Eenvoudig personenvennootschapsrecht

*Mr. Chr. M. Stokkermans**

Het recente ambtelijk voorontwerp tot modernisering van het personenvennootschapsrecht geeft te veel complexiteit. Dit komt vooral door het ontbreken van een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid en een volwaardig alternatief voor de LLP. Daarnaast kan meer bij het algemene vermogensrecht worden aangesloten, zoals bij de vormgeving van vruchtgebruik en pandrecht op vennootschapsaandelen.

1 Inleiding

Op 21 februari 2019 is een ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen met memorie van toelichting in consultatie gebracht.¹ Ik wil op enkele interessante aspecten uit dit Voorontwerp 2019 wijzen en geef wat aandachtspunten ter overweging. Veel punten die aan de orde komen, liggen in het verlengde van mijn proefschrift.² Waar dienstig zal ik daarnaar verwijzen. In deze bijdrage wordt geen volledigheid nagestreefd.

Aan vernieuwing van het personenvennootschapsrecht bestaat in de praktijk behoefte, want de bestaande wetgeving dateert nog uit 1838 en is sterk verouderd. In de loop der jaren zijn verschillende moderniseringspogingen ondernomen,³ maar die hebben (nog) niet tot wetgeving geleid. Het Voorontwerp 2019 is gebaseerd op de voorstellen die in 2016 zijn gedaan door een (particuliere) Werkgroep Personenvennootschappen onder leiding van prof. mr. M. van Olffen.⁴ Veel van de Werkgroep-voorstellen zijn overgenomen, maar er zijn ook belangrijke punten van verschil. Dat is begrijpelijk: we zijn weer drie jaar verder en het denken heeft in de tussentijd niet stilgestaan.

* Mr. Chr.M. Stokkermans is oud-notaris te Amsterdam.

1. Ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen (met MvT), op 21 februari 2019 gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl, met als einddatum voor de consultatie 31 mei 2019. Ik noem dit verder: het Voorontwerp 2019, of ook wel: het voorontwerp.
2. Chr.M. Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht* (diss. Rotterdam; IVOR nr. 102), Deventer: Wolters Kluwer 2017.
3. Voor een uitgebreid overzicht, zie Stokkermans 2017. Hierin zijn ook de huidige wettekst en de eerder voorgestelde wetteksten opgenomen (waaronder het Ontwerp-Maeijer en het Werkgroep-voorstel, die hierna worden genoemd).
4. Het definitieve Werkgroep-rapport is opgenomen in zowel het boek *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen* (ZIFO nr. 21), Deventer: Wolters Kluwer 2016, als het boek *Modernisering personenvennootschappen* (VDHI nr. 137), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Ter illustratie van het belang van het onderwerp stelt het voorontwerp dat er in Nederland circa 231.000 personenvennootschappen zijn.⁵ Men beroept zich daarbij op cijfers van de Kamer van Koophandel. Ik merk op dat deze cijfers onvolledig zijn. Maatschappen waarin geen onderneming (in de zin van de Handelsregisterwet 2007) wordt uitgeoefend, hoeven niet te worden ingeschreven. Naar mijn ervaring wordt van dergelijke maatschappen 'onder de radar' geregeld gebruik gemaakt en zijn er soms grote vermogens in ondergebracht.

2 Eerste indruk

Momenteel kent de wet drie typen personenvennootschap: maatschap, VOF en CV.⁶ Deze samenwerkingsverbanden hebben nu geen rechtspersoonlijkheid. Het Voorontwerp 2019 pakt het rigoreus aan en maakt alle personenvennootschappen tot rechtspersoon. Dit is de opvallendste innovatie uit het voorstel; volgens alle eerdere voorstellen zouden er ook vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid blijven (vaak aangeduid als 'stille vennootschap'). Daarnaast brengt het voorontwerp maatschap en VOF samen tot één type 'vennootschap'; de CV wordt gehandhaafd. Per saldo kent het Voorontwerp 2019 dus twee typen personenvennootschap, de 'vennootschap' en de CV. Het wetsvoorstel dat in 2011 werd ingetrokken (het Ontwerp-Maeijer), kende nog vijf vennootschapstypen,⁷ en het Werkgroep-voorstel kende er zeven.⁸ In vergelijking met die eerdere voorstellen mag dus van een grote opruiming worden gesproken.

Het idee van een sterke vereenvoudiging is aantrekkelijk. Dat eenvoud in onze complexe samenleving een doel op zichzelf hoort te zijn, is sterk benadrukt door Edward de Bono, een van de grote denkers van de twintigste eeuw. Hij is de goeroe van het creatief denken. In zijn boek *Simplicity* geeft hij allerlei praktische denkmanieren om vereenvoudiging te bereiken.⁹ Deze boodschap heeft het ministerie terecht willen oppikken. De vraag is of de nu voorgestelde vormen van vereenvoudiging door de achterdeur geen nieuwe complexiteit binnenbrengen.

5. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 1.

6. Deze rechtsvormen zijn momenteel geregeld in Boek 7A BW (art. 1655-1688) en het WvK (art. 14-34).

7. Wetsvoorstellen 28746 (Vaststellingswet titel 7.13 BW) en 31065 (Invoeringswet titel 7.13 BW). Voorzien werd in: stille vennootschap, OV/OVR en CV/CVR.

8. Voorzien werd in: stille vennootschap, alsmede maatschap, VOF en CV, die laatste drie telkens met en zonder rechtspersoonlijkheid.

9. E. de Bono, *Simplicity*, Londen: Penguin Books 1999.

En dus, of per saldo de beste keuzes zijn gemaakt. Dit komt hierna nog verschillende keren terug.

