

Inhoudsopgave

Introductie	7
<i>Prof. mr. M. van Olffen en prof. mr. W.J.M. van Veen</i>	
Hoofdpijnen van het rapport	9
<i>Prof. mr. M. van Olffen</i>	
Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid	19
Op weg naar een (nog) beter systeem: ook de nog niet ingeschreven openbare vennootschap behoort rechtspersoon te zijn!	
<i>Prof. mr. H.-J. de Kluiver</i>	
Typen personenvennootschappen	33
Naar een solide en gerechtvaardigde basis van het personenvennootschapsrecht in het kader van beroep en bedrijf en (beperkte) aansprakelijkheid	
<i>Prof. mr. I.S. Wuisman</i>	
Aansprakelijkheid en draagplicht	59
Kanttekeningen bij het (concept)rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen	
<i>Prof. mr. B.F. Assink</i>	
Personenvennootschappen, vermogensrechtelijke implicaties	77
<i>Prof. dr. S. Perrick</i>	
Een nieuw fiscaal regime voor personenvennootschappen gewenst!	99
<i>Prof. dr. S.A. Stevens</i>	
Herstructurering van personenvennootschappen	111
<i>Prof. mr. H.E. Boschma</i>	
De commanditaire vennootschap	129
<i>Prof. mr. J.B. Huizink</i>	

Bijlagen

I. Verslag van de discussie	Bijl. I -1
II. Reactie Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht op het conceptrapport	Bijl. II -1
III. Reactie KNB op het conceptrapport	Bijl. III -1
IV. Reactie VOC op het conceptrapport	Bijl. IV -1
V. Rapport van de werkgroep	Bijl. V -1
VI. Rapport van de werkgroep vergeleken met het conceptrapport d.d. 15 juni 2016	Bijl. VI -1
VII. Samenstelling van de Werkgroep Personenvennootschappen	Bijl. VII -1

Introductie

Prof. mr. M. van Olffen en prof. mr. W.J.M. van Veen

De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschappen dateert uit 1838. Hoewel breed wordt onderkend dat de regeling niet voldoet aan de eisen van deze tijd, zijn pogingen tot moderniseren van dit rechtsgebied vroegtijdig gestrand. In het Ontwerp Burgerlijk Wetboek (het zogenoemde Groene Boek), vierde gedeelte, uit 1972 was al een voorontwerp voor titel 7.13 met bijbehorende toelichting opgenomen, opgesteld door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten. Dit voorontwerp heeft niet geleid tot een wetsvoorstel. Eerst in 2002 is een hierop volgend wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (Vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (nummer 28 746) ingediend. Dit wetsvoorstel werd in 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. In 2007 werd dit wetsvoorstel gevolgd door de daarbij bijbehorende Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (nummer 31 065). Op 15 december 2011 werden echter deze beide wetsvoorstellen ingetrokken. Als voorwaarde voor het initiëren van een nieuw wetgevingstraject voor de regeling van de personenvennootschap werd daarbij gesteld dat, mede in het licht van het destijds nog te voltooien wetgevingsproject tot modernisering van het BV-recht, duidelijk moet zijn of en, zo ja, welke kwesties in de praktijk leven die wetswijziging wenselijk maken.

Naar aanleiding van het intrekken van het wetsvoorstel voor titel 7.13 BW heeft een breed samengesteld werkgroep met wortels in het bedrijfsleven, de advocatuur, het notariaat en de wetenschap,¹ onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen, zich begin 2012 gezet aan het in kaart brengen van de knelpunten in de huidige regeling en het opstellen van een voorstel voor een nieuwe, eigentijdse wettelijke regeling voor de personenvennootschappen.

