

VOORWOORD

In de Nederlandse rechtsliteratuur ontbreekt een inleidend boekje over personenvennootschappen. Vandaar dat in de Groningse handelsrechtelijke reeks nu een inleiding over de contractuele samenwerkingsvormen verschijnt.

Het is wel een waagstuk. Ik vind het een van de moeilijkste en tegelijkertijd meest fascinerende onderwerpen van het handelsrecht. Dat in tachtig bladzijden uit te leggen is niet mogelijk zonder ook maar in geringe mate recht te doen aan de denkkraft van de velen die zich in deze en het einde van de vorige eeuw over de maatschap c.a. hebben gebogen. Het zij zo; verwijzingen naar literatuur zijn achterwege gebleven. Van de rechtspraak zijn slechts de belangrijkste arresten van de Hoge Raad genoemd. Voor hen die meer willen is aan het eind een korte literatuurlijst opgenomen.

Door het nieuwe BW zijn tal van vraagstukken, die tot soms verhitte discussies aanleiding hebben gegeven, opgelost. Dat betekent voor een inleiding als de onderhavige dat zij zich los moet maken van dogmatische uitgangspunten en kwesties die vooral van belang waren voor het recht van vóór 1992. Ik heb dat in dit boekje geprobeerd. Een voorbeeld: voor de vraag of zaakscrediteuren zich rechtstreeks op de gemeenschap kunnen verhalen is de vraag naar het afgescheiden vermogen niet relevant.

Gedurende het schrijven van dit boekje heb ik met velen overleg gepleegd. Dat komt noodzakelijk te weinig terug in de tekst. Mr. J.B. Wezeman weet echter precies waar de voetangels en -klemmen liggen. Veel dank ben ik daarnaast verschuldigd aan mevr. mr. A. Nijland en mevr. mr. E.E.G. Gepken-Jager die het manuscript hebben meegelezen. De registers zijn vervaardigd door mevr. H.A.G. Schipper, studentassistent bij de vakgroep. Tenslotte past een woord van dank aan mevr. P. Arends, die blijmoedig als steeds, al mijn gebrabbel heeft uitgetikt.

J.B. Huizink,
Azac-Migron, 5 augustus 1996

Voorwoord bij de derde druk

Ik had mij er al jaren bij neergelegd dat dit boekje nimmer een derde druk zou mogen beleven. Maar het kan verkeren. Op 5 september 2011 berichtte de Minister van Veiligheid en Justitie de Eerste Kamer der Staten-Generaal tot de conclusie te zijn gekomen dat de wetsvoorstellen voor de personenvennootschappen onvoldoende aan hun doelstelling voldoen. De wetsvoorstellen zullen worden ingetrokken. In de loop van het wetgevingstraject heeft vooral het onderwijs, maar ook de praktijk, zich in belangrijke mate geconcentreerd op de nieuwe regeling. De panelen zijn op 5 september 2011 echter verschoven. Onze grotendeels nog uit 1838 stammende wetgeving is actueler dan ooit. Een goede gelegenheid om de draad weer om te pakken. Sinds de vorige druk is er de nodige tijd verstreken. Daarin

heeft het denken over de personenvennootschappen niet stil gestaan en is op onderdelen belangrijke jurisprudentie verschenen. Een en ander noopte tot een grondige herziening.

Het manuscript is afgesloten op 1 oktober 2011.

J.B. Huizink
Apeldoorn, november 2011

Voorwoord bij de vijfde druk

In de *Nota vernieuwing ondernemingsrecht* van december 2016 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie aangegeven samen met de Staatssecretaris van Financiën te werken aan een nieuw voorontwerp van een wettelijke regeling voor de personenvennootschappen. Dat voorontwerp zal ter consultatie voorgelegd worden. Van het wetgevingsfront sinds de vierde druk dus vooralsnog weinig nieuws. Niettemin bleek een herziene vijfde druk noodzakelijk. Enkele belangrijke en soms baanbrekende arresten van de Hoge Raad vormden daarvoor de belangrijkste redenen. Ook op andere onderdelen zijn verbeteringen en/of verduidelijkingen aangebracht.

Het manuscript is afgesloten op 1 april 2017.

J.B. Huizink
Apeldoorn, mei 2017

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

HOOFDSTUK 1

Inleidende opmerkingen / 1

- 1 Eenmanszaak, samenwerkingsvormen / 1
- 2 Samenwerkingsvormen met en zonder rechtspersoonlijkheid / 2
- 3 Maatschap, VOF en CV / 6
- 4 Wettelijke regeling / 8
- 5 Plan van behandeling / 9

HOOFDSTUK 2

Kenmerken, oprichting / 11

- 6 Inleiding / 11
- 7 Afbakening met andere overeenkomsten / 12
- 8 De maatschap voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk / 14
- 9 Intuitu personae karakter / 14
- 10 Inbreng / 15
- 11 Gemeenschap / 18
- 12 Het voordeel / 20
- 13 Beroep en bedrijf / 20
- 14 Oprichtingsformaliteiten / 21