Het Voorontwerp 2019 is beperkt van opzet. Kwesties als de omzetting van een personenvennootschap in een kapitaalvennootschap (en omgekeerd), juridische fusie en splitsing, overgangrecht, noodzakelijke wijzigingen in andere wetten en de fiscaliteit zijn buiten beschouwing gelaten.¹⁰ Dat vind ik een verstandige keuze. Zo zijn de gepresenteerde stukken behapbaar gebleven. Eerdere voorstellen en de literatuur rechtvaardigen het vertrouwen dat al die kwesties goed geregeld kunnen worden, als eerst de hoofddeling en de belangrijkste kenmerken van de ‘personenvennootschappen nieuwe stijl’ maar vaststaan. Wel meen ik dat die kwesties samen met titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (BW) (het onderwerp van het Voorontwerp 2019) in één wetgevingstraject moeten worden ondergebracht. Voor een finaal oordeel dient de samenhang van al die onderdelen duidelijk te zijn. De kwaliteit van de wetgeving en de praktijk worden niet gediend met het alvast apart in het parlement bespreken (laat staan: invoeren) van rechtspersoonlijkheid zonder dat bijvoorbeeld het overgangrecht en de omzetting en juridische fusie van rechtspersonen zijn meegenomen.¹¹

Het ministerie heeft geprobeerd er een goed leesbaar verhaal van te maken, en dat is gelukt. Bij het weerbarstige onderwerp van de personenvennootschappen is dat op zichzelf al een groot compliment waard. Slechts hier en daar wordt het een beetje moeizaam, zoals bij artikel 801 en 821 lid 5, waarin waslijsten met artikelnummers met dwingend of regelend recht staan. Dat is niet inzichtelijk. Hetzelfde speelt bij de tegenstrijdig-belangregeling. Het wordt vennoten verboden om voor rekening van de vennootschap rechtshandelingen met zichzelf of allerlei gelieerde personen aan te gaan. Daarbij wordt verwezen naar een reeks ‘gelieerde partijen’ uit de wettelijke *Pauliana*-bepalingen.¹² Met deze uitgebreide en voor gewone mensen ondoorgrondelijke lijst kunnen vennoten moeilijk op pad worden gestuurd. In plaats daarvan zou een algemeen, richtinggevend criterium de voorkeur verdienen. Denk bijvoorbeeld aan de omschrijving van tegenstrijdig belang in het Bruil-arrest.¹³

Al met al maakt het Voorontwerp 2019 een frisse indruk.

3 Terminologische kwesties?

Onder de oppervlakte vertroebelt het beeld een beetje. Bij ‘eenvoud’ in het recht hoort volgens mij een helder taalgebruik. Op dit punt overtuigt het Voorontwerp 2019 niet in alle opzichten.

Neem de termen ‘beroep’ en ‘bedrijf’. In de huidige wetgeving over de personenvennootschappen komt ‘beroep’ niet voor. De maatschap kan voor samenwerking op allerlei gebied worden gebruikt. Als het maar geen vennootschap tot uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam betreft, want dan is die vennootschap een VOF.¹⁴ Onder druk van de praktische behoefte wordt ‘bedrijf’ ruim opgevat, zodat losse bedrijfshandelingen en bijvoorbeeld beleggingsactiviteiten ook in VOF- en CV-verband kunnen worden uitgeoefend. Dat is de huidige situatie. Het Voorontwerp 2019 schrijft voor elke ‘vennootschap’ voor dat het om ‘samenwerking tot uitoefening van een beroep of bedrijf’ moet gaan. Volgens de toelichting kan één handeling of een ‘project’ al een ‘beroep of bedrijf’ zijn en valt ook het houden en beheren van aandelen in een andere vennootschap onder die term.¹⁵ Een normaal gebruik van de woorden beroep en bedrijf is dat mijns inziens niet. Zo ligt onduidelijkheid (lees: complexiteit) op de loer. Stel, enkele broers en zussen willen samen wat familievermogen beleggen of hun gezamenlijke vakantiehuisje samen beheren (voor eigen gebruik en af en toe verhuur). Is dat ‘beroep of bedrijf’? Als we de mogelijkheid van een personenvennootschap voor zulke gevallen willen behouden – en ik pleit daarvoor –, dan kunnen we beter van het introduceren van die ‘beroep of bedrijf’-eis afzien.

Misschien heeft het ministerie helemaal geen beperking tot ‘beroep of bedrijf’ beoogd. De bepaling waarin dat vereiste wordt genoemd (art. 800), is volgens het voorstel namelijk van regelend recht.¹⁶ Maar ja, waarom staan die woorden daar dan toch? En bovendien: als vrijelijk van die bepaling kan worden afgeweken, wat blijft dan van de materiële kenmerken bij personenvennootschappen over? Is een vennootschap die niet aan de in artikel 800 genoemde materiële kenmerken voldoet een keurig toelaatbare ‘vennootschap’, die niettemin op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie kan worden ontbonden?¹⁷ Duidelijkheid op dit punt is wel gewenst.

Een andere terminologische kwestie speelt bij het begrip ‘vennootschap’. Ik heb dat woord al een paar keer tussen aanhalingstekens gezet. In het voorstel heeft het de betekenis van de basisvennootschap die uit de samenvoeging van maatschap en VOF voortkomt. Die vennootschap heeft straks geen eigen wettelijke benaming. Onder de bestaande wetgeving kan men nog zeggen: ‘Wij hebben een vennootschap. Het is geen BV, maar een VOF.’ Onder het Voorontwerp 2019 wordt dat problematisch.

Het voorontwerp laat toe dat een beroeps-‘vennootschap’ maatschap wordt genoemd, en een bedrijfs-‘vennootschap’ VOF, maar verplicht daar niet toe.¹⁸ De bepaling is geformuleerd als een optie. Men mag een specifieke aanduiding achter-

10. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 1-2 en 17-18.

11. Vgl. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 17, waar onderzoek en aanvullingen ‘t.z.t.’ in het vooruitzicht worden gesteld, en p. 73, waar wordt gesteld dat men ‘omzetting’ in een apart wetgevingstraject wil onderbrengen.

12. Voorontwerp 2019, art. 805 lid 2, verwijzend naar art. 3:46 lid 1 sub 3 t/m 6 BW.

13. HR 20 juni 2007, JOR 2007/169 (Bruil).

14. Zie art. 7A:1655 BW en art. 16 WvK.

15. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 19 en 20.

16. Voorontwerp 2019, art. 801 jo. art. 800 lid 1.

17. Voorontwerp 2019, art. 815.

18. Voorontwerp 2019, art. 800 lid 2 en 3.

wege laten, omdat bij een aantal werkzaamheden onduidelijk is of het een ‘beroep’ dan wel een ‘bedrijf’ betreft – de toelichting noemt architecten als voorbeeld.¹⁹ Architecten kunnen dus maar beter van ‘vennootschap’ spreken dan van maatschap of VOF, zo wordt gesuggereerd. Maar hoe moeten zij dan specificeren dat zij een ander type vennootschap hebben dan een BV? Deze taalverarming die het voorstel propageert, draagt mijns inziens niet bij aan helderheid in het maatschappelijk verkeer. Dat maatschap en VOF in het voorstel verschillende aanduidingen voor exact dezelfde rechtsvorm zijn, bevordert die helderheid evenmin. Het bevreemdt ook dat de ‘vennootschap onder firma’ voortaan geen naam meer hoeft te hebben.²⁰ Nu geldt die eis nog wel,²¹ en dat bevordert de duidelijkheid. Bovendien zit die eis in de aanduiding van de rechtsvorm – ‘firma’ betekent immers: naam. Het idee van een VOF zonder naam is eigenlijk een innerlijk tegenstrijdige nieuwigheid. Welk doel dient die vervaging eigenlijk?