De werkgroep heeft het concept van haar rapport met inbegrip van een voorstel voor een wettelijke regeling met toelichting gepresenteerd op 15 juni 2016, op een gezamenlijk door het Van der Heijden Instituut en het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht aan de VU georganiseerd congres. Ter gelegenheid hiervan hebben tal van sprekers verschillende aspecten van het voorstel van de werkgroep becommentarieerd en is over de voorstellen gediscussieerd. Het

¹ Prof. mr. M. van Olffen (voorz.), mr. J.M. Blanco Fernández, mw. mr. S. Drion, prof. dr. P.H.J. Essers, mr. V.A.E.M. Meijers, mr. W.J.M. Gitmans, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. A.J.S.M. Tervoort, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. EA. van Dooren (secr.) en mr. T. Salemink (secr.).

concept rapport is daarnaast ter beoordeling voorgelegd aan de Commissie Vennootschapsrecht en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht.

Naar aanleiding van de commentaren en de discussie tijdens het congres heeft de werkgroep haar rapport gefinaliseerd. Het rapport is op 26 september jl. overhandigt aan de minister van Veiligheid en Justitie. In het naar aanleiding daarvan uitgebrachte persbericht is vermeld dat minister Van der Steur grote waardering heeft voor het werk van de deskundigen. 'Het rapport sluit goed aan bij het beleid van het kabinet om het ondernemingsklimaat in Nederland te verbeteren en de (internationale) handelspositie van Nederland te versterken', aldus de bewindsman. Daarom zal hij het rapport betrekken bij de nota Vernieuwing ondernemingsrecht, die nog dit najaar naar de Tweede Kamer gaat.

In dit werk zijn de commentaren op het concept rapport, het verslag van de discussie tijdens het congres en het definitieve rapport van de werkgroep gebundeld. In een aparte bijlage is zichtbaar welke wijzigingen de werkgroep naar aanleiding van de commentaren in haar concept rapport heeft aangebracht. Deze stukken markeren het startpunt van een proces naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen.

Hoofdpijnen van het rapport

*Prof. mr. M. van Olffen**

Inleiding

1. De werkgroep personenvennootschappen is zeer verheugd met de goede opkomst op het congres. Meer dan 210 inschrijvingen, er zijn behalve de werkgroep duidelijk meer liefhebbers van de maatschap, de VOF en de CV.

2. De personenvennootschap vindt haar basis in wat nu zo langzaam het oudste stuk wetgeving in Nederland moet zijn. De regeling stamt uit 1838 en is nadien niet wezenlijk aangepast. In de afgelopen 70 jaar zijn 2 pogingen gestart om tot een nieuwe regeling te komen. De laatste poging is gesneuveld tijdens de behandeling van wetsvoorstel Titel 7.13 in de Eerste Kamer. Het wetsvoorstel is toen ingetrokken omdat er onvoldoende steun bleek van het bedrijfsleven.¹

3. Het ontbreken van een moderne wettelijke regeling laat zich duidelijk voelen. De regeling die nu is verspreid over verschillende wetboeken is niet goed leesbaar. De evolutie, ja soms revolutie, die sinds 1838 in het toepasselijk recht heeft plaatsgevonden door rechtspraak en literatuur is niet in de wet zichtbaar. De gebruikers van personenvennootschappen en hun contractspartijen kunnen de voor hen relevante aspecten alleen ontdekken door kennis te nemen van de combinatie van verouderde wetgeving, rechtspraak en literatuur. En zelfs dan zijn er nog belangrijke onderwerpen die vandaag de dag niet duidelijk kenbaar zijn, zoals de aansprakelijkheid van vennoten. Ik denk daarbij aan de aansprakelijkheid bij toe- en uittreding van vennoten² en de aansprakelijkheid van commanditaire vennoten.³

4. Na het intrekken van het wetsvoorstel Titel 7.13 is in 2012 een breed samengestelde werkgroep opgezet met vertegenwoordigers uit het bedrijfsleven, de wetenschap, advocatuur, het notariaat en de fiscaliteit. De leden van die

* Notaris, De Brauw Blackstone Westbroek en hoogleraar Ondernemingsrecht (Van der Heijden Instituut, OO&R), Radboud Universiteit.