HOOFDSTUK 3

De organisatie / 23

- 15 Inleiding / 23
- 16 Het maatschapscontract / 23
- 17 Besluitvorming / 25
- 18 Vertegenwoordiging van de maatschap / 27
- 19 Vertegenwoordiging van de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap / 31
- 20 Doel / 35
- 21 Het handelsregister / 36
- 22 Concurrentie / 38

HOOFDSTUK 4

Winst en verlies / 41

- 23 Inleiding; de wettelijke regeling / 41
- 24 Vaststelling van het resultaat / 43
- 25 Uitkering van winst / 44
- 26 Administratie; kapitaalrekening / 46
- 27 Fiscus / 47

HOOFDSTUK 5

Rechten van vennootschapscrediteuren / 49

- 28 Inleiding / 49
- 29 Vennootschaps- en privécrediteuren / 49
- 30 Afgescheiden vermogen / 53
- 31 De ontbonden maatschap / 54
- 32 De commanditaire vennootschap / 56
- 33 Optreden in rechte, insolventie / 58

HOOFDSTUK 6

Continuïteit / 63

- 34 Inleiding / 63
- 35 Einde volgens de wettelijke regeling / 63
- 36 Voortzettingsbedingen / 65
- 37 Goederenrechtelijke aspecten / 67
- 38 Verbondenheid voor bestaande en nieuwe schulden / 69
- 39 Vereffening / 71

Artikelenregister / 73

Jurisprudentieregister / 79

Zakenregister / 81

HOOFDSTUK 1

Inleidende opmerkingen

1 Eenmanszaak, samenwerkingsvormen

Wij schrijven over contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf. Het recht biedt velerlei mogelijkheden om het economische ondernemerschap juridisch vorm te geven. De meest eenvoudige, maar zeer veel voorkomende vorm is de zogenaamde eenmanszaak. Daarvan spreekt men wanneer een natuurlijk persoon voor eigen rekening en risico een bedrijf of een beroep uitoefent.

In het spraakgebruik zal de zelfstandig gevestigde huisarts of advocaat niet snel met het begrip eenmanszaak worden geassocieerd. In het spraakgebruik wordt die term meestal gereserveerd voor bedrijfsuitoefening: de groenteboer of de loodgieter. Economisch en juridisch vallen de beroepsbeoefenaren als huisartsen en advocaten echter in dezelfde categorie. Zij drijven allen een onderneming in de zin van art. 2 van het Handelsregisterbesluit (Hregb 2008). In modern spraakgebruik worden deze ondernemers vaak aangeduid als Zelfstandigen Zonder Personeel of afgekort ZZP-ers.

Deze natuurlijke personen worden in fiscalibus beschouwd als ondernemer. Voor de heffing van de inkomstenbelasting wordt in dat verband een onderscheid gemaakt tussen ondernemingsvermogen enerzijds en privévermogen anderzijds. In civilibus kennen wij dat onderscheid niet en is sprake van één vermogen. De kosten en baten van de nering komen rechtstreeks ten laste van dat vermogen. Zaaks- zowel als privécrediteuren nemen voor wat betreft hun verhaalsmogelijkheden een gelijke positie in. Beide soorten crediteuren kunnen zich ingevolge art. 3:276 BW verhalen op alle goederen van de bedrijfs- of beroepsuitoefenaar en hebben behoudens wettelijke voorrang onderling een gelijk recht, art. 3:277 BW.

Omdat de ondernemer – waaronder ik in het vervolg zowel de beroeps- als de bedrijfsbeoefenaar versta – bij een eenmanszaak het volledige ondernemersrisico loopt, worden veel van die ondernemingen ondergebracht in een rechtspersoon, meestal een besloten vennootschap (BV). Feitelijk verandert er daardoor vaak niet erg veel, maar juridisch is de situatie 180 graden gedraaid. Immers nu loopt de BV het ondernemersrisico; de voormalige ondernemer is als aandeelhouder – en vaak ook bestuurder – niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de BV wordt verricht en is in beginsel niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandelen moet worden gestort in de verliezen van de BV bij te dragen, art. 2:175 lid 1 BW. Daarnaast zijn er dikwijls fiscale motieven om een onderneming in de rechtsvorm van een BV te drijven.

In een eenmanszaak is niet noodzakelijk maar één persoon werkzaam. De in het kader van de eenmanszaak uitgeoefende onderneming kan tal van werknemers tellen. Die zijn in beginsel in dienst van de ondernemer. In de praktijk gaat het om het midden- en kleinbedrijf, waarbij

het accent op de laatste categorie ligt. Een eenmanszaak met een of meer personeelsleden lijkt soms veel op een – wat wij noemen – contractuele samenwerkingsvorm. In de praktijk blijken dan ook de nodige afbakeningsperikelen te bestaan, zie nr. 7.

