

**Nadere memorie van antwoord**

**I Algemeen**

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie. De erkentelijkheid van de leden van de CDA-fractie voor de uitgebreide beantwoording in de memorie van antwoord en de waardering van de leden van de VVD-fractie voor de duidelijkheid die is verschaft over een groot aantal vraagpunten, hebben mij verheugd. Bij de leden van de CDA-fractie zijn nog essentiële vragen gerezen waaromtrent zij verduidelijking of commentaar wensen te ontvangen, teneinde de bruikbaarheid van de regeling in de praktijk te garanderen. Zij wijzen daarbij op de preadviezen voor de jaarvergadering van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie op 7 oktober 2005, in het bijzonder op het preadvies van mr. W.J.M. van Veen over bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen. Ook de leden van de VVD-fractie hebben nog enkele vragen. Gaarne ga ik in het navolgende in op de door de leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie gestelde nadere vragen en gemaakte nadere opmerkingen.

**II Eenmanszaken**

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de memorie van antwoord is geschreven dat de invoering van een goederenrechtelijke scheiding van privévermogen en zaaksvermogen binnen een eenmanszaak een grote breuk zou vormen met het bestaande recht, doch daarbij niet is vermeld waarin die grote breuk zou bestaan. Ook de leden van de VVD-fractie vragen om een verduidelijking op dit punt. Dienaangaande merk ik op dat de bedoelde scheiding een inbreuk zou vormen op de in artikel 3:276 BW neergelegde regel dat iedere schuldeiser zich voor zijn vordering op alle goederen van de schuldenaar kan verhalen. Nu de genoemde leden in dit verband nogmaals verwijzen naar de in Frankrijk geldende regeling van het "fonds de commerce", dat te vergelijken is met de in Nederland overwogen doch niet ingevoerde "algemeenheid van goederen", roep ik in herinnering dat die rechtsfiguren geen goederenrechtelijke scheiding van privé- en zaaksvermogen meebrengen.

De leden van de CDA-fractie plaatsen vraagtekens bij de in de memorie van antwoord neergeschreven beoordeling dat het niet waarschijnlijk is dat in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat aan een goederenrechtelijke scheiding van privévermogen en zaaksvermogen binnen een eenmanszaak. In dat verband is er in de memorie van antwoord op gewezen dat een ondernemer die zodanige scheiding wil aanbrengen, de mogelijkheid heeft de onderneming onder te brengen in een besloten vennootschap en dat de toegankelijkheid van laatstbedoelde rechtsvorm door de voorgenomen vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht alleen maar zal worden vergroot. In reactie op deze opmerkingen wijzen de leden van de CDA-fractie erop dat een regeling van de eenmanszaak van belang zou zijn bij overdracht en overgang van een onderneming als "going concern", waar de praktijk het nu – zoals deze leden het uitdrukken – "zonder steun van de wet moet oplossen". Uit deze opmerkingen leid ik af dat het de genoemde leden in dit verband kennelijk niet zozeer gaat om de goederenrechtelijke scheiding (waarop de opmerkingen in de memorie van antwoord betrekking hadden), doch veeleer op de (eveneens goederenrechtelijke) vraag naar de mogelijkheid om hetgeen behoort tot een onderneming in één handeling over te dragen, in te brengen of te bezwaren. Zulks blijkt ook uit de verwijzing door de genoemde leden naar de Belgische en Duitse regelingen, volgens welke de overdracht (inbreng) van een gehele onderneming mogelijk is met werking onder algemene titel, alsmede uit het door deze leden uitgesproken vermoeden – waarop hun twijfel zich toespitst – dat ondernemers ook in Nederland behoefte hebben aan vergemakkelijking van verkoop, verpanding en financiering van een eenmansonderneming. Wat de verpanding van een onderneming betreft, achten de leden het onduidelijk of de minister deze thans reeds mogelijk acht.