1 Zie *Kamerstukken* 2011/12, 28 746/31 065, nr. 7.

2 De uitspraak HR 13 maart 2015, ECLI: HR:2015:588 (*Carlande*) inzake de aansprakelijkheid van toetredende vennoten bij een VOF geeft nog geen duidelijkheid over toetreders bij de maatschap, zie o.a. de bijdrage van Assink/Schild, 'Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de wetgever de Hoge Raad', *WPNR* 2015/2070; Van Veen, 'De aansprakelijkheid van de (toetredende) venoot voor verbintenissen van de vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2015/71.

3 Er bestaat nog steeds veel onduidelijkheid wat een commanditaire venoot nu wel en niet mag doen, zie ook HR 29 mei 2015 (*Lunchroom De Katterug*), ECLI:NL: HR:2015:1413, waarover o.a. Stokkermans, 'De CV komt weer tot bloei', *WPNR* 2015/7068; Tervoort, *Ondernemingsrecht* 2015/77.

werkgroep hebben ten minste één ding gemeen, zij hebben allen een zekere liefde voor het onderwerp personenvennootschap. Vanuit die achtergrond is gesproken over nut en noodzaak van een nieuw wetsvoorstel en hebben wij onze krachten gebundeld om het nu voorliggende rapport en wetsvoorstel te kunnen openbaren.

5. In de werkgroep zijn over verschillende onderwerpen pittige discussies gevoerd. Buiten, maar ook soms binnen de werkgroep bestaan verschillende visies op onderwerpen als rechtspersoonlijkheid, (beperking van) aansprakelijkheid, nut en noodzaak voor wettelijke regelingen voor reorganisaties en handhaving van de indeling in vennootschappen zoals wij die vandaag kennen. De ideale regeling die recht doet aan de wensen van eenieder is simpelweg niet beschikbaar. De werkgroep heeft daarom op verschillende onderwerpen een keuze moeten maken, waarbij ook andere alternatieven denkbaar waren geweest.

6. Bij het maken van die keuzes heeft de werkgroep zich laten leiden door een doelstelling en een aantal uitgangspunten die in het rapport staan vermeld en toegelicht. De doelstelling is uiteraard om te komen tot een nieuwe wettelijke regeling, daar waren we het snel over eens. Mede gegeven de ervaringen uit het verleden en om al te veel invoeringsfricties te voorkomen is een van de uitgangspunten geweest: If it ain't broken, don't fix it. De nadruk is vooral gelegd op het opsporen en oplossen van onduidelijkheden. Denk daarbij aan onderwerpen als bestuur, vertegenwoordiging, aansprakelijkheid en voortzetting. Daarnaast is ruim aandacht besteed aan innovatie waardoor de personenvennootschap de komende decennia zich moet kunnen meten met andere nationale of buitenlandse rechtsvormen. Bij alle onderwerpen werd de vraag gesteld wat het beste is voor ondernemend Nederland. Het resultaat ligt voor u, op veel punten niet meer dan een evolutie, maar op sommige punten toch misschien wel een revolutie.

7. Boek 7 van ons Burgerlijk Wetboek is de logische plaats voor een wettelijke regeling van de personenvennootschap nu het gaat om een overeenkomst. Het hierna te bespreken onderwerp van rechtspersoonlijkheid heeft niet tot gevolg dat Boek 2 Burgerlijk Wetboek een logischer plaats zou zijn omdat de personenvennootschap een wezenlijk andere rechtspersoon zal zijn. De rechtspersoonlijkheid zal primair gevolgen hebben voor het vermogen van de vennootschap en de continuïteit als contractspartij. Vanwege het karakter van de overeenkomst zal anders dan in Boek 2 bij de personenvennootschap regelend recht het uitgangspunt moeten zijn.