Voorbeeld. Tussen een tandarts en zijn assistente of tussen een kapper en zijn bediende wordt, als het goed is, samengewerkt. Dat is van belang voor een adequate beroepsuitoefening en een optimale bedrijfsvoering. Voor de consument is echter duidelijk hoe de verhoudingen liggen en wie de 'baas' is.

Nog een voorbeeld. Vader en zoon in het boerenbedrijf. Na het afronden van zijn opleiding werkt de zoon mee in het bedrijf van vader. Aanvankelijk heeft vader het voor het zeggen, maar in de loop der jaren zal de invloed van de zoon groter worden. Er komt een moment waarop diens mening doorslaggevend zal zijn. Deze samenwerking draagt een ander karakter dan die in het eerste voorbeeld.

Het tweede voorbeeld gaat over samenwerking tussen vader en zoon met de bedoeling dat de laatste de eerste zal opvolgen. De daarover gemaakte afspraken vormen een overeenkomst, art. 6:213 lid 1 BW: een 'contractuele samenwerkingsvorm'.

Aan het aangaan van contractuele samenwerkingsvormen kunnen tal van motieven ten grondslag liggen. Meestal is het de bedoeling dat de samenwerking partijen tot voordeel strekt.

De BV is op zichzelf een ideale juridische figuur voor veel samenwerkingsvormen. Waarom, zo zou men zich kunnen afvragen, dan nog gebruikmaken van contractuele samenwerkingsvormen? De fiscale aspecten latend voor wat zij zijn, wijs ik er op dat sommige beroepen niet zonder bezwaren in de vorm van een BV kunnen worden uitgeoefend. Contractuele samenwerkingsvormen komen dan vanzelf in beeld.

De voor verschillende beroepsgroepen bestaande belemmeringen – al dan niet in gedragsregels vervat – voor het uitoefenen van het beroep in een BV worden geringer. Met name in de accountancy en de advocatuur worden ingewikkelde constructies uitgedacht, waarbij zowel contractuele samenwerkingsvormen als beroeps-BV's van het juridisch instrumentarium deel uitmaken.

Daar komt bij dat de BV in Boek 2 BW betrekkelijk uitvoerig is geregeld. Dat heeft voordelen. Die regeling is echter grotendeels van dwingend recht, art. 2:25 BW. Weliswaar is de wettelijke regeling van de BV door de in 2012 in werking getreden Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht aanmerkelijk versoepeld, maar de wettelijke regeling kan soms nog steeds knellend blijken. Contractuele samenwerkingsvormen kunnen dan uitkomst bieden.

Daar komt bij dat het zogenoemde 'voorrecht van exclusieve aansprakelijkheid' van de BV, althans tegenover belangrijke crediteuren als de bank e.d. nauwelijks tot haar recht komt. In de regel verlangen belangrijke vermogensverschaffers garantie of borgstelling van de aandeelhouder(s). Daarzonder geen krediet.

2 Samenwerkingsvormen met en zonder rechtspersoonlijkheid

In de vorige paragraaf kwam de BV ter sprake. De BV is in Boek 2 BW geregeld. De personenvennootschappen die nu nog geregeld zijn in Boek 7A, titel 9 (maatschap) en in de derde titel van het eerste boek WvK (vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap),

zullen net als de andere bijzondere overeenkomsten uiteindelijk ondergebracht moeten worden in Boek 7. Dat blijkt geen eenvoudige operatie.

Net zoals dat bij andere overeenkomsten is die migratie een goede reden om de toch wel verouderde wettelijke regeling te herzien en aan te passen. Dat heeft voor de personenvennootschappen geleid tot een ontwerp van een wettelijke regeling (opgenomen in de zogenaamde 'Groene Boeken') van de hand van prof. mr. W.C.L. van der Grinten. Dat ontwerp is weliswaar in 1972 aan de toenmalige Minister van Justitie, maar nooit als wetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden. Niettemin is het voorstel van grote betekenis geweest, het heeft veel aandacht gekregen en werd 'standaard' meegenomen in de juridisch-wetenschappelijke literatuur over personenvennootschappen.

Het bijzondere van het ontwerp-Van der Grinten was dat aan de contractuele samenwerkingsvorm onder bepaalde omstandigheden rechtspersoonlijkheid werd toegekend. Dat laatste werd door 'criticasters' beschouwd als een anomalie. Nota bene in duplo:

1. contract en rechtspersoonlijkheid sluiten elkaar uit;
2. rechtspersoonlijkheid valt niet te verenigen met enige vorm van persoonlijke aansprakelijkheid van de compagnons.

Ad 1. Het bezwaar tegen de combinatie van contract en rechtspersoonlijkheid stamt uit de vennootschapsrechtelijke hoek en hangt samen met wat gewoonlijk wordt aangeduid als de 'institutionele' opvatting van de naamloze en besloten vennootschap. Daarmee wordt mijns inziens de spankracht van die opvatting overtrokken.