Om te beginnen met de mogelijkheid van verpanding van een onderneming: die acht ik als zodanig niet mogelijk. Verpanding is slechts mogelijk van goederen die voor overdracht vatbaar zijn (artikel 3:228 BW) en dit is bij een onderneming als zodanig niet het geval. Hetgeen in artikel 3:222 BW is bepaald voor vruchtgebruik en de met betrekking tot de mogelijkheid van onderbewindstelling genoemde artikelen komen hier naar mijn oordeel niet in aanmerking voor overeenkomstige toepassing, reeds omdat bij het aannemen van een mogelijkheid van verpanding direct de moeilijkheid zou rijzen op welke wijze de executie van het pand zou moeten plaatsvinden. In het regeringsontwerp voor Boek 3 was in aansluiting op de NBW-vraagpunten in artikel 3.9.3.1, vierde lid, voorzien in een mogelijkheid

van vestiging van een registerpandrecht op een onderneming of een aandeel in een onderneming, doch de regeling van het registerpandrecht is in het gewijzigd ontwerp niet teruggekeerd. Met betrekking tot de financiering merk ik op dat ondernemers voor het verkrijgen van financiering veelal niet slechts hun ondernemingsvermogen verbinden, doch ook hun privégoederen, iets waarmee artikel 1:88 BW uitdrukkelijk rekening houdt. Dat het ontbreken van een afzonderlijke overdraagbaarheid van een eenmanszaak tot belemmeringen in de sfeer van de kredietverlening zou leiden, acht ik dan ook niet aannemelijk. Evenmin bestaat een beperking in de mogelijkheid van verkoop als zodanig: het is immers goed mogelijk om in één koopovereenkomst een gehele onderneming, bestaande in het geheel van de daartoe behorende goederen, te verkopen. Wel zal een afzonderlijke levering van deze goederen noodzakelijk zijn om de overgang daarvan te bewerkstelligen. Dat was overigens niet anders met de algemeenheid van goederen, waaraan de genoemde leden in het vervolg refereren. Ook toen artikel 3.1.1.11 nog deel uitmaakte van het vastgestelde Boek 3 nieuw BW, betekende dit niet dat de algemeenheid van goederen als een afzonderlijk goed zou kunnen worden overgedragen zonder dat daarbij tevens de afzonderlijke tot de algemeenheid behorende goederen op de voor ieder van die goederen bepaalde wijze zouden zijn geleverd. Zie lid 2 van het toen nog voorziene artikel 3.4.2.9 en Parl. Gesch. Boek 3, blz. 99. Het schrappen van artikel 3.1.1.11 had dus beperkte betekenis. De praktijk was en is dat na verkoop de "overdracht" van een onderneming wordt bewerkstelligd door de daartoe behorende goederen elk op de voor overdracht van zodanig goed voorgeschreven wijze te leveren, waarbij in de overeenkomst het nodige is bedongen opdat de koper de onderneming kan voortzetten, zulks zonder belemmerende concurrentie van de verkoper. Zie Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1027. Ook bij "inbreng" van een onderneming blijft een afzonderlijke levering van de daartoe behorende goederen nodig. Het Nederlandse BW staat om redenen van rechtszekerheid en kenbaarheid terughoudend tegenover verkrijgingen onder algemene titel (zie bijv. artikel 3:186 lid 1 BW). Vooralsnog meen ik dat niet is gebleken dat deze praktijk niet zou voldoen. Dit geldt ook voor de door de leden van de CDA-fractie nog genoemde vereenvoudigde overdracht/overgang ter vereenvoudiging van omzettingen op grond van fiscale of andere motieven. Niet geheel duidelijk is overigens op welke omzetting de leden het oog hebben, nu de omzetting van een OVR in een BV geen overdracht van het ondernemingsvermogen vergt, aangezien de rechtspersoon blijft bestaan.

Ook na 1983, toen bij de operatie Stofkam de algemeenheid van goederen in artikel 3.1.1.11 werd geschrapt – in welk verband vanuit de Tweede Kamer werd gesproken van een "studeerkamerbegrip" (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1027) – is van een behoefte in de praktijk aan deze figuur niet gebleken. In de literatuur is op herintroductie slechts door een enkele auteur aangedrongen, met name Raaijmakers (zie o.a. Pitlo/Raaijmakers, Ondernemingsrecht, blz. 33-35). In het advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en KNB is geen woord aan de wenselijkheid van een regeling van de eenmanszaak gewijd.