8. De werkgroep heeft de voorlopige versie van het rapport in maart van 2016 afgerond en daarna besproken met de Commissie Vennootschapsrecht van de Minister van Veiligheid en Justitie. De uitkomsten van die bespreking zijn verwerkt in het rapport en wetsvoorstel dat de basis is voor dit congres.

9. Nadat ik nog enkele onderwerpen kort bij u heb geïntroduceerd is het woord aan de andere sprekers van dit congres en aan u. De andere sprekers van dit congres zijn allen bewezen deskundigen op het gebied van de personenvennootschap en niet

betrokken bij de werkgroep. Wij zullen als werkgroep met veel belangstelling kennis nemen van de opinies die vandaag naar voren komen en die ons nog anderszins zullen bereiken. Het voornemen is in de zomer van 2016 een definitieve versie van het rapport af te ronden. Daarbij wordt uiteraard aandacht besteed aan de commentaren die wij hebben ontvangen. Wij hopen na de zomer het definitieve rapport en wetsvoorstel samen met een bundel van dit congres aan de Minister van Veiligheid en Justitie aan te mogen bieden.

De verschillende soorten van de personenvennootschap – Beroep en bedrijf

10. De werkgroep meent dat het wenselijk is om binnen de rechtsvorm personenvennootschap afzonderlijke soorten voor beroep en bedrijf te handhaven. Dit is in een internationale context gebruikelijk. De praktijk is met het onderscheid vertrouwd en er is niet gebleken dat het gebruik van de maatschap, VOF en CV in de praktijk tot problemen leidt. Hetzelfde geldt voor een onderscheid tussen beroep en bedrijf. Daar wordt in de literatuur veel over geschreven, maar in de praktijk lijken er geen bijzondere problemen. Het handhaven van dat onderscheid maakt het ook eenvoudiger een basis te vormen voor de mogelijke beperking van aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren.

11. Ook andere keuzes zijn denkbaar. Bijvoorbeeld de introductie van slechts één soort personenvennootschap, waarin alle smaken rondom beroep, bedrijf en beperking van aansprakelijkheid kunnen worden geregeld. Een discussie rondom een zodanige vorm van de personenvennootschap zou moeten plaatsvinden in een bredere context, waarin ook opnieuw naar de rechtsvormen van de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de NV/BV zou moeten worden gekeken. Ook ontwikkelingen in EU verband kunnen daarin worden betrokken.

Rechtspersoonlijkheid

12. Een duidelijke rode draad in discussies in de afgelopen vijftig jaar rondom de toekomstige personenvennootschap is dat deze rechtsbevoegd moet kunnen zijn. De voordelen rondom het eigenaar kunnen zijn van de activa en de contractspartij kunnen zijn bij de verbintenissen worden algemeen gedeeld. Minder eensgezindheid bestaat bij de vraag of rechtspersoonlijkheid de heilige graal is, en zo ja hoe rechtspersoonlijkheid moet worden verkregen. Binnen de werkgroep was er snel overeenstemming over het uitgangspunt dat de openbare vennootschap rechtspersoon zou zijn. Maar dan de vraag hoe. Bij het ontstaan van een openbare vennootschap, bij notariële akte of door het inschrijven van die vennootschap in het handelsregister? Van alle varianten bestaan voorbeelden in de Nederlandse rechtspraktijk. Zie in dezelfde volgorde de informele vereniging, de andere wat wel genoemd wordt Boek 2 rechtspersonen en het Europees Economisch Samenwerkingsverband. De werkgroep heeft uiteindelijk gekozen voor de inschrijving in het handelsregister als het relevante criterium (art. 6 lid 1). Enerzijds is daarmee objectief vast te stellen of de personenvennootschap

rechtspersoon is, een voor de praktijk belangrijk gegeven. Anderzijds is daarmee het meest lichte formele criterium van toepassing en moet de openbare vennootschap als zodanig toch al worden ingeschreven. Voor de praktijk kostenefficiënt en gemakkelijk.