De institutionele opvatting komt er (te) kort gezegd op neer dat de vennootschap-rechtspersoon een zelfstandige organisatie is met eigen regels over toedeling van bevoegdheden, over vertegenwoordiging en dergelijke. Dat juridisch verband staat los van de aandeelhouders-oprichters. Het juridisch functioneren van de vennootschap wordt bepaald door de wet, de statuten en soms de bevoegdijk genomen besluiten.

De organisatie van contractuele samenwerkingsvormen kent doorgaans ook een zekere duurzaamheid en is eveneens aan regels onderworpen. Geen statuten, maar wel de wet en hetgeen partijen ter zake zijn overeengekomen. Een principieel verschil met de BV is er mijns inziens niet. Dat contract en rechtspersoonlijkheid op zichzelf samen kunnen gaan blijkt uit het ontwerp Van der Grinten. De vraag naar de wenselijkheid daarvan is een andere.

Ad 2. Aan de BV is het voorrecht van de exclusieve aansprakelijkheid verbonden omdat art. 2:175 lid 1 BW zulks bepaalt. Exclusieve aansprakelijkheid is echter niet onlosmakelijk verbonden met rechtspersoonlijkheid.

Voorbeeld. De coöperatie W.A., art. 2:55 BW. Weliswaar een aansprakelijkheid van de leden tegenover de (ontbonden) coöperatie, maar dat is uiteindelijk een kwestie van juridische techniek: rechtstreekse aansprakelijkheid tegenover de crediteuren van de coöperatie is niet erg praktisch.

Voor toekenning van rechtspersoonlijkheid aan een samenwerkingsverband is de manier waarop de samenwerking georganiseerd is niet doorslaggevend. De aansprakelijkheid van de deelnemers evenmin. Het betreft een vraagstuk van rechtspolitieke aard. Is het wenselijk dat een samenwerkingsverband als juridische eenheid aan het rechtsverkeer kan deelnemen en zelfstandig drager van rechten en plichten is? Daar draait het om. Beantwoordt men de vraag bevestigend, dan verlene men aan het samenwerkingsverband rechtspersoonlijkheid; anders onthoude men rechtspersoonlijkheid aan het samenwerkingsverband.

In 1998 is prof. mr. J.M.M. Maeijer gevraagd een nieuw voorstel voor een wettelijke regeling van de personenvennootschappen te redigeren. In dat verband heeft Maeijer een aantal vraagpunten geformuleerd en voorgelegd aan het maatschappelijk veld (advocatuur,

notariaat, bedrijfsleven). De eerste twee, mijns inziens belangrijkste vraagpunten laten aan duidelijkheid niets te wensen over:

- a) moet aan de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid worden toegekend?
- b) indien vraag a bevestigend wordt beantwoord:
 1. op welke wijze en wanneer dient de rechtspersoonlijkheid te ontstaan en
 2. dient de figuur van de niet-rechtspersoonlijkheid bezittende openbare vennootschap (...) onmogelijk te worden gemaakt, zo ja, hoe?

Zoals verwacht mocht worden zijn er zowel voor- als tegenstanders voor de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap. Eind 2002 leek de strijd te zijn beslecht. Op 24 december 2002 is het wetsvoorstel vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek aan de Tweede Kamer aangeboden. Een van de belangrijkste onderdelen van het wetsvoorstel was de mogelijkheid om te kiezen voor een openbare vennootschap mét en een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Met een soortgelijke keuzemogelijkheid voor de commanditaire vennootschap. Rechtspersoonlijkheid vereiste volgens het voorstel wel notariële tussenkomst. Ook op andere onderdelen is ingrijpend gesleuteld aan de regeling uit 1838. Het wetsvoorstel is uitvoerig en kritisch becommentarieerd in de rechtswetenschappelijke literatuur. De praktijk liet zich evenmin onbetuigd. Dat heeft geleid tot wijzigingsvoorstellen, nieuwe commentaren, nieuwe wijzigingsvoorstellen etc., tot het wetsvoorstel uiteindelijk in 2005 bij de Eerste Kamer belandde. De eveneens gehoorde roep om terug te keren van de ingeslagen weg werd evenwel stelselmatig genegeerd. Hetzelfde verhaal voor de in 2007 bij de Tweede Kamer ingediende invoeringswet, waarbij opnieuw wijzigingen in het wetsvoorstel werden aangebracht. Het ontwerp-invoeringswet werd eind 2009 aan de Eerste Kamer aangeboden.

Maar de discussie ging voort. Op internet, aangewakkerd door enkele rechtsgeleerde hoogleraren, en vooral in het WPNR. Door verschillende auteurs is betoogd dat de praktijk zeer gediend zou zijn met het nieuwe personenvennootschapsrecht. Dat bleek buiten de kring van het notariaat uiteindelijk anders te liggen. Er was weinig steun voor de voorstellen van de beoogde gebruikers, met name ondernemers in het midden- en kleinbedrijf. Zij lieten door VNO-NCW en MKB Nederland weten geen behoefte aan de nieuwe personenvennootschappen te hebben en de kosten ervan te vrezen. De Minister van Justitie berichte op 5 september 2011 aan de Eerste Kamer:

“Ik ben tot de conclusie gekomen dat de primaire doelstelling van de wetgeving – het faciliteren van ondernemers – in beide wetsvoorstellen onvoldoende tot zijn recht komt. Daarom ben ik voornemens op korte termijn de procedure voor intrekking van de wetsvoorstellen in gang te zetten”.

