, nu de NV en in het bijzonder de BV ook worden gebruikt in persoonsgebonden vormen van commerciële samenwerking, waar de aandeelhouder ook na oprichting van de vennootschap als ondernemer een prominente rol blijft spelen in de vennootschappelijke organisatie (instrumentele opvatting).<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Deze paragraaf en de volgende zijn een geactualiseerde bewerking van Tervoort 2013b, p. 1-3.

<sup>2</sup> Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond 2013/41 en 91, Assink | Slagter 2013 (Deel I), § 24. Ook de Europese naamloze vennootschap (*Societas Europaea* of SE), die haar oorsprong vindt in Verordening (EG) 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese Vennootschap (SE) (*PbEG* 2001 L 294), kan als 'kapitaalvennootschap' worden aangemerkt; zie Van Veen 2012, p. 11. Gelet op deze Europese oorsprong en signatuur behoort zij niet tot de Nederlandse kapitaalvennootschappen.

<sup>3</sup> Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond 2013/51, Assink | Slagter 2013 (Deel I), § 25, De Jongh 2014, nr. 3, die in nr. 2 en nr. 4-6 ook enige andere kenmerken noemt.

<sup>4</sup> Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13 en 2013/25, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond 2013/46 en nr. 52-61, Assink | Slagter 2013 (Deel I), § 25.

<sup>5</sup> Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13. Zie voor een beschrijving van de historische ontwikkeling van de institutionele leer: De Jongh 2014, nr. 146-156.

<sup>6</sup> Vooral Raaijmakers heeft hier herhaaldelijk op gewezen. Zie in het bijzonder: Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 1.1-1.2 en voor een synthese van zijn opvattingen: Raaijmakers 2012a, p. 111-117.

De tweede groep vennootschapsvormen wordt gevormd door de personenvennootschappen. Deze groep, ook wel de ‘contractuele vennootschappen’,<sup>7</sup> ‘contractuele samenwerkingsvormen’<sup>8</sup> of ‘personenassociaties’<sup>9</sup> genoemd, bestaat uit de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.<sup>10</sup> Het belangrijkste gemeenschappelijke kenmerk van deze groep is dat de vennoten, met uitzondering van de commanditaire vennoten van een commanditaire vennootschap, persoonlijk met hun gehele vermogen aansprakelijk zijn voor schulden van de personenvennootschap: ieder voor een gelijk deel in geval van een maatschap, en ieder hoofdelijk en dus voor het geheel in geval van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap. Daarnaast geldt dat ze naar huidig recht geen rechtspersoon zijn,<sup>11</sup> en dat de wettelijke bepalingen ter zake van deze vennootschappen voor het overgrote deel van regeland recht zijn: de betrekkingen tussen de vennoten worden in de eerste plaats beheerst door de vennootschapsovereenkomst.<sup>12</sup> Ook wordt de personenvennootschap daardoor gekenmerkt dat elk van de partijen haar aangaat met het oog op de persoon van zijn of haar medevenoot of medevennoten (*intuitu personae*-beginsel).<sup>13</sup>

In dit boek zal ik, tenzij uit de context anders blijkt, de begrippen ‘personenvennootschap’ en ‘vennootschap’ als synoniemen beschouwen en door elkaar gebruiken.

## 1.2 Korte beschrijving van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap

De maatschap is de grondvorm van de personenvennootschappen.<sup>14</sup> Sporadisch wordt zij ook wel ‘burgerlijke maatschap’ genoemd.<sup>15</sup> De maatschap vindt haar wettelijke regeling in het Burgerlijk Wetboek. In art. 7A:1655 BW wordt zij gedefinieerd als de overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.<sup>16</sup> Naar algemeen gevoelen moet aan deze uit 1838 stammende definitie het voor de maatschap essentiële element ‘samenwerken’ worden toegevoegd: de maatschap is, evenals de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, in de eerste plaats een organisatie

7 Wery 2003, p. 33 en p. 46-47.

8 Asser/Maeijer 5-V 1995/5-12, Asser/Van Olffen 7-VII\* 2010/5-12, Huizink 2014, nr. 4. Winter 2011, p. 488, duidt het personenvennootschapsrecht aan als ‘de onderkant van ons vennootschapsrecht’.

9 Dit is de titel van het onderdeel van de losbladige Groene Serie dat aan de personenvennootschap is gewijd.

10 Asser/Maeijer 5-V 1995/5, Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.1, Wuisman 2011, p. 223, Hamers & Van Vliet 2012, nr. 1.3, Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.