13. Alhoewel een constitutieve notariële tussenkomst onmiskenbaar voordelen zou bieden, meent de werkgroep dat die uiteindelijk niet opwegen tegen een flexibeler model. De tussenkomst van een notaris kan voordelen bieden op het gebied van de rechtszekerheid en advisering rondom de personenvennootschap. Advies kan ook zonder verplichte tussenkomst van de notaris worden verkregen. Het notariaat kan daar een belangrijke rol spelen. De rechtszekerheid is naar de mening van de werkgroep voldoende geborgd door de formaliteiten die gelden rondom de inschrijving van de openbare vennootschap, waarbij enerzijds controle bestaat op de identiteit van de persoon die de inschrijving verzorgt en anderzijds door de inschrijving duidelijkheid ontstaat op de voor de rechtszekerheid belangrijke aspecten als het doel, de vennoten en hun bevoegdheid de vennootschap te vertegenwoordigen.

14. Ook een duidelijk kenbaar eindigen van de rechtspersoonlijkheid is voor de praktijk van belang. Voor een eindigen na ontbinding bestaat daarvoor een goed systeem in Boek 2 BW dat aanknoopt bij de opgave van de vereffenaar dat er geen baten meer zijn. Daar is bij aangesloten (art. 32 lid 2).

15. Het uitgangspunt dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn lost vele toekomstige goederenrechtelijke problemen op. Om mogelijke goederenrechtelijke problemen zo veel als mogelijk te voorkomen ten aanzien van vermogen dat door de vennoten wordt verkregen tussen het moment van aangaan van de vennootschap en het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid is gekozen voor de optie dat een dergelijk vermogen onder algemene titel overgaat op de rechtspersoon; art. 6 lid 2.

16. Het wetsvoorstel voorziet ook in de mogelijkheid dat op het aandeel van een vennoot in de vennootschap een pandrecht of een recht van vruchtgebruik wordt gevestigd. Een zodanig recht rust niet op de goederen die de vennootschap-rechtspersoon bezit. Het rust op de aanspraken die een vennoot heeft ten aanzien van de vennootschap, zoals een winstrecht. Alhoewel wordt aangenomen dat vestiging van dergelijke rechten nu ook al mogelijk is, ontbreekt thans een duidelijke wettelijke basis.

17. Indien een wettelijke regeling wordt ingevoerd waarbij alle bestaande en in het handelsregister ingeschreven openbare vennootschappen rechtspersoon worden, bestaat voor die vennootschappen niet automatisch ook het voordeel dat de rechtspersoon eigenaar is van de activa van de vennootschap. De werkgroep zou zich kunnen voorstellen dat het overgangsrecht daarin voorziet op een wijze die ook heeft plaatsgevonden als bij de vereniging. Dat betekent dat bij de invoering van de wetgeving met een 'big bang' het vermogen vanuit de vennootschappelijke gemeenschap overgaat op de vennootschap-rechtspersoon.

Aansprakelijkheid en draagplicht

18. De aansprakelijkheid van vennoten is een veelbesproken onderwerp. Alleen dat geeft al aan dat het een belangrijk onderwerp is. Uitgangspunt bij de personenvennootschap is al eeuwen lang dat er een vorm van privé aansprakelijkheid is van de (gewone) vennoten. Een extern aspect. Uitgangspunt is ook dat als algemene regel de vennoten delen in de winsten en dragen in de verliezen. Dat is een intern aspect. De mate waarin en het soort schulden waarvoor in de lasten wordt gedeeld en waarvoor verhaal mogelijk is op de vennoten zijn aspecten die niet altijd duidelijk zijn. En voor zover zij al duidelijk zijn, kan de vraag opkomen of de uitgangspunten redelijk zijn of nog passen in deze tijd.