Bij de CV van het voorontwerp ligt nog een ander punt van verwarring op de loer. In het voorstel is de CV ‘een vennootschap waaraan naast een vennoot een commanditaire vennoot deelneemt’.²² Zo geformuleerd valt de CV wel onder het begrip ‘vennootschap’, maar is de commanditaire vennoot geen ‘vennoot’. Dat is toch een beetje vreemd. Het ligt meer voor de hand om bij de CV van gewone en commanditaire vennoten te spreken, die beiden ‘vennoot’ zijn.

In de sfeer van de terminologische kwesties wijs ik ten slotte op de regeling over vruchtgebruik en pandrecht.²³ Daar staat dat beperkte rechten gevestigd kunnen worden op ‘een recht op uitkering’. Hoe dat in het systeem van het algemeen burgerlijk recht past, is onduidelijk. Neem een winstuitkering; dat is een vrucht. Wordt hier een vruchtgebruik op een vrucht gevestigd? Dan komen de vruchten van de vruchten aan de vruchtgebruiker toe. Dat lijkt me niet de bedoeling, maar zo staat het er wel. En over het pandrecht: als men bedoelt dat een vennoot zijn toekomstige rechten op uitkering kan verpanden, wordt het gewenste resultaat niet bereikt als de pandgever na de zekerheidstelling faillieert (art. 35 lid 2 Faillissementswet (Fw)).²⁴ Ook de in het voorontwerp gepresenteerde mogelijkheid tot vestiging van een zakelijk recht op een ‘rechtsverhouding’ roept vragen op.²⁵ Volgens de algemene regels kan pandrecht alleen op (bepaalde) goederen worden gevestigd (art. 3:227 BW) en valt een ‘rechtsverhouding’ (waarbij het voorontwerp verwijst naar art. 6:159 BW²⁶) daar niet onder. Dit roept allerlei lastige vragen op. Is het werkelijk de bedoeling om het systeem te doorbreken en hier een pandrecht op een niet-goed te introduceren? Of gaat het hier slechts om een terminologische kwestie, die eenvoudig kan

worden opgelost door het woord ‘rechtsverhouding’ in het voorstel door ‘vennootschapsaandeel’ te vervangen? Ik hoop dat laatste. Dan is trouwens meteen de weg vrij om ook ten aanzien van de uitkeringen beter bij de regeling voor kapitaalvennootschappen aan te sluiten.²⁷ Aan de gewenste eenvoud zou dat zeker ten goede komen.

4 Alle personenvennootschappen rechtspersoon?

Ook het begrip ‘rechtspersoon’ vraagt aandacht. Ik heb ten aanzien van de personenvennootschappen voor een alternatief gepleit (namelijk rechtsbevoegdheid zonder rechtspersoonlijkheid), maar toekenning van rechtspersoonlijkheid aan bepaalde typen personenvennootschappen is goed te verdedigen.²⁸ Uit een oogpunt van helderheid moet men dan wel een moeilijkheid onder ogen zien. In het Ontwerp-Macijer en het Werkgroep-voorstel stond als hoofdregel dat in wettelijke bepalingen buiten titel 7.13 BW met ‘rechtspersoon’ *niet* mede op de personenvennootschap-rechtspersoon werd gedoeld.²⁹ Twee begrippen rechtspersoon dus, dat is geen helderheid.³⁰ Bovendien drong de vraag zich op: over welke andere wetsbepalingen met de term ‘rechtspersoon’ hebben we het eigenlijk? Deze kwestie is nooit opgehelderd en het Voorontwerp 2019 zwijgt er in alle talen over. In plaats daarvan wordt beweerd dat ik rechtspersoonlijkheid maar onduidelijk zou vinden.³¹ Dat is onjuist. Het begrip ‘rechtspersoon’ kan op zichzelf verheldering brengen, maar dan moet men wel uitleggen hoe het aangeduide vraagstuk wordt opgelost.

Ik zou graag zien dat het ministerie een lijst beschikbaar stelt met alle wettelijke regelingen waarin naar ‘rechtspersoon’ wordt verwezen. Naar ik begrijp zou het om zo’n negenhonderd regelingen kunnen gaan. Met de lijst kunnen wetenschap en praktijk alvast helpen meedenken over de vraag welke van die bepalingen mede op (bepaalde) personenvennootschappen zouden moeten gaan zien, en hoe dat het duidelijkst in de wet geregeld kan worden. Indien het de bedoeling is dat veruit de meeste van die regelingen niet op de personenvennootschap worden toegepast,³² kan wellicht worden overwogen om de kwestie op te lossen door aan (bepaalde) personenvennootschappen wel rechtsbevoegdheid, maar geen rechtspersoonlijkheid toe te kennen (zoals in Duitsland).³³ Dat zou dan wellicht het eenvoudigst zijn.

Daarnaast speelt de vraag – en dat is een van de belangrijkste vragen die het Voorontwerp 2019 oproept – of alle personen-

19. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 8.

20. Voorontwerp 2019, art. 800 lid 2.

21. Art. 16 WvK.

22. Voorontwerp 2019, art. 820.

23. Voorontwerp 2019, art. 810 lid 1 en 811 lid 1.

24. Zie Stokkermans 2017, p. 195 e.v.

25. Voorontwerp 2019, art. 810 lid 2 en 811 lid 3.

26. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 52, 54 en 56.

27. Zie Stokkermans 2017, p. 187 e.v.

28. Over de keuze tussen rechtspersoonlijkheid en rechtsbevoegdheid zonder rechtspersoonlijkheid, zie Stokkermans 2017, p. 288 e.v.

29. Ontwerp-Macijer, art. 804 lid 2; Werkgroep-voorstel, art. 6 lid 4.

30. Zie P. van Schilfgaarde, De opbouw van het vennootschapsrecht, WPNR 2009/6822, p. 967-968, alsmede Stokkermans 2017, p. 296.

31. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 24.