Dat neemt evenwel niet weg dat ik naar aanleiding van de vele vragen die de leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie op verschillende plaatsen van het nader voorlopig verslag hebben gesteld, bereid ben in kaart te brengen welke problemen zich precies met betrekking tot deze kwestie in de praktijk kunnen voordoen. Ook zal daarbij de vraag aan de orde zijn of voor gebleken problemen legislatieve voorzieningen nodig zijn en of - mede tegen de achtergrond van de Belgische en Duitse regelingen - bevredigende en voor de praktijk goed hanteerbare oplossingen kunnen worden gevonden. In het verlengde hiervan zal tevens onder ogen kunnen worden gezien in hoeverre een en ander consequenties heeft voor de vragen die met betrekking tot de omzetting zijn gerezen. Daarbij kan worden betrokken de vraag of een duidelijke behoefte bestaat aan een regeling van fusie en splitsing van personenvennootschappen en, zo ja, hoe een desbetreffende regeling zou kunnen luiden.

Naar aanleiding van de rechtsfiguur van de algemeenheid van goederen werpen de leden van de CDA-fractie nog de vraag op of niet reeds uit de opzet van artikel 3.1.1.11 volgt dat behalve de huwelijksgemeenschap, vennootschap en nalatenschap ook de onderneming als een afgescheiden vermogen zou moeten worden beschouwd. Deze vraag zou ik zelf niet bevestigend beantwoorden, maar in elk geval blijkt uit de toelichting van Meijers dat dit niet zijn bedoeling is geweest. Bij de aldaar als "beperkt" aangeduide algemene rechtsgevolgen van het zijn van algemeenheid van goederen wordt vermogensafscheiding niet genoemd (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 98-99). Wel is opgemerkt dat voor afzonderlijke soorten van algemeenheden van goederen nog dikwijls bijzondere regels gelden. Inderdaad sprak Meijers daarbij, zoals de genoemde leden opmerken, van "verwantschap met de constructie van rechtspersoonlijkheid". In dat verband werd zowel voor de onderneming als voor de nalatenschap gewezen op een bijzonder domicilie voor aangelegenheden die de algemeenheid betreffen

(vgl. de artikelen 1:13 en 1:14 BW), alsmede op de continuïteit van rechtsbetrekkingen zoals bijvoorbeeld arbeidsovereenkomsten, ondanks wisseling der tot de algemeenheid gerechtigde personen. Tot de bijzondere regels voor bepaalde algemeenheden kon blijkens de toelichting ook vermogensafscheiding behoren, doch daarbij werden slechts de nalatenschap en de huwelijksgemeenschap genoemd. Vermogensafscheiding was in afdeling 3.7.2 zoals dat tot aan de operatie Stofkam luidde, slechts voorzien voor de algemeenheid van goederen die een *gemeenschap* vormt, waaronder ook het geval van een stille vennootschap (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, blz. 628).

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens waarom de minister verhaalsvoorrang voor crediteuren die de onderneming blijven financieren onwenselijk acht. Zoals zo vaak in het recht, gaat het hier om een afweging van uiteenlopende belangen. Het is duidelijk dat een vermogensafscheiding voor een onderneming van enig nut kan zijn. Tegelijkertijd dient echter rekening te worden gehouden met de belangen van privéschuldeisers, die bescherming behoeven tegen een al te royale inbreng in ondernemingsvermogen. Die gezichtspunten zijn ook door de genoemde leden onder ogen gezien, toen zij in het voorlopig verslag erop wezen dat een afgescheiden vermogen neerkomt op een inbreuk van de *paritas creditorum*, waarvoor goede argumenten moeten bestaan. Tevens gaven zij te kennen dat zij een zekere fraudegevoeligheid aanwezig achtten. Dit laatste zou zich bij een eenmanszaak, waar de ondernemer zaken niet in gemeenschap brengt doch slechts zou afzonderen van zijn privévermogen, inderdaad kunnen voordoen. Een en ander staat los van de vernieuwing van het faillissementsrecht en de regeling van de voorrechten als zodanig. Terughoudendheid met het erkennen van een afgescheiden vermogen voor eenmanszaken (die ook niet is verbonden aan het "fonds de commerce") acht ik op grond van het vorenstaande gerechtvaardigd, zeker in het kader van dit wetsvoorstel dat een regeling van samenwerkingsverbanden behelst.