11 Dit is van oudsher de heersende leer: zie Asser/Maeijer 5-V 1995/13 met verdere verwijzingen, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 97 en § 99.1. Anders: in het verleden vooral Eggens, Scholten en Duynstee, waarover Asser/Maeijer 5-V 1995/13, en heden ten dage Schoordijk 1983, p. 25-26, en Raaijmakers; zie onder andere Raaijmakers 1976, nr. 173, Pitlo/Raaijmakers 2000, nr. 2.38-2.40 en Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.2.6-2.2.7. Zie verder nr. 1.5 hieronder.

12 Zie voor dit alles Asser/Maeijer 5-V 1995/12.

13 Asser-Maeijer 5-V 1995/22 en 165, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.1, Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.2.2.

14 Asser/Maeijer 5-V 1995/5, Blanco Fernández T&C Ondernemingsrecht, Negende Titel, Van maatschap, Inleidende opmerkingen, aant. 2.

15 Asser/Maeijer 5-V 1995/5, Wery 2003, p. 4.

16 Zie nader over deze definitie par. 2.1.

gericht op samenwerking in het economisch verkeer.<sup>17</sup> De maten of vennoten zijn krachtens art. 7A:1680 BW voor deelbare schulden van de maatschap voor gelijke delen aansprakelijk. Hoewel de wet dit onderscheid niet kent, worden twee varianten onderscheiden: de openbare maatschap en de stille maatschap. De openbare maatschap is de maatschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.<sup>18</sup> De stille maatschap is de maatschap die niet openbaar is.<sup>19</sup>

De vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn de handelsrechtelijke varianten van de maatschap. Zij worden daarom wel gekwalificeerde maatschapsvormen genoemd.<sup>20</sup> Zij worden geregeld in het Wetboek van Koophandel. Daarnaast is volgens art. 15 WvK op deze rechtsvormen ook de wettelijke regeling van de maatschap van toepassing, voor zover daarvan in het WvK niet is afgeweken.

Een vennootschap onder firma, hierna ook af te korten als ‘v.o.f.’, is volgens art. 16 WvK de maatschap die onder een gemeenschappelijke naam is aangegaan ter uitoefening van een bedrijf. Een v.o.f. is per definitie openbaar: een stille v.o.f. is onbestaanbaar. Voor de schulden van een vennootschap onder firma zijn de vennoten volgens art. 18 WvK hoofdelijk verbonden.

De commanditaire vennootschap, hierna ook af te korten als ‘c.v.’, wordt door art. 19 lid 1 WvK aangeduid als ‘de vennootschap bij wijze van geldschieting, anders “*en commandite*” genaamd’. Dit is de vennootschap tot uitoefening van een bedrijf die volgens art. 19 lid 1 WvK twee soorten vennoten heeft: enerzijds één volledig voor de verbintenissen van de c.v. verbonden vennoot, of meerdere hoofdelijk voor de verbintenissen van de c.v. verbonden vennoten, die doorgaans de ‘beherende’ vennoot of vennoten worden genoemd, en anderzijds één of meer andere vennoten, die optreden als geldschietter van de vennootschap. Deze laatste worden meestal de ‘commanditaire’ of ‘stille’ vennoten genoemd; ook de aanduiding ‘commandieten’ wordt wel gebruikt. Ook een c.v. is per definitie openbaar: een stille c.v. is geen c.v. als bedoeld in de wet.<sup>21</sup> Een commanditaire vennoot is normaliter jegens derden niet aansprakelijk voor schulden van de vennootschap.<sup>22</sup> In zoverre is de positie van een commanditaire vennoot te vergelijken met die van een aandeelhouder in een NV of een BV.<sup>23</sup> Wel is een commanditaire vennoot krachtens art. 20 lid 3 WvK intern, jegens de beherende vennoten, aansprakelijk (of correcter geformuleerd: draagplichtig) tot het bedrag van zijn inbreng. Dit

---

17 Asser/Maeijer 5-V 1995/28, Blanco Fernández T&C Ondernemingsrecht, art. 7A:1655 BW, aant. 2, Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.1, Huizink 2014, nr. 3.

18 Asser/Maeijer 5-V 1995/15, Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.1.5. Zie ook nr. 3.2 hieronder.

19 Asser/Maeijer 5-V 1995/15.

20 Hamers & Van Vliet 2012, nr. 1.3.

21 Asser/Maeijer 5-V 1995/4, 352 en 356, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/368. Zie verder nr. 3.4 hieronder.

22 Asser/Maeijer 5-V 1995/347, Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 271, Mohr & Meijers 2009, nr. 4.6.1, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/360, Hamers & Van Vliet 2012, nr. 3.2.4, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.1 en § 99.4, Blanco Fernández T&C Ondernemingsrecht, art. 20 WvK, aant. 3, Huizink 2014, nr. 32, Slagter/Tervoort GS Personenassociaties, nr. 3.4.3.