Daarmee zijn we dus weer terug bij ‘af’. Doorgaan met het recht uit 1838, zoals dat nader ingevuld is – ook de laatste tien jaar – door de rechtspraak van de Hoge Raad, is uiteindelijk geen optie. Natuurlijk, de praktijk redt zich. Maar er zal op zijn minst een restatement van de, ook taalkundig, sterk verouderde regeling in Boek 7 BW moeten komen. Dat hoeft niet zo ingewikkeld te zijn: modern taalgebruik en codificatie van een paar belangrijke arresten van de Hoge Raad. Verder moeten enkele knopen worden doorgehakt. De rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen gaat dan wel niet door, maar het onderscheid tussen beroeps- en bedrijfsuitoefening, met daaraan gekoppeld

het verschillende aansprakelijkheidsregiem tussen de maatschap enerzijds en de vof anderzijds, past al jaren niet meer in onze maatschappij. Zie nrs. 3 en 19. Er valt nog wel meer te wensen, maar ingewikkeld hoeft dat niet te zijn.

Naar aanleiding van de intrekking van het wetsvoorstel heeft een breed samengestelde werkgroep met wortels in het bedrijfsleven, de advocatuur, het notariaat en de wetenschap onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen zich in 2012 gezet aan het opstellen van een voorstel voor een nieuwe, eigentijdse wettelijke regeling voor de personenvennootschappen. Het rapport is in september 2016 overhandigd aan de Minister van Veiligheid en Justitie. Enkele punten uit de voorstellen.

De werkgroep handhaaft het onderscheid tussen de maatschap als vennootschap voor de uitoefening van een beroep en de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap voor de uitoefening van een bedrijf alsmede het onderscheid tussen de aansprakelijkheid voor gelijke delen in de maatschap en de hoofdelijke aansprakelijkheid in de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Het huidige verbod voor de commanditaire vennoot om daden van beheer te verrichten vervalft. De commanditaire vennoot mag de CV vertegenwoordigen indien hem daartoe een volmacht is verleend. De werkgroep maakt een onderscheid tussen openbare en stille vennootschappen. De openbare vennootschap verkrijgt rechtspersoonlijkheid na inschrijving in het handelsregister. De rechtspersoonlijkheid impliceert een afgescheiden vermogen. De werkgroep kent stille vennootschappen geen afgescheiden vermogen toe. De voorstellen voorzien verder in een regeling voor omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en omgekeerd, en in een regeling voor fusie en splitsing van openbare vennootschappen.

In de *Nota vernieuwing ondernemingsrecht* (december 2016) geeft de minister aan voornemens te zijn om samen met de Staatssecretaris van Financiën te werken aan een voorontwerp van een wettelijke regeling. Deze zal via internet ter consultatie voorgelegd worden.

Eén ding vraagt aandacht. Nu de wet tot vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht in werking is getreden, is het de vraag of er naast de Flex-BV nog veel behoefte bestaat aan personenvennootschappen als rechtsvorm van een onderneming. Ik denk wegens de grotere flexibiliteit van wel, maar verder toch voornamelijk om fiscale redenen. De verschillen tussen beide rechtsvormen (inrichtingsvrijheid, kapitaalbescherming) zijn immers in belangrijke mate weggenomen. De vraag kwam op naar aanleiding van de introductie van personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid volgens de ingetrokken wetsvoorstellen voor titel 7.13, maar bestaat onverminderd ten aanzien van de personenvennootschappen op basis van de wetgeving uit 1838. En zal eveneens relevant blijven in de voorstellen van de werkgroep.

De keuze tussen de BV en vof wordt, als gezegd, in veel gevallen niet door vennootschapsrechtelijke argumenten ingegeven, maar om fiscale redenen gemaakt. De vof is namelijk anders dan de BV fiscaal transparant. Men kan zich afvragen of een andere benadering niet de voorkeur zou verdienen. Is het niet veel eenvoudiger om voor de BV en de personenvennootschap in de fiscale regelgeving de keuze te laten of de figuur al dan niet fiscaal

transparant zal zijn? De overweging of een dergelijk fiscaal 'optiestelsel' moet worden ingevoerd lijkt mij onverminderd actueel.

3 Maatschap, VOF en CV

Naar Nederlands recht worden drie contractuele samenwerkingsvormen onderscheiden: de maatschap, de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (CV).

Artikel 7A:1655 BW luidt: "Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen". De belangrijkste elementen uit die omschrijving zijn:

- Overeenkomst. Daarover heb ik het al gehad;
- Iets in gemeenschap brengen. Zie verder nr. 10. De inbreng kan bestaan uit geld, uit goederen en niet in de laatste plaats uit arbeid;
- Oogmerk het daaruit ontstane voordeel met elkaar te delen.