De leden van de CDA-fractie merken in dit verband nog op dat een regeling van de eenmanszaak een oplossing zou vormen van het door Van Veen in zijn KNB-preadvies van 2005 (blz. 196) gesignaleerde probleem dat met het overlijden van één der vennoten van een tweepersoonsvennootschap de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden. Voor dat probleem meen ik dat een oplossing slechts gevonden kan worden in een in de invoeringswet aan te brengen verduidelijking dat de vennootschap na overlijden van de ene vennoot voortduurt zolang onzeker is of de in de vennootschapsovereenkomst opgenomen aanwijzing van een

erfgenaam (artikel 822) of een andere persoon (artikel 823) als opvolgend vennoot wordt aanvaard. Met het oog daarop zal op de voet van artikel 817, eerste lid, onder c, algehele ontbinding van de vennootschap slechts aan de orde zijn "in het geval waarin een of meer der vennoten uittreden en niet ten minste twee vennoten overblijven, opvolgende vennoten als bedoeld in de artikelen 822 en 823 daaronder begrepen". Voorts verdient opmerking dat de door genoemde leden nog genoemde verduidelijking in artikel 827 dat de vennootschappelijke gemeenschap als afgescheiden vermogen voortduurt totdat de vereffening is geëindigd (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 19), slechts van belang is indien de onderneming niet wordt voortgezet. Is wèl voorzien in voortzetting van de onderneming, dan zal ingevolge het in de invoeringswet voorziene artikel 831a vereffening overeenkomstig afdeling 6 van titel 7.13 in beginsel achterwege mogen blijven.

Ook de leden van de VVD-fractie komen terug op de uiteenzetting in de memorie van antwoord dat het niet waarschijnlijk is dat in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat aan de invoering van een goederenrechtelijke scheiding van privévermogen en zaaksvermogen binnen een eenmanszaak. Voor het antwoord op de door genoemde leden nader gestelde vraag waar de zojuist bedoelde opvatting op is gebaseerd, meen ik te kunnen verwijzen naar de beschouwingen die daarover hiervóór zijn ontwikkeld in antwoord op de vergelijkbare vraag van de leden van de CDA-fractie – naast hetgeen dienaangaande in de memorie van antwoord is opgemerkt. Ik merk nog op dat deze kwestie los staat van de omstandigheid dat VNO-NCW, evenals Tervoort in de in het nader voorlopig verslag (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, D, blz. 3) genoemde bundel, heeft gepleit voor introductie van een nieuwe vennootschapsvorm, die neerkomt op een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De kwestie of het zinvol is om een geheel nieuwe rechtsvorm te introduceren, is in het kader van de flexibilisering van het BV-recht – waar door de ministeries van Justitie en Economische Zaken nauw is samengewerkt – nadrukkelijk onder ogen gezien. Uitgangspunt is geweest dat de praktijk van ondernemers het best gediend wordt door het aanpakken van knelpunten in het bestaande BV-recht. Op de relatie met het BV-recht en op de LLP wordt hierna onder VIII teruggekomen.

De vragen van de VVD-fractie waaruit de breuk met het bestaande recht bestaat als een goederenrechtelijke scheiding van privé- en ondernemingsvermogen in een eenmanszaak wordt ingevoerd, alsmede in hoeverre pand kan worden gevestigd op een eenmansonderneming, stemmen overeen met de hiervoor

beantwoorde vragen van de leden van de CDA-fractie. Ik moge op deze plaats volstaan met een verwijzing naar die antwoorden.

### **III Omzetting**

Door de leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie wordt teruggekomen op de mogelijkheid van omzetting van een OVR in een NV. Zij wijzen er, naar aanleiding van de opmerking in de memorie van antwoord dat de BV slechts aandelen op naam kent en in die zin net als de OVR "persoons-betrokken" is, op dat ook bij de NV aandelen op naam mogelijk zijn. Zij achten het onnodig (de leden van de VVD-fractie spreken van een onnodige administratieve last) dat in geval van een wens tot omzetting van een OVR in een NV een afzonderlijke notariële akte moet worden opgemaakt om de OVR eerst om te zetten in een BV. Voorts vragen zij op grond waarvan gesteld is dat daaraan geen enkele behoefte bestaat, en waarom een dergelijke omzetting, gelet op de eenvoudige opzet van artikel 2:18 BW, een uitvoerige regeling zou vergen.