23 Meijers 2004, p. 25, Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 14, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.1 Huizink 2014, nr. 3.

houdt in dat hij slechts ten hoogste tot het bedrag van zijn inbreng deelt in de verliezen van de vennootschap; verliezen die de inbreng te boven gaan komen in beginsel<sup>24</sup> voor rekening van de beherende vennoten.

In hoofdstuk 3 zal het onderscheid tussen deze drie vennootschapssoorten uitvoeriger aan de orde komen. Gelet op hun onderlinge samenhang worden voor het overige de maatschap, v.o.f. en c.v. in dit werk zo veel mogelijk gezamenlijk behandeld. Waar nodig zal ik bij de behandeling van ieder onderwerp ingaan op de verschillen tussen deze drie soorten.

### 1.3 Wettelijke regeling: verleden, heden en toekomst

Zoals hierboven onder nr. 1.2 al is vermeld is de regeling van de personenvennootschappen verdeeld over het Burgerlijk Wetboek (art. 7A:1655 BW tot en met art. 7A:1688 BW), waar de maatschap is geregeld, en het Wetboek van Koophandel (art. 15 WvK tot en met art. 34 WvK), waarin de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn geregeld. Daaraan kan strikt genomen nog worden toegevoegd art. 3:166 BW tot en met art. 3:194 BW, die van toepassing zijn op het beheer en de verdeling van het vermogen van een ontbonden personenvennootschap, hoewel deze bepalingen niet specifiek daarvoor zijn geschreven.<sup>25</sup> Deze verdeling van de stof over twee wetboeken is een rechtstreeks gevolg van het feit dat onze wettelijke regeling nog uit 1838 stamt en direct is te herleiden tot de Franse *Code de Commerce*. In afwijking van het oude Nederlandse recht maakte de wetgever in Frankrijk een duidelijk onderscheid tussen het handels- en het burgerlijk recht. Dit systeem is overgenomen in de ontwerpen voor een Burgerlijk Wetboek en een separaat Wetboek van Koophandel die in de Franse tijd zijn opgesteld, en is behouden toen Nederland, na in 1813 zijn zelfstandigheid herkegen te hebben, het burgerlijk en handelsrecht codificeerde.<sup>26</sup> De Franse invloed op de Nederlandse wettelijke regeling van de personenvennootschappen ging verder dan alleen de verdeling over twee wetboeken. Ook inhoudelijk is de regeling van de maatschap, de v.o.f. en de c.v. uit 1838 voor het grootste deel ontleend aan de Franse *Code Civil* en *Code de Commerce*, en de meeste bepalingen in de Nederlandse wet correspondeerden nauwgezet met hun Franse tegenhanger.<sup>27</sup> Sedert 1838 zijn de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek en het

24 Dit is anders indien de commanditaire vennoot het naamvoeringsverbod van art. 20 lid 1 WvK of het bestuursverbod van art. 20 lid 2 WvK overtreedt; zie nr. 5.2.4 en nr. 6.5.3 hieronder.

25 Asser/Maeijer 5-V 1995/149, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/149, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.6. Zie nr. 8.4 en nr. 8.5 hieronder.

26 Asser/Maeijer 5-V 1995/1-1995/3.

27 Al is daar voor sommige bepalingen onder invloed van het oudvaderlands recht enigszins van afgeweken. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995/2.

Wetboek van Koophandel inzake de personenvennootschappen materieel grotendeels gelijk gebleven.<sup>28</sup> De belangrijkste inhoudelijke wijziging was dat de commanditaire vennootschap op aandelen in 1975 werd afgeschaft. De reden daarvoor was dat de aanpassing van de wetgeving aan de eerste EEG-richtlijn inzake de harmonisatie van het vennootschapsrecht van 9 maart 1968 tot omvangrijke legislatieve werkzaamheden ter zake van de commanditaire vennootschap op aandelen zou hebben geleid. Gelet op de beperkte schaal waarop van deze rechtsvorm gebruik werd gemaakt, werd deze inspanning niet gerechtvaardigd geoordeeld en is eenvoudigweg in de wet, en wel in art. 19 lid 3 WvK, bepaald dat een commanditaire vennootschap geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft.<sup>29</sup>

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het thans geldende personenvennootschapsrecht grotendeels nog uit 1838 stamt. De Kluiver heeft het trefzeker een napoleontische erfenis genoemd die we maar niet kunnen afwikkelen.<sup>30</sup> De wettekst is verouderd, onvolledig en door zijn archaisch taalgebruik lastig leesbaar. Hij geeft zelfs bij benadering geen goed inzicht in de stand van dit deel van het vennootschapsrecht, dat vooral door de jurisprudentie van de Hoge Raad en de doctrine is gevormd.<sup>31</sup> Tal van rechtsvragen zijn nog altijd niet beantwoord. Dit alles maakt de personenvennootschap een lastig te doorgronden en daarmee complexe rechtsvorm.