19. Als gesproken wordt over aansprakelijkheid dan zijn er verschillende situaties mogelijk. Allereerst de externe aansprakelijkheid tijdens het bestaan van de vennootschap, de aansprakelijkheid going concern. De werkgroep meent dat er geen redenen zijn de bestaande uitgangspunten te wijzigen. Maten blijven daarmee voor gelijke delen aansprakelijk, gewone vennoten van een VOF/CV blijven hoofdelijk aansprakelijk en commanditaire vennoten blijven niet aansprakelijk.

20. Waar het gaat om de aansprakelijkheid van toetredende vennoten meent de werkgroep dat het niet proportioneel is dat een toetredende mede aansprakelijk is voor alle verbintenissen die hun oorsprong vinden voor de datum van zijn toetreden. De werkgroep acht het wel redelijk dat een toetredende vennoot mede aansprakelijk is voor verplichtingen waartoe de vennootschap zich heeft verbonden voor zijn toetreden en na zijn toetreden opeisbaar worden. Denk daarbij met name aan duurovereenkomsten, waarbij de toetredende vennoot mede verbonden zal zijn voor de termijnen die opkomen na zijn toetreden. Tot die categorie behoren niet de verbintenissen uit de wet die dateren van voor zijn optreden.

21. Dan de aansprakelijkheid van de uittredende vennoot. Naar huidig recht is daarvoor geen specifieke regeling. De normale verjaringstermijnen zijn van toepassing. Dat heeft tot gevolg dat het voor een uitgetreden vennoot en zijn rechtsverkrijgers onder algemene titel (in de praktijk meest erfgenamen) lange tijd onzeker kan zijn of er nog verplichtingen opkomen. Een onderlinge afrekening en vrijwaring bij het uittreden van een vennoot sorteert hier geen, althans geen doorslaggevend effect, nu dit alles slechts interne werking heeft. In navolging van enkele buitenlandse rechtsstelsels en mede gebaseerd op de regeling voor het EESV is in art. 19 lid 5 gekozen voor een verjaringstermijn van vijf jaren voor de ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen. Waar het gaat om duurovereenkomsten kan de aansprakelijkheid langer dan vijf jaar na een uittreden doorlopen.

22. In veel landen bestaan vennootschappen met een beperkte vorm van aansprakelijkheid voor vennoten in de vorm van een *limited liability partnership*, de LLP. De ontwikkelingen in het buitenland en de behoefte in Nederland om ook hier een vorm van een LLP te hebben, is aanleiding voor een regeling voor de

maatschap in art. 19 lid 4. Daarin is het principe neergelegd dat waar het gaat om een overeenkomst van opdracht naast de vennootschap uitsluitend die vennoten zijn verbonden die bij de uitvoering van de opdracht zijn betrokken. Het is aan de vennootschap en haar vennoten om dat duidelijk vast te leggen in de relatie tot de opdrachtgever. Indien daarover geen duidelijkheid bestaat, geldt dat zij allen verbonden zijn. De beperking in de aansprakelijkheid geldt uitsluitend voor beroepshandelingen, verbintenissen die voortvloeien uit de opdracht. Waar de maatschap anderszins verbintenissen aangaat, bijvoorbeeld de aankoop van een pand of het afsluiten van leasecontracten, geldt de beperking niet.

23. Naast de externe regeling van de aansprakelijkheid bestaat de interne regeling van de draagplicht. Deze is vastgelegd in art. 17. Uitgangspunt is dat ieder van de vennoten voor een gelijk deel in een verlies deelt. Gedurende het bestaan van de vennootschap zal dat algemeen tot gevolg hebben dat bij een verlies de vennootschap zal interen op haar vermogen. Maar bij meer extreme situaties kan de verplichting ontstaan voor draagplichtige vennoten om hun deel in een verlies te betalen. Een groot verlies kan het einde van de vennootschap tot gevolg hebben. Dan is het in art. 30 lid 4 bepaalde van belang. De vennoten zijn na ontbinding bij een tekort in het vermogen verplicht dat vermogen aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn. De in de art. 17 en 30 opgenomen regeling kan tot gevolg hebben dat een vennoot voor een bepaalde verbintenis extern niet aansprakelijk is maar intern wel. Als vennoten de regeling voor de externe en interne aansprakelijkheid parallel willen laten lopen, moet dat in de overeenkomst van vennootschap worden uitgewerkt.