32. Ook bij bestaande contracten en statuten waarin aan ‘rechtspersonen’ wordt gerefereerd, rijst de vraag of men daaronder tevens personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid zal moeten verstaan.

33. Voor het Duitse recht, zie Stokkermans 2017, p. 37 e.v., 222 en 227. Ik heb hetzelfde voor VOF en CV voorgesteld, zie Stokkermans 2017, p. 492 en 493 (aanbevelingen 12 en 16).

vennootschappen rechtspersoon moeten worden. Ik ken geen enkel Europees land met een zo vergaande regeling. Voor de niet in het handelsregister ingeschreven ‘vennootschap’ sluit het voorontwerp bij de regeling van de informele vereniging aan. De vereniging waarvan de statuten niet in een notariële akte zijn opgenomen (doorgaans aangeduid als een ‘informele vereniging’), is een rechtspersoon met beperkte rechtsbevoegdheid.³⁴ Het bestaan van deze rechtspersoon hangt geheel op materiële kenmerken. Het idee van aansluiting bij de informele vereniging is eerder al wel eens geopperd, maar alleen voor de ‘openbare vennootschap’, niet voor elke niet-ingeschreven personenvennootschap.³⁵ Evenals de informele vereniging is de niet-ingeschreven ‘vennootschap’ uit het voorontwerp beperkt rechtsbevoegd: zij kan geen onroerend goed verwerven en geen erfgenaam zijn.³⁶ Deze aansluiting bij de informele vereniging ligt mijns inziens niet zo voor de hand.³⁷ Een informele vereniging zonder naam en zonder gekozen bestuur laat zich moeilijk voorstellen. Dat ligt bij de ‘informele vennootschap’ wel anders. Het geval van ‘A en B, handelend in v...’ laat zich bij de vereniging niet echt en bij de ‘vennootschap’ juist wel goed voorstellen. Bovendien is de informele vereniging niet gericht op vermogensrechtelijk voordeel voor de leden en is zij onderworpen aan een verbod op uitkering aan de leden.³⁸ Dit maakt de informele vereniging veel minder geschikt voor kunstmatig gestructureerd dan een ‘informele vennootschap’ (met rechtspersoonlijkheid) zou zijn.

In het voorstel dat ik in mijn proefschrift heb gedaan, worden maatschap en VOF als afzonderlijke rechtsvormen gehandhaafd. Ik reserveer ‘maatschap’ voor de vennootschap die *geen* rechtssubject is en maak alleen van VOF en CV een rechtssubject. Het gaat hier nu niet om de vraag of het rechtssubject een rechtspersoon moet zijn (daar til ik niet zwaar aan), maar of een onderscheid tussen personenvennootschappen met en zonder rechtssubjectiviteit gewenst is. Ik laat een vrije keuze tussen maatschap en VOF/CV toe; beide kunnen in mijn voorstel worden gebruikt voor alle werkzaamheden die nu al in maatschapsverband worden toegelaten. Alleen de vennootschap die aan bepaalde formele vereisten voldoet, is dan VOF of CV en dus rechtssubject. De belangrijkste vereisten die ik daarvoor heb voorgesteld, zijn: inschrijving als zodanig in het handelsregister (of eerdere keuze voor VOF of CV in een notariële akte), verplichte aanduiding van de rechtsvorm in de naam van de vennootschap (VOF, CV) en verplichte keuze voor een zetel in Nederland.³⁹ Dit voorstel biedt rechtszekerheid, keuzevrijheid én duidelijkheid. Het Voorontwerp 2019

gaat op de voor- en nadelen van de eigen opzet ten opzichte van dit alternatief helaas niet in.

Dat het Voorontwerp 2019 voor rechtspersoonlijkheid geen formele zetel in Nederland vereist, zorgt voor rechtsonzekerheid wanneer de primaire verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer niet evident is.⁴⁰ Of het samenwerkingsverband een vennootschap naar Nederlands recht is, kan dan moeilijk te bepalen zijn. Bij de vennootschap die men ‘stil’ kan noemen, doet zich bovendien het merkwaardige geval voor dat die volgens het voorontwerp wél een rechtspersoon is, terwijl de voor corporaties geschreven Nederlandse ipr-regels er niet op van toepassing zijn. Een stille vennootschap treedt immers niet als zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten op. Daardoor valt zij buiten de wettelijke definitie van ‘corporatie’.⁴¹ De ipr-technische onduidelijkheid die het voorontwerp creëert, wordt hierdoor nog vergroot.

De duidelijkheid van mijn voorstel schuilt vooral in de goede herkenbaarheid van de rechtsvormen die rechtssubject zijn (naamgeving en inschrijving als zodanig in het handelsregister). De oplossing uit het Voorontwerp 2019 komt zo ongeveer neer op het tegenovergestelde. In dat voorstel is voor rechtspersoonlijkheid niet eens vereist dat de vennootschap onder een gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelneemt. In sommige gevallen zal het met de onduidelijkheid meevallen; veel personenvennootschappen zullen als zodanig onder een herkenbare naam in het rechtsverkeer optreden. En treedt een individuele vennoot duidelijk in zijn eigen naam tegenover een derde op, dan wordt de vennootschap niet jegens de derde gebonden. Ongeacht of de vennootschap rechtspersoon is. Dat is simpel. Maar in de praktijk gaat het geregeld anders.

5 Het recht tegenover het feitelijk gebeuren

Stel, een rechtshandeling wordt verricht door ‘A en B, handelend in maatschap’. Dat komt voor. In het Voorontwerp 2019 is die maatschap een rechtspersoon. Betekent dit dat straks die rechtspersoon partij wordt, als A en B op de aangegeven wijze handelen? Ik ben benieuwd hoe het ministerie dat ziet. Dat er een maatschap in het spel is, blijkt uit de gekozen formulering zonneklaar. Maar de wederpartij kan toch al gauw de indruk hebben dat zij met A en B te maken heeft, en niet met een rechtspersoon die straks misschien van C en D is. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de maatschap sluit in een dergelijk geval niet goed bij het feitelijk gebeuren aan. Dat is volgens mij het probleem. Er is in een dergelijk geval geen verkeersrealiteit die tot het aanvaarden van rechtspersoonlijkheid voor de maatschap dwingt.