In het kader van het NBW is de wetgever al meer dan 60 jaar bezig het personenvennootschapsrecht te moderniseren.<sup>32</sup> Eerst in 2002 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend,<sup>33</sup> maar dat werd eind 2011<sup>34</sup> onverwacht, en volgens velen onterecht,<sup>35</sup> ingetrokken. Inmiddels is op initiatief van prof. mr. M. van Olffen een breed samengestelde particuliere werkgroep bezig met het formuleren van een nieuw tekstvoorstel.<sup>36</sup> Wat het lot van deze nieuwe poging ook zal zijn,

---

28 Sinds 1838 is de regeling van de personenvennootschappen een aantal keren gewijzigd. Daarbij is hoofdzakelijk de wettekst aangepast aan nieuwe wetgeving en zijn enige bepalingen afgeschaft; substantiële wijzigingen zijn achterwege gebleven. Zie de Wet van 26 juli 1918, *Stb.* 493, tot instelling van een handelsregister, de Wet van 2 juli 1934, *Stb.* 347, waarbij het onderscheid tussen handelsdaden en niet-handelsdaden werd afgeschaft, de Wet van 8 april 1976, *Stb.* 229, tot invoering van Boek 2 van het nieuwe BW, de Wet van 5 juli 1972, *Stb.* 391 en die van 28 december 1989, *Stb.* 616, bij welke wetten de wettelijke regeling van de personenvennootschap is aangepast aan de op 1 januari 1992 in werking getreden Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe BW en hoofdzakelijk bepalingen die als verouderd of vanzelfsprekend werden beschouwd, zijn geschrapt (waarover kritisch: Mohr 1992, p. 66-67, Mohr & Meijers 2013, par. 2.4.4), en ten slotte de Wet van 25 juni 1998, *Stb.* 446, waarbij de wet werd aangepast in verband met de invoering van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Zie ook: Asser/Maeijer 5-V 1995/1-3.

29 Asser/Maeijer 5-V 1995/3 en 24. Zie nader bij nr. 5.5 hieronder.

30 De Kluiver 2012, p. 1054.

31 Tervoort 2012, p. 248.

32 Het eerste ontwerp voor een nieuwe regeling van de personenvennootschap, nog van de hand van Meijers zelf, stamt uit 1952; het is te vinden in het Nationaal Archief onder: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inventarisnummer 1394.

33 Voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, enige jaren later gevolgd door Voorstel van wet tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek), *Kamerstukken II* 2006/07, 31 065, beide tezamen hierna in dit boek 'wetsvoorstel personenvennootschappen' te noemen.

34 *Kamerstukken I* 2011/12, 28 746 en 31 065, D. p. 1.

35 Boschma & Mathey-Bal 2012, p. 225-232, Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011, p. 729-730.

36 De gedachte een dergelijke werkgroep te vormen had Van Olffen in november 2011 al gelanceerd. Zie Van Olffen 2012b, p. 84.

het is van groot belang dat we op afzienbare termijn over een modern personenvennootschapsrecht beschikken:<sup>37</sup> de praktijk heeft behoefte aan een personenvennootschap naast de geflexibiliseerde BV.<sup>38</sup>

In dit werk zal uitsluitend het geldende recht worden behandeld. Slechts waar dat voor een groter begrip of een juiste uitleg<sup>39</sup> zinvol is zal aandacht worden besteed aan het wetsvoorstel personenvennootschappen.

#### 1.4 Regelend recht

Hoewel de wet daarover zwijgt is het personenvennootschapsrecht in beginsel regelend recht: het geeft regels die gelden wanneer partijen niet anders zijn overeengekomen.<sup>40</sup> Dit is gebaseerd op de contractsvrijheid. Deze houdt in dat partijen zelf kunnen bepalen of ze contracteren, met wie ze contracteren en welke inhoud ze aan hun contract geven.<sup>41</sup> De vennoten kunnen dus van de wettelijke regels afwijken. Zij hebben daarmee een grote vrijheid hun samenwerking binnen de personenvennootschap vorm te geven zoals zij willen. Op dit uitgangspunt bestaan evenwel enige uitzonderingen. De wezenskenmerken van elk van de personenvennootschappen zijn, in het bijzonder met het oog op de belangen van derden in het rechtsverkeer, dwingendrechtelijk van aard. Zo is het niet mogelijk een vennootschap onder firma zo vorm te geven dat de vennoten niet hoofdelijk verbonden zijn voor de schulden van de vennootschap, of een commanditaire vennootschap zo in te richten dat zij geen commanditaire vennoten (of geen beherende vennoten) kent.<sup>42</sup> Ook bestaan er enige dwingendrechtelijke voorschriften die betrekking hebben op de onderlinge verhoudingen tussen de vennoten, zoals het in art. 7A:1672 lid 1 BW neergelegde verbod om één of meer van de vennoten uit te sluiten van een aandeel in de winst.<sup>43</sup> Aan het uitgangspunt dat de wettelijke regeling van de personenvennootschappen regelend recht vormt en partijen daarvan dus bij overeenkomst kunnen afwijken doen deze (en andere) uitzonderingen niet af.<sup>44</sup>