'Samenwerking' is geen element van de wettelijke omschrijving van de overeenkomst van maatschap. Toch is dat misschien wel het meest essentiële voor de afbakening van de maatschap van andere duurverhoudingen waarin men met anderen samenwerkt. Vergelijk de in nr. 1 genoemde voorbeelden van de tandartsassistente en de kappersbediende. Het verschil wordt wel aangeduid met de Latijnse woorden *affectio societatis*, de wil tot samenwerking *als vennoot*. Wat de verplichting tot samenwerking in concreto inhoudt verschilt van maatschap tot maatschap.

Zij die in de maatschap samenwerken, de contractspartijen, worden aangeduid als 'maat' of 'vennoot'; ook wel als 'compagnon' of 'partner'.

De maatschap komt veel voor in de uitoefening van een beroep. Maar ook bij bedrijfsmatig handelen. Ook samenwerkingsvormen die noch als beroep noch als bedrijf kunnen worden aangemerkt vallen soms onder art. 7A:1655 BW.

Voorbeeld. Veel advocaten, notarissen en belastingadviseurs oefenen hun beroep in maatschapsverband uit. Ook huisartsen en specialisten houden gezamenlijk praktijk: maatschap. Combinaties van verschillende disciplines binnen een maatschap zijn geen uitzondering: accountants en management-consultants. Of de medische groepspraktijk waartoe een fysiotherapeut kan behoren.

Nog een voorbeeld. In nr. 1 noemde ik de samenwerking, gericht op opvolging in het boerenbedrijf: een maatschap. Ook in veel groter verband komen maatschappen tot uitoefening van een bedrijf voor.

Nog een voorbeeld. Het gezamenlijk gebruik van een kostbare machine teneinde kosten te besparen moet, als aan de overige in art. 7A:1655 BW genoemde elementen is voldaan, als maatschap worden geduid.

In de literatuur – niet in het BW! – wordt een onderscheid gemaakt tussen de openbare en de stille maatschap. Een maatschap is, zo wordt algemeen betoogd, openbaar wanneer zij naar buiten optreedt onder *gemeenschappelijke naam*. De vennoten nemen dan onder de vlag van het samenwerkingsverband deel aan het verkeer. Dat de activiteiten in maatschapsverband worden uitgeoefend is als zodanig voor derden kenbaar.

Blijft het bestaan van de maatschap daarentegen voor de buitenwereld verborgen, dan spreekt men van een 'stille maatschap'.

Voorbeeld. Van praktijkuitoefening onder gemeenschappelijke naam is sprake bij de – verzonnen – maatschap 'Groninger Chirurgen Combinatie'. Maar hoe zit het eigenlijk met *J. Jansen en P. Jansen, detectives*? Men voelt dat het al dan niet handelen onder gemeenschappelijke naam en het kennelijk al dan niet openbaar zijn van de maatschap eindelijk een kwestie van interpretatie is.

Zoals gezegd zal men het onderscheid tussen de 'openbare' en de 'stille' maatschap in Boek 7A BW niet aantreffen. Het optreden onder gemeenschappelijke naam heeft soms echter belangrijke rechtsgevolgen. Eén daarvan is dat ingevolge art. 16 WvK een *maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder een gemeenschappelijke naam* een vennootschap onder firma is.

Volgens de wet – BW en WvK – moeten dus van elkaar worden onderscheiden:

- maatschap tot uitoefening van een *beroep, niet onder gemeenschappelijke naam* aangegaan;
- maatschap tot uitoefening van een *beroep, onder gemeenschappelijke naam*;
- maatschap tot uitoefening van een *bedrijf, niet onder gemeenschappelijke naam* aangegaan;
- maatschap tot uitoefening van een *bedrijf, onder gemeenschappelijke naam*: dit is een vennootschap onder firma, art. 16 WvK.

Het rechtsregime van de vennootschap onder firma verschilt op onderdelen in belangrijke mate van dat van de maatschap. Daarom is het van belang of een maatschap onder gemeenschappelijke naam opereert en of de maten een bedrijf uitoefenen.

Een vennootschap onder firma is dus een bijzondere, een 'gekwaliceerde' maatschap. Dat geldt ook voor de commanditaire vennootschap. Een commanditaire vennootschap is, net zoals een vennootschap onder firma, onder gemeenschappelijke naam aangegaan. Een 'stille' commanditaire vennootschap is geen commanditaire vennootschap in de zin van art. 19 WvK, maar zal in de meeste gevallen gekwalificeerd moeten worden als een maatschap. Bij commanditaire vennootschappen worden de partners onderscheiden in 'beherende' vennoten en 'stille' vennoten. In termen van art. 19 WvK: "hoofdelijk verbonden vennoten" en "andere personen als geldschieters". De 'commanditaire' vennoten moeten op de achtergrond blijven. Zij worden niet in het handelsregister ingeschreven en mogen in beginsel niet manifest werkzaam zijn in het bedrijf dat in de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap wordt uitgeoefend, zie nr. 19.