De commanditaire vennootschap

24. De commanditaire vennootschap wordt als rechtsvorm gehandhaafd. Er is geen reden daar wijziging in te brengen. De CV roept naar huidig recht veel vragen op. Die zijn met name gerelateerd aan de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot. Wat mag een commanditaire vennoot nu wel of niet doen, waarvoor kan hij aansprakelijk zijn.

25. Op dat gebied worden twee belangrijke noviteiten voorgesteld. Allereerst vervalt het verbod de naam van de commanditaire vennoot in de naam van de vennootschap op te nemen. Dat verbod is historisch verklaarbaar, maar inmiddels achterhaald en daarom niet meer zinvol. Daarnaast wordt duidelijkheid gebracht voor de mogelijk interne en externe werkzaamheden van de commanditaire vennoot. De commanditaire vennoot zal als vennoot mede de vennootschap besturen (art. 14 lid 1) en instemming moeten verlenen voor andere handelingen dan bedoeld in art. 14 lid 3. Verder wordt het de commanditaire vennoot toegestaan als gevolmachtigde van de CV rechtshandelingen in naam van de vennootschap te verrichten (art. 22 lid 1). Om misbruik van die bevoegdheid voorkomen, is opgenomen dat waar een handelen als gevolmachtigde door de commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van een faillissement hij hoofdelijk aansprakelijk

is voor een tekort. Waar dat onredelijk is, kan de rechter die aansprakelijkheid verminderen. Deze regeling is geïnspireerd door die in art. 2:138/248 BW.

Voortzetting. Toe- en uittreden

26. In het huidige recht geldt een uittreden van een vennoot als een grond voor ontbinding van de vennootschap. In de praktijk blijkt dat continuïteit van de vennootschap en haar onderneming voor de vennoten als uitgangspunt geldt. In het ontwerp is die continuïteit dan ook als uitgangspunt gekozen. Bij een uittreden wordt de vennootschap voortgezet en wordt aan de uitgetreden vennoot een uittreedvergoeding betaald. Die wordt berekend op basis van zijn winstaandeel en gerelateerd aan de waarde van de vennootschap going concern.

27. Een toetreden van een vennoot vergt als uitgangspunt de instemming van alle vennoten. Dat uitgangspunt is ook fiscaal van belang omdat een toetreden zonder instemming van alle vennoten tot gevolg heeft dat de vennootschap geldt als een zogenaamde open vennootschap die aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen. Die vennootschap ontbeert dan de fiscale transparantie waarbij de winstbelasting op het niveau van de vennoten plaatsvindt. De rechten en verplichtingen van de toetredende vennoot blijken uit de toetredingsovereenkomst.

28. Opvolging van een vennoot kan plaatsvinden op verschillende wijzen. Opvolging kan plaatsvinden overeenkomstig de regeling van toetreding maar ook door middel van een contractsovernemings op de voet van art. 6: 159 BW. In het eerste geval is de opvolging vormvrij en bij contractsovernemings is een akte vereist.

29. De aansprakelijkheid voor de toetreders voor verbintenissen uit het verleden is hiervoor besproken, zie nr. 20. De toetreders is privé aansprakelijk voor alle door de vennootschap aangegane verbintenissen die na zijn toetreden opeisbaar worden. Ook de aansprakelijkheid van de uittreders is hiervoor besproken; zie nr 21. Op zijn aansprakelijkheid voor verbintenissen die door de vennootschap zijn aangegaan is de vijf jaar-regeling van toepassing.