Of neem het geval waarin A en B wel samen optreden, maar niet uitdrukkelijk ‘in maatschap’. Misschien weten zij niet eens dat hun samenwerkingsverband als een ‘vennootschap’ in de zin van de wet gezien kan worden, of hebben zij het nooit

34. Art. 2:30 BW.

35. J.M. Blanco Fernández, De rechtssubjectiviteit van de openbare vennootschap, WPNR 2003/6549, p. 752-759; H.J. de Kluiver, Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid, in: Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen (ZIFO nr. 21), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 19-32.

36. Voorontwerp 2019, art. 803 lid 3.

37. Zie Stokkermans 2017, p. 75 e.v.

38. Art. 2:26 lid 1 en 3 BW.

39. Zie de conclusies in Stokkermans 2017, p. 489 e.v. (met name aanbevelingen 1, 2, 3, 11, 12 en 16).

40. Vgl. art. 10:118 BW.

41. Art. 10:117 sub a BW.

als een ‘vennootschap’ willen aanmerken, maar hebben zij wel degelijk in de context van dat samenwerkingsverband gehandeld. En misschien dacht de ene wederpartij met een ‘vennootschap’ van doen te hebben en de andere niet, maar wist niemand het zeker. Wellicht realiseerde men zich ook niet dat de wet de consequentie rechtspersoonlijkheid aan een kwalificatie als ‘vennootschap’ verbond. Zijn de handelingen van A en B dan toerekenbaar aan de rechtspersoon met alle gevolgen van dien? Of moeten deze als handelingen van de vennoten in privé worden aangemerkt? Het Voorontwerp 2019 zet de zaak op scherp. Toerekening aan de vennootschap krijgt in dit soort onduidelijke gevallen ineens veel verdergaande consequenties dan nu en dan nodig. De huidige regels, waarin de maatschap veel dichter bij het algemene vermogensrecht staat, bieden goede mogelijkheden om telkens naar bevind van zaken met dit soort onduidelijke situaties om te gaan.⁴² Door het algemene vermogensrecht te benutten dragen degenen die onduidelijkheid laten bestaan daarvan de lasten, en kunnen wederpartijen goed beschermd worden. Die oplossingen hoeven niet met een rigide en onverdachte rechtspersoonlijkheid gecompliceerd te worden.

Door aan alle personenvennootschappen rechtspersoonlijkheid toe te kennen lost het voorontwerp in feite een ‘probleem’ op dat niet bestaat. Het ‘probleem’ zou zijn dat vennotenwissels zonder rechtspersoonlijkheid lastiger te realiseren zijn. Maar is dat een probleem, als de vennoten niet voor rechtspersoonlijkheid hebben gekozen? En als een keuze vóór rechtspersoonlijkheid met zeer lage drempels omgeven is? Creëert men niet veeleer problemen door allerlei faciliteiten (rechtspersoonlijkheid, subsidiaire aansprakelijkheid⁴³ enzovoort) aan te bieden – zelfs: op te dringen – zonder van de begunstigten de nodige duidelijkheid te verlangen? Problemen in de sfeer van mensen die op het verkeerde been worden gezet, noemde ik al. Daarnaast vrees ik dat rechtspersoonlijkheid zonder inschrijving in het handelsregister en zonder naamgevings- en zetelvereisten allerlei onverdachte mogelijkheden voor misbruik en belastingontduiking zal opleveren. Trouwens, hoe moet men mededelingen en dagvaardingen aan een rechtspersoon zonder naam adresseren?⁴⁴

Een systeem waarin de toekenning van rechtspersoonlijkheid met formele waarborgen is omkleed, en (dus) minstens één vennootschapstype zonder rechtssubjectiviteit blijft bestaan, zoals in het Werkgroep-voorstel en alle andere voorstellen die eerder zijn gedaan, verdient volgens mij de voorkeur.

Dan rijst nog de vraag of de vennootschap die geen rechtspersoon is, een afgescheiden vermogen kan hebben. Vermogensscheiding is persoonlijker dan rechtspersoonlijkheid. De

rechtspersoon heeft een conceptueel onpersoonlijk karakter.⁴⁵ Bij rechtspersoonlijkheid doet de wederpartij geen zaken meer met A en B, maar met een vehikel van de vennoten van tijd tot tijd. Bij enkele vermogensscheiding daarentegen zijn A en B zelf partij, met als verhaalswaarborg een afgescheiden vermogen. De voordelen op het vlak van verhaal die het Voorontwerp 2019 via de rechtspersoonlijkheid aan crediteuren toebedeelt,⁴⁶ komen hun momenteel door vermogensscheiding al toe.

De opstellers van het Voorontwerp 2019 hebben het niet zo op afgescheiden vermogens. Zij kennen de stille vennootschap liever rechtspersoonlijkheid toe. De Werkgroep koos in 2016 voor het andere uiterste door aan de stille vennootschap zowel rechtspersoonlijkheid als een afgescheiden vermogen te onthouden.⁴⁷ Ik pleit voor de tussenoplossing waarin de vennootschap die niet voldoet aan formaliteiten die rechtspersoonlijkheid rechtvaardigen, een afgescheiden vermogen heeft. Volgens de heersende leer is dit al geldend recht voor de stille vennootschap.⁴⁸ Het Ontwerp-Maeijer voorzag terecht in handhaving van dat uitgangspunt.⁴⁹

De rechtsfiguur van het afgescheiden vermogen vertoont vergaande overeenkomsten met de Anglo-Amerikaanse trust. Internationaal is dat een zeer populaire rechtsfiguur. Kennelijk kan men er goed mee uit de voeten en voorziet de trust in een behoefte. Laten we er in Nederland ook ons voordeel mee doen.⁵⁰ Een vennootschap die geen rechtssubject is maar wel een afgescheiden vermogen kent, is natuurlijk niet erg handig bij vennotenwissels. Maar dat hoeft ook niet; trustee-wissels zijn evenmin eenvoudig. Wie makkelijke vennotenwissels wil, kan voor de rechtspersoon kiezen. Elk van beide rechtsfiguren – rechtspersoon en trust – heeft zijn eigen karakteristieken. Door beide naast elkaar aan te bieden kunnen rechtszekerheid, duidelijkheid in het rechtsverkeer én keuzevrijheid voor burgers worden bevorderd. Een win-win-situatie, zou ik zeggen.