Ingevolge art. 19 lid 3 WvK mag de commanditaire vennootschap geen in aandelen verdeeld kapitaal hebben.

Uit art. 19 lid 2 WvK zou men kunnen afleiden dat bij een commanditaire vennootschap met twee of meer beherende vennoten, tussen die laatsten sprake zou zijn van een vennootschap onder firma. Dat wordt door sommige auteurs ook wel aangenomen. Ik zou de commanditaire vennootschap met meer beherende vennoten niet als een gekwalificeerde vennootschap onder firma maar als een speciale maatschapsvorm naast de vennootschap onder firma willen beschouwen. Artikel 19 lid 2 WvK is juridische beeldd spraak waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat op de beherende vennoten van een commanditaire vennootschap bepalingen uit het WvK die betrekking hebben op de vennootschap onder firma van toepassing zijn.

Conclusie

Wij kennen drie vennootschapsvormen: de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.

Vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap zijn gekwalificeerde maatschappen.

4 Wettelijke regeling

De maatschap is geregeld in de negende titel van Boek 7A BW. Deze titel bestaat uit vier afdelingen en bevat een vijftiwintigtal bepalingen. De eerste afdeling geeft enkele algemene voorschriften. De tweede afdeling heeft betrekking op de onderlinge verhouding van de maten, terwijl afdeling 3 veeleer betrekking heeft op de verhouding van de maatschap en de maten tot derden. De vierde afdeling ten slotte handelt over de wijzen waarop de maatschap eindigt.

Dat lijkt een logische indeling, is het ook wel, maar wie meent zich bij raadpleging van de wettelijke regeling een getrouw beeld van het huidige maatschapsrecht te kunnen vormen, komt bedrogen uit. De regeling maakt een vervallen indruk. Veel bepalingen zijn nog van 1838, het jaar van invoering van het oude BW. Dat maakt ze ondanks enkele moderniseringens soms moeilijk leesbaar. De aanblik van het geheel wordt niet aantrekkelijker door de hiaten. Ernstiger is dat de 'schotten' tussen de verschillende afdelingen minder dicht zijn dan de regeling suggereert. Zij is toe aan vervanging.

Zoals vermeld in nr. 2 zijn activiteiten in die richting ondernomen. Het wachten is nu op het in de *Nota vernieuwing ondernemingsrecht* aangekondigde voorontwerp. Het zal naar mijn inschatting nog wel duren voor een nieuwe regeling voorligt.

Heel ernstig is dat overigens niet, nu de regeling in Boek 7A BW van regelend recht is. In de praktijk kan door nadere regeling in vennootschapscontracten worden bereikt dat de contractuele samenwerkingsvormen adequaat functioneren. Zie nr. 16.

De invoering van het nieuwe BW heeft vanzelfsprekend wel gevolgen gehad voor de contractuele samenwerkingsvormen. Uiteindelijk gaat het om overeenkomsten- en verbintenissenrecht en – inbreng van de vennoten – goederenrecht. Op die rechtsgebieden is in 1992 het nodige veranderd. Dat werkt door in het rechtsregime voor de contractuele samenwerkingsvormen.

Maatschap is een van de in Boek 7 en Boek 7A BW geregelde bijzondere overeenkomsten. Daarmee is de toepasselijkheid van het algemene vermogens- en verbintenissenrecht gegeven. Een voor de hand liggend maar belangrijk *voorbeeld*: de maatschapsovereenkomst moet 'te goeder trouw worden uitgevoerd'. Dat staat niet in Boek 7A BW, maar volgt uit art. 6:248 BW en art. 6:2 BW.

De vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn geregeld in art. 16 WvK e.v. Is de regeling in Boek 7A BW niet volledig, voor de derde titel van het Wetboek van Koophandel 'Van de vennootschap onder firma en die bij wijze van geldschieting of "en commandite" genaamd', geldt dat in veel sterker mate. Voor de gekwalificeerde maatschappen wordt volstaan met vijftien (!) wetsartikelen. Veel is niet geregeld. Dat is gelet op de verhouding tussen het WvK en het BW op zichzelf geen bezwaar. Op grond van art. 1 WvK is het BW en dus ook art. 7A:1655 e.v. van toepassing op de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.

Hiermee zijn de wettelijke bemoeienissen met de contractuele samenwerkingsvormen niet volledig in kaart gebracht. Wordt in de samenwerkingsvorm een onderneming uitgeoefend, dan is de Handelsregisterwet

2007 van toepassing., zie nr. 21. Daarnaast wordt op diverse plaatsen in Boek 2 BW rekening gehouden met contractuele samenwerkingsvormen. Men denke aan de concernrechtelijke bepalingen in de algemene titel en aan het jaarrekeningenrecht. Als de contractuele samenwerkingsvorm een onderneming in stand houdt, is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing, etc.