Inderdaad is de regeling van artikel 2:18 BW niet buitengewoon gecompliceerd. Voor een beoordeling van hetgeen voor omzetting nodig is, moet artikel 2:18 BW evenwel worden gelezen in samenhang met artikel 2:71 en 72 (bij de NV) en artikel 2:181 en 183 (bij de BV). Aan een omzetting van een rechtspersoon van de ene soort in een rechtspersoon van de andere soort zijn steeds specifieke moeilijkheden verbonden. Zo moet worden gelet op de belangen van schuldeisers, op de bescherming van bestaande vennoten, aandeelhouders, leden van een coöperatie. Niet voor niets is soms ook al naar huidig recht de waarborg van een rechterlijke machtiging vereist. Hoewel mij vooralsnog niet is gebleken dat er daadwerkelijk grote behoefte zal bestaan aan een omzetting van een OVR in een NV, is reeds in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, blz. 27) te kennen gegeven dat de regering dienaangaande open zou staan voor nadere ontwikkelingen. Naar aanleiding van de vragen van de genoemde leden heb ik mij daarom op dit punt nogmaals beraden. Zoals bekend, wordt in het kader van de flexibilisering van het BV-recht aandacht besteed aan de bepalingen betreffende kapitaalbescherming. Het is waarschijnlijk dat in verband hiermee ook het thans voorziene artikel 834 BW zal moeten worden gewijzigd. Ik zeg toe dan ook te onderzoeken of de omzettingmogelijkheid kan worden geopend tot omzetting van een OVR in een NV met aandelen op naam.

Hierboven ging het om de vraag of een OVR zich rechtstreeks dan wel slechts via de tussenstap van de BV zou kunnen omzetten in een NV. De leden van de CDA-fractie richten vervolgens de aandacht op de mogelijkheid dat een OV een NV wil worden. Zij memoreren dat wel is verdedigd dat naar huidig recht de omzetting van een v.o.f. of een c.v. in een BV mogelijk is. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is gedocumenteerd aangegeven waarom deze opvatting niet wordt gedeeld (Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 61). Vervolgens halen de genoemde leden een passage aan uit de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 8), waar het gaat om de vraag of door een OV voor schulden van de vennootschap verstrekte zekerheden mede betrekking hebben op schulden die na het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid op de rechtspersoon komen te rusten. In de memorie van antwoord is op die vraag geantwoord dat dit inderdaad het uitgangspunt is. Materieel komt dit overeen, zo is daaraan toegevoegd, met de situatie bij omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon, zoals geregeld in artikel 2:18 BW. De leden van de CDA-fractie vragen thans nader waarom het wetsvoorstel daar dan niet eenvoudigweg voor kiest. Dat zou de complicaties vermijden, zo menen zij, die ontstaan in de voorstelling van de minister, waar wordt gesproken van een "voortbestaande" vennootschap die niettemin twee "te onderscheiden vermogens" heeft en een plicht tot levering van de OV aan de OVR (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 8). Als de genoemde leden hiermee doelen op de kwestie die de NVB aansneet, te weten of gestelde zekerheden wel mede betrekking hebben op schulden die na het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid op de rechtspersoon komen te rusten, dan roep ik in herinnering dat die kwestie wordt opgelost door de regel dat de rechtspersoon bij bestaande rechtsverhoudingen treedt in de positie van de vennootschap (artikel 832, vierde lid, tweede zin). Doelen de leden op de kwestie of het ondernemingsvermogen onder algemene titel zou moeten kunnen worden ingebracht, dan verwijs ik naar hetgeen dienaangaande reeds is opgemerkt over het wettelijk stelsel van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, waarin overgang onder algemene titel om redenen van rechtszekerheid en kenbaarheid met terughoudendheid wordt benaderd. Zoals hiervoor aangegeven wil ik met de praktijk bekijken of verdergaande versoepeling voor omzetting van de ene rechtsvorm in de andere aan een behoefte beantwoordt.