6 Vennotenaansprakelijkheid

De samenvoeging van maatschap en VOF in het Voorontwerp 2019 brengt mee dat het bestaande verschil in externe aansprakelijkheid tussen beide vennootschapstypen wordt opgeheven. Momenteel zijn de vennoten van een maatschap in beginsel voor gelijke delen voor maatschapsschulden aansprakelijk.⁵¹ De vennoten van een VOF zijn hoofdelijk voor de vennootschapsschulden verbonden.⁵² Beroepsbeoefenaren in een openbare maatschap zijn voor gelijke delen jegens hun werknemers, leveranciers en dienstverleners aansprakelijk,

42. Zie bijv. Stokkermans 2017, p. 98 e.v.

43. Subsidiariteit van de vennotenaansprakelijkheid wordt (in bepaalde gevallen, zie par. 6 hierna) slechts onthouden aan de niet-ingeschreven vennootschap die *onder eigen naam* aan het verkeer deelneemt; zie Voorontwerp 2019, art. 809 lid 5.

44. Vgl. naar huidig recht: Stokkermans 2017, p. 124 e.v.

45. Zie Stokkermans 2017, p. 455.

46. Voorontwerp 2019, concept-MvT, p. 12.

47. Werkgroep-rapport, Inleiding en uitgangspunten, par. 7.1.

48. Zie de verwijzingen in Stokkermans 2017, p. 140.

49. Ontwerp-Maeijer, art. 806.

50. Voor een vergelijking van het afgescheiden maatschapsvermogen met de trust, zie Stokkermans 2017, p. 180 e.v.

51. Art. 7A:1680 BW.

52. Art. 18 WvK.

want beroep is geen bedrijf en zij hebben dus geen VOF. Deze vorm van bevoorrechtiging van beroepsbeoefenaren, tegenover ondernemers die een ‘bedrijf’ uitoefenen, wordt in het Voorontwerp 2019 beëindigd. Aansprakelijkheid voor het geheel wordt bij elke ‘vennootschap’ de hoofdregel.⁵³ Dit is door velen al lang bepleit. Hiermee stem ik graag in. Het is echter niet nodig om hiervoor maatschap en VOF samen te voegen, zoals het voorontwerp doet. Het voorstel uit mijn proefschrift heft het verschil in aansprakelijkheidsregels tussen beroeps- en bedrijfsuitoefening langs een andere weg op.⁵⁴

Het Voorontwerp 2019 maakt de vennoten subsidiair aansprakelijk voor vennootschapsschulden. Bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid vind ik dat terecht; dit sluit ook goed aan bij buitenlandse personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid.⁵⁵ Wel plaats ik een kanttekening bij de wijze waarop de subsidiariteit is geformuleerd. De vennoten zijn volgens het voorontwerp ‘slechts aansprakelijk voor zover de wederpartij aannemelijk maakt dat de vennootschap niet aan de verbintenis zal voldoen’.⁵⁶ Een vergelijkbare subsidiariteit geldt bij borgstelling, maar daar is het anders geformuleerd: ‘De borg is niet gehouden tot nakoming voordat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis is tekort geschoten’.⁵⁷ Waarom het voorontwerp niet nauwkeuriger bij de borgstelling aansluit, is mij niet duidelijk. Uiteraard zijn er verschillen, zo levert borgstelling een contractuele aansprakelijkheid op en is de vennotenaansprakelijkheid uit het voorontwerp een wettelijke. Maar waar mogelijk bij bestaande regelingen aansluiten versterkt de conceptuele eenvoud. Dan kan ook worden benoemd of de vennotenaansprakelijkheid uit het voorontwerp als een afhankelijke aansprakelijkheid is bedoeld.⁵⁸ Nu staat dat nergens.⁵⁹

Een andere opmerkelijke vernieuwing in het Voorontwerp 2019 gaat over opdrachten:

‘De vennoot aan wie de wederpartij uitdrukkelijk uitvoering van een opdracht heeft toevertrouwd, is naast de vennootschap voor het geheel aansprakelijk jegens derden ter zake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst’.⁶⁰

De andere vennoten zijn in dit voorstel niet aansprakelijk. In het Ontwerp-Maeijer stond een vergelijkbare, maar minder

vergaande aansprakelijkheidsbeperking.⁶¹ Die sloot beter aan bij de disculpatiemogelijkheid die de wet, buiten het vennootschapsrecht, voor een pluraliteit van opdrachtnemers kent. Ik doel op artikel 7:407 lid 2 BW: bij een pluraliteit van opdrachtnemers is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.⁶² Dat ‘toerekenen’ is niet hetzelfde als het ‘uitdrukkelijk toevertrouwen’ uit het Voorontwerp 2019. Uiteraard is er bij een opdracht aan een vennootschap-rechtspersoon, technisch gesproken, geen pluraliteit van opdrachtnemers. Dat neemt niet weg dat parallellen getrokken kunnen worden. Wat rechtvaardigt de verder dan het commune recht strekkende aansprakelijkheidsbeperking uit het voorontwerp? Er is behoefte aan een proportionele regeling.

Uitleg over de verhouding van het voorstel tot artikel 7:404 BW wordt eveneens gemist. Ook dit is van belang voor de aansprakelijkheid voor een aan de vennootschap verleende opdracht. Met name is de vraag of de regeling uit het voorontwerp (‘uitdrukkelijk toevertrouwen’) kan botsen met het aansprakelijkheids criterium uit artikel 7:404 BW (opdracht verleend ‘met het oog op’ een bepaalde vennoot).

Ik wijs er nog op dat de exclusieve medeaansprakelijkheid van de vennoot aan wie een opdracht uitdrukkelijk is toevertrouwd, moeilijk toepasbaar lijkt bij de vele gevallen waarin de ‘vennoot’ via een BV in de vennootschap deelneemt. Er worden geen opdrachten ‘toevertrouwd’ aan die persoonlijke BV. Het ‘toerekenbaar’ zijn van een beroepsfout aan een vennoot, zoals artikel 7:407 lid 2 BW dat formuleert, biedt een betere basis. De beroepsfout van een indirecte vennoot kan dan worden toegerekend aan de persoonlijke BV waarmee hij in de vennootschap deelneemt.