Conclusie

De maatschap is geregeld in Titel 9 van Boek 7A BW. De daarin opgenomen bepalingen zijn eveneens van toepassing op de vennootschap onder firma en op de commanditaire vennootschap, voor zover daar in het Wetboek van Koophandel niet van wordt afgeweken.

5 Plan van behandeling

In de volgende hoofdstukken worden de belangrijkste aspecten van de diverse contractuele samenwerkingsvormen behandeld. Ik bespreek vragen als:

- Hoe komt de samenwerkingsvorm tot stand? Zijn er formele oprichtingsvereisten? Moet de samenwerkingsvorm worden ingeschreven in het handelsregister? Deze onderwerpen behandel ik samen met de nadere kenmerken van de maatschap in hoofdstuk 2.
- Hoe is de samenwerking juridisch geregeld? Wie van de partners is bevoegd belangrijke beslissingen te nemen? Hoe is het gesteld met de vertegenwoordiging in en buiten rechte? Wat wordt verder in het vennootschapscontract geregeld? Zie voor het antwoord op deze vragen hoofdstuk 3.
- Hoe wordt de winst verdeeld? Of de verwerking van verliezen? Niet onbelangrijke kwesties die ik bespreek in hoofdstuk 4, alwaar eveneens – zij het kort – wordt ingegaan op enkele fiscale aangelegenheden.
- Wat is de positie van de vennootschapscrediteuren? Wie kunnen zij tot nakoming van hun vorderingen aanspreken? In dat verband komen dogmatisch ingewikkelde vragen over de afgescheidenheid en de gebondenheid van het maatschapsvermogen aan de orde. Zie hoofdstuk 5.
- In het laatste hoofdstuk 6 ten slotte ga ik in op de beëindiging van het samenwerkingsverband. Daar bespreek ik of bijvoorbeeld het uittreden van een van de compagnons het einde van het samenwerkingsverband impliceert. De meest gangbare regelingen die in dat verband in vennootschapscontracten plegen te worden opgenomen, worden behandeld.

De verschillende samenwerkingsvormen zullen voor zover mogelijk gezamenlijk worden behandeld. Omdat de maatschap de grondvorm is en de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap daar afgeleiden van zijn, staat de maatschap in het navolgende centraal. Wanneer voor vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap een afwijkende regel geldt, wordt daar melding van gedaan.

HOOFDSTUK 2

Kenmerken, oprichting

6 Inleiding

“Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen”, art. 7A:1655 BW. In nr. 3 bleek dat deze omschrijving de volgende elementen bevat:

1. overeenkomst;
2. samenwerking;
3. inbreng;
4. verdeling van voordeel.

Daarover wil ik in deze en de volgende paragrafen iets zeggen. Te beginnen met de overeenkomst. De maatschap is een *obligatoire* overeenkomst, art. 6:213 lid 1 BW. Vaak met meer dan twee partijen, art. 6:213 lid 2 BW. Het is bovendien een *wederkerige* overeenkomst, art. 6:261 lid 1 BW. Zie ook art. 6:279 BW. Het algemene overeenkomsten- en verbintenissenrecht (en de bepalingen voor rechtshandelingen in Boek 3 BW) is van toepassing op de maatschap. Zo wordt de maatschap beheerst door art. 6:248 BW, zie nr. 4.

De maatschap is een *duurovereenkomst*: zij roept voortdurende verbintenissen in het leven.

Men onderscheide de overeenkomst van maatschap – een rechtshandeling – van het geheel van de uit die rechtshandeling tussen partijen voortvloeiende verbintenissen, de tussen hen bestaande rechtsbetrekking. Die rechtsbetrekking wordt, evenals bij andere duurovereenkomsten, ook wel als overeenkomst geduid. In die tweede betekenis staat maatschap voor het ‘contractuele samenwerkingsverband’. In de wet komt de term maatschap in beide betekenissen voor: in art. 7A:1655 BW als overeenkomst in de zin van rechtshandeling, in art. 7A:1661 BW als overeenkomst in de zin van rechtsbetrekking.

De term maatschap wordt soms in nog andere betekenis gebruikt: de gezamenlijke maten. Bijvoorbeeld bij de regeling van de vertegenwoordiging, art. 7A:1679 e.v. BW. Zie nr. 18.

Door de samenwerking onderscheidt de maatschap zich van ‘gewone’ op *do ut des* gebaseerde wederkerige overeenkomsten. Daar moet bij de toepassing van het algemene verbintenissenrecht rekening mee worden gehouden.

Erg opzienbarend is dat niet. Op alle bijzondere overeenkomsten in Boek 7 en Boek 7A BW is het verbintenissenrecht van Boek 6 BW van toepassing voor zover uit de wet niet anders voortvloeit en voor zover de aard van de overeenkomst zich daar niet tegen verzet.

Zo bepaalt art. 7A:1684 lid 3 BW dat de art. 6:265-6:279 BW over de ontbinding c.a. van wederkerige overeenkomsten niet op de maatschap van toepassing zijn. Zie voor de ontbinding van de maatschap nr. 35.