37 Zo ook: Huizink 2014, nr. 2, Boschma 2014, p. 18.

38 Voor een onderbouwing van deze stelling zie: Van Olfen 2012b, p. 80-82, Van Veen 2013, p. 15-17.

39 Kroeze 2012, p. 224, acht het verdedigbaar de huidige wettekst te interpreteren in het licht van het ingetrokken wetsvoorstel personenvennootschappen.

40 Pitlo/Raaijmakers 2000, nr. 2.04, Timmerman 2003, p. 95, Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.2.1 en 3.1, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/7, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 99.1, 99.3 en 100.

41 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/41. Zie voor vrijheid in het vennootschapsrecht Van Schilfgaarde 1975, p. 247-250.

42 Asser/Maeijer 5-V 1995/348.

43 Zie nr. 5.8.1.2 hieronder.

44 Elders heb ik de regel dat het personenvennootschapsrecht in hoofdzaak regelend van aard is, een van de beginselen van personenvennootschapsrecht genoemd; zie Tervoort 2015c, p. 550-552.

## 1.5 Geen rechtspersoon, wel rechtssubject

Zoals onder nr. 1.2 hierboven is beschreven definieert de wet de term ‘maatschap’, en daarmee de v.o.f. en de c.v., als een overeenkomst; zie in dit verband art. 7A:1655 BW, art. 7A:1670 BW en art. 7A:1673 BW. De term ‘maatschap’<sup>45</sup> heeft evenwel meerdere betekenissen. Soms wordt zij gebruikt voor het vermogen van de maatschap; zie art. 7A:1662 BW, art. 7A:1676 sub 4<sup>o</sup> BW en art. 7A:1688 lid 2 BW. Daarnaast wordt zij ook gebruikt als aanduiding van alle maten gezamenlijk; zie art. 7A:1662 BW en art. 7A:1665-7A:1666 BW.<sup>46</sup> Ook uit de jurisprudentie van de Hoge Raad komt deze betekenis naar voren. Volgens hem is een vennootschap onder firma de benaming van haar gezamenlijke leden in hun vennootschappelijk verband, welke leden de dragers van de rechten en verplichtingen der handelsvennootschap zijn.<sup>47</sup> Ten slotte gebruikt de wet de term ‘maatschap’ voor de rechtsbetrekking die als gevolg van het sluiten van de overeenkomst tussen de vennoten bestaat en die als zodanig aan het rechtsverkeer kan deelnemen; zie art. 7A:1658-7A:1661 BW en art. 7A:1683-7A:1688 BW.<sup>48</sup>

In het bijzonder deze laatste betekenis roept de vraag op of de maatschap, en dus de v.o.f. en de c.v., rechtspersoonlijkheid hebben. Hoewel daarover vroeger wel anders werd gedacht<sup>49</sup> wordt heden ten dage in de jurisprudentie<sup>50</sup> en de literatuur<sup>51</sup> vrij algemeen aangenomen dat zulks niet het geval is: de personenvennootschap is geen rechtspersoon. Zij is dus niet zelfstandig draagster van rechten en verplichtingen en staat wat het vermogensrecht betreft niet, zoals art. 2:5 BW het uitdrukt, gelijk aan een natuurlijk persoon. Toch is zij méér dan de optelsom van de individuele vennoten alleen; rechtens geldt zij als een zekere eenheid.<sup>52</sup> Al sinds 1889 staat vast dat aan een vennootschap onder firma een afgescheiden

45 En daarmee evenzeer de termen ‘vennootschap onder firma’ en ‘commanditaire vennootschap’.

46 Asser/Maeijer 5-V 1995/27.

47 HR 8 april 1937, ECLI:NL:HR:1937:BG9447, *NJ* 1937/640 (Kersten/Mantel) en HR 9 april 1958, *NJ* 1958/331.

48 Diephuis 1890, p. 137-139, Asser/Maeijer 5-V 1995/27. Zie ook HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181 (VDV Totaalbouw), waarin een v.o.f. een ‘bij overeenkomst aangegane rechtsverhouding’ wordt genoemd.