Interessant is verder de kwestie van de externe aansprakelijkheid bij toe- en uittreden van vennoten. Is de oude vennoot nog aansprakelijk voor nieuwe schulden voortvloeiend uit oude rechtsverhoudingen? En wordt de nieuwe vennoot aansprakelijk voor oude schulden en voor nieuwe schulden uit oude rechtsverhoudingen? Het Voorontwerp 2019 beperkt de externe restaansprakelijkheid van de oude vennoot tot in beginsel vijf jaar na uittreden. En maakt nieuwe vennoten *niet* extern aansprakelijk voor bij hun toetreden al bestaande vennootschapsschulden.⁶³ Op dit laatste punt is het voorstel tegengesteld aan de regeling die momenteel voor de VOF geldt,⁶⁴ en anders dan de tussenvoorstellen die de Werkgroep

53. Voorontwerp 2019, art. 809 lid 1 eerste volzin.

54. Zie de conclusies in Stokkermans 2017, p. 489 e.v. (met name aanbevelingen 8 en 11).

55. Zie Stokkermans 2017, p. 295.

56. Voorontwerp 2019, art. 809 lid 1 tweede volzin.

57. Art. 7:855 lid 1 BW.

58. Zie Stokkermans 2017, p. 253 e.v. Vgl. voor borgtocht: art. 7:851 lid 1 BW.

59. Leent art. 7:855 lid 2 BW (schuldeiser moet kopie ingebrekestelling aan borg sturen) zich trouwens ook voor toepassing op vennotenaansprakelijkheid?

60. Voorontwerp 2019, art. 809 lid 2 eerste volzin.

61. Ontwerp-Maeijer, art. 813 lid 2. Vgl. voor weer een andere formulering: het Werkgroep-voorstel, art. 19 lid 2.

62. Zie ook Stokkermans 2017, p. 351.

63. Voorontwerp 2019, art. 3 en 4. Gemist wordt uitleg over hoe voor deze regeling het ontstaansmoment van een vordering moet worden bepaald. Vgl. Stokkermans 2017, p. 116.

64. HR 13 maart 2015, JOR 2015/134 (Carlande).

en ik hebben geopperd.⁶⁵ De in mijn proefschrift genoemde argumenten tegen de oplossing die het voorontwerp kiest, zijn nog steeds de mijne.⁶⁶

Bovenstaande aansprakelijkheidsregels gaan volgens het Voorontwerp 2019 niet voor alle ‘vennootschappen’ gelden:

‘Vennoten van een vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister [en?; ChrS] die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, zijn zonder beperking naast de vennootschap hoofdelijk verbonden voor verbintenissen jegens derden, tenzij de derde wist van zodanige beperking.’⁶⁷

Als ik het goed lees, wordt kennis bij de derde over in titel 7.13 BW op te nemen beperkingen van de vennotenaansprakelijkheid – (subjectieve?) wetskennis bij de derde dus – hier het criterium. Is dat nou een goed idee ...? En is het onderscheid naargelang een niet-ingeschreven vennootschap al dan niet onder een naam handelt, wel proportioneel?⁶⁸ Begrijp ik het goed, dan mogen ‘A en B, handelend in maatschap’ van rechtspersoonlijkheid én bedoelde aansprakelijkheidsbeperkingen genieten. Ook als hun ‘vennootschap’ (al dan niet ten onrechte) niet in het handelsregister staat ingeschreven. Ik gaf al aan dat een vennootschap zonder naam geen rechtspersoonlijkheid verdient. Aan de vennoten van een dergelijke vennootschap dienen mijns inziens ook geen voordelen zoals subsidariteit van hun aansprakelijkheid toe te komen. Ongeacht of zij in het handelsregister staan ingeschreven.

Bestuurdersaansprakelijkheid (intern en extern) is in het Voorontwerp 2019 niet geregeld. Aansluiting bij (en codificatie van) het ‘ernstig verwijt’-criterium, zoals dat bij Boek 2 ‘Rechtspersonen’ is ontwikkeld, ligt mijns inziens voor de hand.⁶⁹

7 Een pendant van een full shield LLP?

Jammer vind ik het ontbreken van een Nederlandse variant op de full shield LLP, zoals die in Amerika en Engeland bestaat. In mijn proefschrift ben ik onder meer op de Engelse LLP en

de voordelen van een dergelijke rechtsvorm ingegaan.⁷⁰ Waarom men niet in een dergelijke nieuwe rechtsvorm voorziet, wordt in het Voorontwerp 2019 niet aangegeven. Dat vind ik onbevredigend. Door een dergelijke rechtsvorm alsnog toe te voegen wordt het wetsvoorstel boven het niveau van achterstallig onderhoud verheven. Het zou een wezenlijke verrijking van Nederland-vestigingsland betekenen, met nationale en internationale aantrekkingskracht. De brexit zal aan de populariteit van een volwaardig continentaal alternatief van de LLP nog kunnen bijdragen. En ingewikkeld hoeft het niet te zijn. Net als de CV kan de LLP-variant worden geregeld als een species van de basisvennootschap-rechtspersoon. Net als voor de CV uit het Voorontwerp 2019 (art. 820-822) zijn twee of drie wetsbepalingen voldoende.

De ‘kleine lettertjes’ van het voorontwerp brachten mij wel tot de conclusie dat een ‘stiekeme’ LLP in de CV-regeling verstopt zit. Dat zit zo. Een CV heeft ten minste één ‘vennoot’ en ten minste één commanditaire vennoot, maar dat wordt van regeland recht.⁷¹ Het is dan mogelijk een CV op te zetten met uitsluitend commanditaire vennoten. Op het hoe en waarom van deze flexibiliteit gaat het voorstel niet in. De flexibiliteit kan handig zijn met het oog op ‘ontstentenis’-gevallen (tijdelijke oplossing, bijvoorbeeld na overlijden van de gewone vennoot),⁷² maar de in het Voorontwerp 2019 geboden ruimte gaat verder – de situatie van een CV zonder ‘vennoot’ kan een permanente constructie worden. Bovendien bestuurt de commanditaire vennoot gewoon mee. Dat is in het Voorontwerp zelfs de hoofdregel.⁷³ En de commanditaire vennoot mag weliswaar geen ‘normale werkzaamheden’ verrichten,⁷⁴ maar dat is slechts regeland recht.⁷⁵ Verder mag de commanditaire vennoot als gevolmachtigd vertegenwoordiger van de CV worden aangesteld.⁷⁶

Zo voorziet het voorstel in de mogelijkheid van een LLP vermomd als CV. Het lijkt de bedoeling dat die CV op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie kan worden ontbonden.⁷⁷ Maar wat dan nog? Dan krijgt men de tijd om alsnog aan de materiële kenmerken te voldoen.⁷⁸ En dan kan men een dummy als gewone vennoot (pardon: ‘vennoot’) aanstellen.