30. Als gevolg van het feit dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn, zal een uittreden of opvolgen algemeen kunnen plaatsvinden zonder dat er goederenrechtelijke handelingen dienen plaats te vinden. Dat kan anders zijn wanneer overeengekomen is dat een vennoot bij uittreden zijn inbreng of bepaalde activa (terug) geleverd zal krijgen.

31. Een bijzondere regeling voor de mogelijkheid van voortzetting van de onderneming indien er door het uittreden slechts één vennoot resteert is uitgewerkt in art. 31, zie hieronder nr. 38.

Herstructurering

32. Naar huidig recht is er geen wettelijke regeling die een herstructurering van een personenvennootschap faciliteert. In de praktijk worden veel ondernemingen in de vorm van een personenvennootschap gestart en kan er nadien behoefte bestaan die personenvennootschap om te vormen naar een andere rechtsvorm, veelal de BV. In de praktijk vinden ook wel fusies plaats tussen personenvennootschappen. Dergelijke vormen van herstructurering gaan nu gepaard met vele uitvoeringshandelingen. Met het verkrijgen van rechtspersoonlijk door de openbare vennootschap kunnen ook relatief eenvoudig faciliteiten voor herstructurering van personenvennootschappen worden geboden. De werkgroep heeft afgezien van het opstellen voor een regeling van grensoverschrijdende herstructureringen. Alhoewel die na introductie van een nationale regeling tot de mogelijkheid zullen behoren op basis van EU-rechtspraak,⁴ meent de werkgroep dat een nationale wettelijke regeling daaromtrent ingebed moet worden in een algemene regeling voor grensoverschrijdende herstructureringen.⁵

33. De voor de praktijk belangrijkste mogelijkheden zijn die van een omzetting naar een Boek 2-rechtspersoon en andersom samen met de mogelijkheid van fusie en splitsing van de vennootschap. Voor de omzettingen naar of van een Boek 2-rechtspersoon is de tussenkomst van een notaris vereist. Die tussenkomst is logisch en noodzakelijk, nu er voor het ontstaan of een wijziging van de structuur van de relevante rechtspersonen in Boek 2 die tussenkomst is voorgeschreven. De omzetting naar een Boek 2-rechtspersoon doet de aansprakelijkheid van de vennoten niet eindigen. Zij blijven verbonden voor de verbintenissen die hun oorsprong vinden in de periode voor de omzetting. Dat geldt niet voor de vennoot die de vennootschap opzegt in verband met de omzetting. Op hem is de regeling van art. 19 lid 5 van toepassing; zie hiervoor nr. 21.

34. Voor de fusie en splitsing is de notariële tussenkomst niet voorgeschreven. Dat is in lijn met het principe dat geen notariële tussenkomst is voorgeschreven voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap. De regeling voor de fusie en splitsing is overigens wel geïnspireerd door die van Boek 2 BW. Belangrijk verschil daarmee is dat niet is voorzien in een verzettermijn voor schuldeisers. Daarvan is afgezien in verband met de (voortdurende) aansprakelijkheid van de vennoten van de vennootschappen die bij de fusie of de splitsing zijn betrokken. Het invoeren van een verzetregeling is bij de personenvennootschap ook daarom minder zinvol omdat de personenvennootschappen algemeen geen jaarrekeningen publiceren. Een crediteur heeft daardoor geen zicht op het vermogen van de personenvennootschap en kan daardoor ook niet beoordelen of zijn positie als schuldeiser wijzigt. Wat betreft de aansprakelijkheid van vennoten voor verbintenissen die worden afgesplitst naar een vennootschap waarvan zijn geen vennoot zijn of worden is de verkorte verjaringstermijn van art. 19 lid 5 opgenomen. Die

⁴ Zie Hof van Justitie EU, ECLI:EU:C:2005:762, (*Sevic*), para. 19.

⁵ Zie voor een eerste aanzet daarvoor https://www.internetconsultatie.nl/grensoverschrijdende_omzetting