49 In het bijzonder Scholten 1922, p. 323, Eggens 1936, p. 393 en Duynstee 1942a, p. VI. Zie voor een uitvoerig overzicht: Asser/Maeijer 5-V 1995/13.

50 HR 23 december 1892, *W* 6287 (Planteijdt c.s.), HR 26 oktober 1893, *W* 6417 (Post Uiterweer/Verschoor), HR 20 januari 1905, *W* 8173 (Owtram en Co./Stelling), HR 20 november 1914, *NJ* 1915/148, (Amsterdam/Hinlopen), HR 30 januari 1925, *NJ* 1925/391 (Poolsch-Hollandsche Handelssocieteit), HR 17 oktober 1947, *NJ* 1948/227 (Incasso- en Informatiebureau ‘All Ready’), HR 2 november 1949, *NJ* 1950/52, HR 21 februari 1950, *NJ* 1950/603, HR 6 april 1951, *NJ* 1951/465 (De Tegelhhandel), HR 3 februari 1956, ECLI:NL:HR:1956:AG2041, *NJ* 1960/120 (Rikmenspoel q.q./Beermann), HR 18 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:BG9455, *NJ* 1960/121 (De Gouw/De Hamer), HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290 (Biek Holdings/A. c.s.), HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181 (VDV Totaalbouw).

51 Van Mourik 1993a, nr. 9, Asser/Maeijer 5-V 1995/13, Wery 2003, p. 38-40, Kroeze 2009, p. 291, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/12-13, Hamers & Van Vliet 2012, nr. 1.3, Mohr & Meijers 2013, par. 1.2, Assink | Slagter 2013 (Deel II), § 97 en 99.1, Huizink 2014, nr. 2, Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/160, Slagter GS Personenassociaties, nr. II.I.11. De hedendaagse auteurs die verdedigen dat naar geldend recht de personenvennootschap rechtspersoon is, zijn Schoordijk 1983, p. 25-26, en Raaijmakers; zie onder andere Raaijmakers 1976, nr. 173, Pitlo/Raaijmakers 2000, nr. 2.38-2.40 en Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.2.7.

52 Asser/Maeijer 5-V 1995/14, Pitlo/Raaijmakers 2000, nr. 2.38, Wery 2003, p. 23-24, Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/14, Hamers & Van Vliet 2012, nr. 1.7.3.

vermogen toekomt, waardoor vennootschapscrediteuren een verhaalspreferentie hebben op het vermogen van ‘de vennootschap’.<sup>53</sup> Dat laat zich uitsluitend verklaren wanneer aangenomen wordt dat de vennootschap meer is dan een obligatoire verhouding tussen de vennoten.<sup>54</sup> Ook de Hoge Raad oordeelde al in 1897 dat ‘de vennoten en hetgeen door de overeenkomst van vennootschap is tot stand is gebracht, de vennootschap, onderscheiden en tegenover elkander gesteld worden op een wijze, welke in de plaatsstelling van de vennoten door de vennootschap uitsluit’.<sup>55</sup> Ook het feit dat een personenvennootschap failliet kan worden verklaard en dat zij kan dagvaarden en gedagvaard kan worden wijst in deze richting,<sup>56</sup> evenals het feit dat een veroordelend vonnis tegen de vennootschap niet tegen de vennoten in privé ten uitvoer kan worden gelegd.<sup>57</sup> De personenvennootschap is daarmee, hoewel geen rechtspersoon, gepersonifieerd en losgemaakt van de aan haar ten grondslag liggende overeenkomst.<sup>58</sup> Daaruit volgt dat de personenvennootschap weliswaar niet als een rechtspersoon kan worden aangemerkt, maar wel als een zelfstandige rechtsdrager,<sup>59</sup> of afzonderlijk rechtssubject. Daarmee wordt bedoeld dat de vennootschap, als partij bij voor haar bindende rechtsverhoudingen, bestaat uit de collectiviteit van de gezamenlijke vennoten, optredend in hun vennootschappelijk verband<sup>60</sup> en zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen.<sup>61</sup>

## 1.6 Motieven voor gebruik van personenvennootschap<sup>62</sup>

### 1.6.1 *Nadeel personenvennootschap: onbeperkte aansprakelijkheid*

Op het eerste gezicht heeft de keuze voor een personenvennootschap in de huidige tijd iets onverklaarbaars: waarom zou een ondernemer kiezen voor een rechtsvorm die hem geen bescherming biedt tegen onbeperkte aansprakelijkheid voor vennootschapsschulden,<sup>63</sup> terwijl een kapitaalvennootschap als de BV, die dat wel doet, voor hem zonder belemmeringen toegankelijk is? Er moeten dus wel compenserende factoren een rol spelen, die in de omstandigheden van het

53 HR 28 juni 1889, *W* 5735 (De Beaumont/Tielens) en HR 26 november 1897, *W* 7047 (Boeschoten/Besier). Zie over het afgescheiden vermogen nr. 6.7 hieronder.