65. Werkgroep-voorstel, art. 19 lid 4. Zie ook Stokkermans 2017, p. 262-263. Mijn tussenoplossing voor de inloopaansprakelijkheid staat dicht bij de regeling van art. 4:194a lid 2 BW voor de erfgenaam die de nalatenschap zuiver heeft aanvaard en na verdeling van de nalatenschap geconfronteerd wordt met een onverwachte schuld van de erflater.

66. Zie ook, in relatie tot de begrippen dochtermaatschappij en deelneming (art. 2:24a en 2:24c BW): Chr.M. Stokkermans, Personenvennootschap en jaarrekening: mist en opklaringen, TvJ 2017, afl. 5, p. 130.

67. Voorontwerp 2019, art. 809 lid 5.

68. Vgl. art. 2:180 lid 2 BW (over aansprakelijkheid van bestuurders bij de niet-ingeschreven BV).

69. Vgl. naar geldend recht over feitelijk besturende commanditaire vennoten: mijn noot onder Hof Den Haag 18 december 2018, JOR 2019/54 (Distriport Noord-Holland).

70. Zie Stokkermans 2017, hoofdstuk 4, alsmede I.S. Wuisman, De Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid (diss. Rotterdam; IVOR nr. 81), Deventer: Kluwer 2011 en S.E. van der Waals, De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak? (diss. Utrecht; VDHI nr. 139), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

71. Voorontwerp 2019, art. 820 jo. art. 801.

72. In die context heb ik ook voor enige flexibiliteit gepleit, zie Stokkermans 2017, p. 453.

73. Voorontwerp 2019, art. 821 lid 5 jo. art. 804 lid 1, 2 en 3 eerste volzin.

74. Voorontwerp 2019, art. 821 lid 5 jo. art. 804 lid 3 tweede volzin.

75. Voorontwerp 2019, art. 801.

76. Voorontwerp 2019, art. 821 lid 2.

77. Voorontwerp 2019, art. 820 jo. art. 815.

78. Voorontwerp 2019, art. 815 lid 2.

Bij dit alles valt nog iets op. De voorgestelde regels voor bestuurdersaansprakelijkheid voor de formeel of feitelijk besturende commanditaire vennoot in het geval van een faillissement van de CV zijn gunstiger dan die bij de BV.⁷⁹ De als CV vermomde LLP zou daardoor wel eens populair kunnen worden. Is dat proportioneel en gewenst?

Verliest de CV met al die flexibiliteit niet haar karakter? We weten dat commanditaire vennoten niet slechts 'geldschietters' zijn, zoals de huidige wet het nog zegt.⁸⁰ Maar de flexibiliteit die het voorstel biedt, is welhaast het andere uiterste. Is dit de eenvoud en duidelijkheid waar het rechtsverkeer mee geholpen wordt? En als men zoveel flexibiliteit bij de personenvennootschap wil toelaten, waarom wordt dan geen 'rechttoe rechtaan'-rechtsvorm naar het voorbeeld van de LLP geïntroduceerd? Argumenten tegen mijn pleidooi daarvoor⁸¹ heb ik nog niet vernomen.

Als alternatief kan nog aan een verdergaande versoepeling van het BV-recht worden gedacht. Bij gevallen waarvoor dit aantrekkelijk kan zijn, denk ik bijvoorbeeld aan de vele samenwerkingsverbanden tussen beroepsbeoefenaren die feitelijk het beste als 'maatschap in BV-vorm' getypeerd kunnen worden. Bij een dergelijke maatschap-BV zijn minstens nodig: statuten, een aandeelhoudersovereenkomst en managementovereenkomsten met alle aandeelhouders. Dat zijn een hoop regelingen bij elkaar, terwijl men eigenlijk maar één overeenkomst nodig heeft: een vennootschapsovereenkomst. Al die documenten zorgvuldig op elkaar afstemmen is niet eenvoudig.

Het BV-recht is in meer opzichten te ingewikkeld gebleven. De BV vormt een afzonderlijke deelrechtsorde met nog steeds veel dwingend recht. Daartegenover staan de aandeelhoudersovereenkomst en de managementovereenkomsten, waarin de contractsvrijheid vooropstaat. De kapitaalvennootschap en het contractenrecht vormen verschillende rechtssferen die tot op zekere hoogte in elkaar doorwerken. Die kwestie van de doorwerking vormt een complex leerstuk op zich.

Dat partijen geen BV-overeenkomst kunnen tekenen, is al een minpunt. Andere grote minpunten van het huidige BV-recht zijn dat bepaalde afspraken wél contractueel maar niet statutair geregeld kunnen worden, het feit dat de statuten per se in de Nederlandse taal moeten luiden, en de verplichte integrale deponering van de statuten bij het handelsregister. Daar komt nog bij dat de besluiten van een orgaan van een Boek 2-rechtspersoon uitsluitend door een Nederlandse overheidsrechter vernietigd of nietig verklaard kunnen worden. Het zou een belangrijke stap zijn als dié hindernissen worden weggenomen. Voor maximale attractiviteit zullen ook fiscale aanpassingen nodig zijn. Net als het Voorontwerp 2019, parkeer ik dat even.

Een verdere versoepeling van het BV-recht is dus denkbaar, en volgens mij gewenst. Voor bepaalde gevallen zou dat de behoefte aan een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid doen verminderen. De eenvoud en snelheid waarmee een nieuw personenvennootschapstype geregeld kan worden en de vergaande flexibiliteit die dat zou geven, kunnen met een verdere flexibilisering van het BV-recht echter niet worden geëvenaard. Het zou echt mooi zijn als wij een volwaardig alternatief voor de Engelse LLP introduceren in de vorm van een nieuw type personenvennootschap.

8 Slot

Al met al zitten er mooie elementen in het Voorontwerp 2019. Men heeft zich ingespannen om tot vereenvoudiging te komen en dat streven onderschrijf ik graag. Op sommige punten is het gelukt, op andere niet. De belangrijkste besproken punten waarop ogenschijnlijke eenvoud toch te veel complexiteit meebrengt, zijn het ontbreken van een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid en het ontbreken van een volwaardig alternatief voor de LLP. Daarnaast kan op onderdelen beter bij het algemene vermogensrecht worden aangesloten, zoals bij de vormgeving van vruchtgebruik en pandrecht op vennootschapsaandelen.

79. Vgl. Voorontwerp 2019, art. 821 lid 3 en art. 2:248 BW. Zie ook Stokkermans 2017, p. 315.

80. Art. 19 lid 1 WvK.

81. Zie Stokkermans 2017, hoofdstuk 4.