54 Blanco Fernández 1995, p. 239-240, Timmerman 2000, p. 136-137, Blanco Fernández 2013, p. 1422.

55 HR 26 november 1897, *W* 7047 (Boeschoten/Besier).

56 Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.1.2.

57 HR 18 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:BG9455, *NJ* 1960/121 (De Gouw/De Hamer). Zie ook Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.2.6.

58 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 3. Asser/Van Olfen 7-VII\* 2010/27.

59 Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.2.6.

60 Blanco Fernández 2013, p. 1421.

61 HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181 (VDV Totaalbouw). Zie ook Blanco Fernández 1995, p. 239-240, Pitlo/Raaijmakers 2006, nr. 2.2.6 en 2.2.7, Pitlo/Raaijmakers 2016, par. 2.2.2 en 2.2.7. Blanco Fernández T&C Ondernemingsrecht, art. 7A:1655 BW, aant. 3, spreekt van een ‘personengroep’ die als een zekere eenheid aan het rechtsverkeer deelneemt.

62 Deze paragraaf en de volgende zijn een geactualiseerde bewerking van Tervoort 2012.

63 Weliswaar is de commanditaire vennoot evenmin als de aandeelhouder van een BV voor schulden van de vennootschap verbonden, maar nu de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap volgens art. 19 lid 1 WvK ten minste één onbeperkt aansprakelijke vennoot dient te hebben, biedt de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap als zodanig per definitie geen volledige beperking van aansprakelijkheid.



geval voor de ondernemer zwaarder wegen dan de onbeperkte aansprakelijkheid die inherent is aan de keuze voor een personenvennootschap.<sup>64</sup> Daarbij verdient overigens onmiddellijk aantekening dat de onbeperkte aansprakelijkheid in ieder geval beheersbaar kan worden gemaakt door de positie van onbeperkt aansprakelijk vennoot te laten vervullen door een kapitaalvennootschap of een andere rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid.<sup>65</sup> Deze – aannemelijkerwijze door de wetgever van 1838 niet voorziene – mogelijkheid heeft in het Nederlandse recht betrekkelijk geruisloos haar intrede gedaan<sup>66</sup> en wordt thans algemeen aanvaard.<sup>67</sup> Overigens is in de praktijk het onderscheid in aansprakelijkheid tussen een kapitaalvennootschap en een personenvennootschap minder geprononceerd dan uit het bovenstaande zou kunnen worden afgeleid. Professionele kredietverschaffers zullen bij hun kredietverstrekking aan een entiteit met beperkte aansprakelijkheid die geen overtuigende kapitalisering kan laten zien, al snel vragen om additionele zekerheden, zoals een hoofdelijke aansprakelijkheidstelling of borgstelling van de aandeelhouder. In zoverre is de vraag of een ondernemer persoonlijk aansprakelijk is voor de schulden van ‘zijn’ vennootschap meer afhankelijk van het resultaat van de onderhandelingen met zijn financiers dan van de door hem gekozen rechtsvorm. Een gevolg van het kiezen voor een structuur waarbij persoonlijke houdster-BV’s in de personenvennootschap deelnemen is bovendien dat enige van de attracties van de personenvennootschap komen te vervallen. Welke deze attracties zijn komt hierna in dit hoofdstuk aan de orde. Daarbij zal de personenvennootschap vooral worden vergeleken met haar voornaamste concurrent op de markt voor Nederlandse rechtsvormen, de BV.

### 1.6.2 Fiscale aspecten

De keuze van een rechtsvorm wordt veelal voornamelijk ingegeven door fiscale overwegingen.<sup>68</sup> De belangrijkste fiscale aantrekkingskracht van de personenvennootschap bestaat daarin dat zij in beginsel<sup>69</sup> fiscaal transparant is.<sup>70</sup> Dat wil zeggen dat zij niet zelfstandig belastingplichtig is voor de directe belastingen, maar dat haar resultaten fiscaal rechtstreeks worden toegerekend aan haar vennoten. Dezen hebben daarmee de mogelijkheid deze resultaten fiscaal te compenseren met hun inkomsten uit hun overige activiteiten. Bovendien biedt deze transparantie fiscaal vrijgestelde entiteiten zoals overheidsinstellingen,

64 Buijn heeft betoogd dat een onbeperkte aansprakelijkheid van vennoten niet past bij de rechtsvorm van de personenvennootschap wanneer deze in een nieuwe wettelijke regeling rechtspersoon zou worden. Zie Buijn 2000, p. 216-225. Hiertegen: Tervoort 2001a, p. 68-71.

65 Zie nr. 4.3 hieronder.

66 De enige die uitvoerig op deze kwestie is ingegaan is Slagter 1972, p. 195-228. Na een grondige analyse komt hij tot de conclusie dat er geen bezwaar bestaat tegen het optreden van een kapitaalvennootschap als onbeperkt aansprakelijk vennoot van een personenvennootschap.

67 Zie nr. 2.3 hieronder.

68 Daarvoor bestaan empirische aanwijzingen. Zie Continuïteit en vernieuwing 2010, p. 93, in het bijzonder ook de literatuur genoemd in voetnoot 33 aldaar.

69 Dit geldt niet voor een commanditaire vennootschap waarbij buiten het geval van vererving of legaat, toetreding of vervanging van de commanditaire vennoten kan plaatsvinden zonder toestemming van alle vennoten, beherende zowel als commanditaire. Deze wordt op grond van art. 2 lid 3 onder c AWR fiscaal als een open commanditaire vennootschap aangemerkt, die krachtens art. 2 lid 1 onder a Wet VPB 1969 zelfstandig belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting. Zij is dus fiscaal niet transparant. Zie hierover Hamers & Van Vliet 2012, nr. 8.6.

70 Van Veen 2013, p. 16.

pensioenfondsen, de vrijgestelde beleggingsinstelling (VBI) en de fiscale beleggingsinstelling (FBI), de mogelijkheid joint ventures aan te gaan met normaal belaste vennootschappen zonder dat ze gedwongen worden de voordelen van hun eigen fiscale regime op te geven. Door voor dit soort samenwerking gebruik te maken van een transparante entiteit zijn deze fiscaal vrijgestelde instellingen in staat hun aandeel in de winst uit de joint venture op gelijke voet als hun andere inkomsten belastingvrij te genieten.

Daarbij biedt het gebruik van een personenvennootschap ondernemers in het midden- en kleinbedrijf de mogelijkheid om, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, gebruik te maken van een aantal fiscale faciliteiten zoals de zelfstandigenaftrek<sup>71</sup> en de MKB-winstvrijstelling.<sup>72</sup> Bij een man-vrouwfirma hebben, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, beide firmanten/levenspartners aanspraak op deze faciliteiten. Anderzijds kunnen ondernemers die belastingplichtig zijn voor de inkomstenbelasting geen gebruik maken van de faciliteiten van de innovatiebox van art. 12b Wet VPB 1969. Doorgaans leidt de combinatie van deze fiscale regels ertoe dat tot een bepaald winstbedrag de daarover verschuldigde inkomstenbelasting lager is dan de gecombineerde druk van vennootschaps- en (box 2) inkomstenbelasting die verschuldigd zou zijn indien partijen hun samenwerking juridisch in de vorm van een BV zouden hebben gegoten. De hoogte van dit omslagpunt is afhankelijk is van de feitelijke omstandigheden en is dus niet een vast gegeven.

### 1.6.3 Inrichtingsvrijheid

Op het terrein van de inrichtingsvrijheid is de personenvennootschap *grosso modo* superieur aan de BV.<sup>73</sup> Ook nu de BV is geflexibiliseerd en een grotere inrichtingsvrijheid kent dan voorheen het geval was,<sup>74</sup> blijft deze stelling juist, zij het in mindere mate dan vroeger. Als de meest in het oog springende voordelen van de personenvennootschap op dit vlak kunnen de volgende worden genoemd:

- Het toe- en uittreden van vennoten kan door hen onderling worden geëffectueerd, terwijl voor overdracht van aandelen in een BV door art. 2:196 lid 1 BW notariële tussenkomst is voorgeschreven. Overigens moet dit voordeel niet worden overschat. Immers bij toe- en uittreding van vennoten moet een aandeel in elk van de goederen van de personenvennootschap op de in Boek 3 BW voor het desbetreffende goed voorgeschreven wijze worden geleverd en overgedragen, wat zeker bij vennootschappen met omvangrijke activiteiten bepaald geen sinecure is. Hierop kom ik terug in nr. 7.2.3 hieronder.

---

71 Art. 3.76 Wet IB 2001.

72 Art. 3.79a Wet IB 2001.

73 Van Veen 2013, p. 15-16.

74 Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), *Stb.* 299, in werking getreden op 1 oktober 2012. De BV wordt sedertdien ook wel aangeduid als de flex-BV; deze is dus geen species van het genus BV, maar is de BV.