De vraag wat nu – ook in fiscaal opzicht – gaat gelden voor v.o.f. en c.v. die onder het bestaande recht tot stand zijn gekomen, zal zijn antwoord vinden in het overgangsrecht, dat is opgenomen in het rond deze tijd in te dienen wetsvoorstel



voor de invoeringswet. In algemene zin kan worden opgemerkt dat v.o.f. en c.v. zullen worden beschouwd als openbare resp. commanditaire vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, zodat de wijzigingen zo beperkt mogelijk blijven. Het zou niet wenselijk zijn om samenwerkingsvormen die thans geen rechtspersoonlijkheid kennen, louter door invoering van het nieuwe recht te bekleeden met rechtspersoonlijkheid. Immers, uit de consultatie voorafgaand aan het ontwerpen van het wetsvoorstel is bekend dat daaraan bij velen in de praktijk geen behoefte bestaat. De opvatting dat een en ander een vereenvoudigde inbreng van de hele onderneming als "going concern" des te meer wenselijk maakt, kan ik niet onderschrijven. Evenmin meen ik dat daarmee opnieuw de vraag aan de orde is waarom het wetsvoorstel niet voorziet in een regeling van fusie en splitsing. Zie over die mogelijkheid – die met name is bepleit door Raaijmakers, doch ook door Tervoort, t.a.p., die daarbij echter onderkent dat zij een "omvangrijk legislatief werk" zou vergen – hetgeen is opgemerkt in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 61-62).

De leden van de CDA-fractie vrezen dat het wetsvoorstel meer dan nodig ingewikkeld is. Zij achten nog niet duidelijk waarom geen aansluiting is gezocht bij de opzet van het ontwerp NBW waarin de openbare vennootschap steeds als rechtspersoon werd erkend. Daarbij wijzen zij erop dat een openbare vennootschap niet op eenvoudige wijze kan worden omgezet in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, hetgeen volgens deze leden temeer klemt nu slechts een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zich kan omzetten in een BV.

Ik ga op deze observaties gaarne als volgt in. Vooropgesteld dient te worden dat juridische samenwerkingsvormen aanleiding kunnen geven tot lastige juridische vragen. Het recht van de personenvennootschappen getuigt hiervan. Daarin heeft zich een ontwikkeling afgetekend waarbij gaandeweg een zekere mate van verzelfstandiging van de samenwerkingsvorm kon worden erkend en zij in het juridisch verkeer optrad als een waarneembare entiteit (optreden onder firmanaam, afgescheiden vermogen, procesbevoegdheid). Tegen het licht van deze ontwikkeling, waarbij de vennootschap onder firma gaandeweg "aspecten van rechtspersoonlijkheid" verwerf, ligt de vraag voor de hand of het onder het nieuwe recht niet de voorkeur verdient voor de openbare vennootschap en de commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid als regel op te nemen. In het Ontwerp-Van der Grinten kwam aan de openbare vennootschap van rechtswege rechtspersoonlijkheid toe. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is evenwel

gebleken dat een flexibeler benadering de voorkeur verdient. In bepaalde gevallen bestaat in de praktijk behoefte aan een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. Daarbij spelen goederenrechtelijke aspecten een belangrijke rol (zie daarover Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 4-5). Ook in samenwerkingsverhoudingen met buitenlandse partners worden in de praktijk voordelen verwacht van de mogelijkheid van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. In de praktijk kunnen zich evenwel ook tal van omstandigheden voordoen waarin behoefte bestaat aan een personenvennootschap die geen rechtspersoon is. Dat is bijvoorbeeld gebleken voor de bouwbranche. Ook door de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is ervoor gepleit om de vennoten de mogelijkheid te laten om hun vennootschap desgewenst in te richten zonder rechtspersoonlijkheid. Deze keuze voor flexibiliteit, waarvan de genoemde leden eerder hebben aangegeven dat het MKB er veel baat van zal hebben (zie Kamerstukken I 2004-2005, 28 746, B, blz. 1), maakt het voorts mogelijk dat de vennoten hun samenwerking in een later stadium, als de eerder gemaakte keuze niet langer passend is, in gewijzigde vorm nader bepalen. Mijn verwachting is dan ook dat door de praktijk zeker ook gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om niet te kiezen voor rechtspersoonlijkheid.

Door de mogelijkheid van een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid niet af te snijden, wordt in het wetsvoorstel voorts een bezwaar ondervangen dat kleeft aan een stelsel waarin rechtspersoonlijkheid regel is. Dat bezwaar houdt verband met het feit dat rechtspersoonlijkheid ter voorkoming van onzekerheden – die in het Ontwerp Van der Grinten niet goed werden voorkomen – steeds verbonden zal moeten worden aan de vervulling van bepaalde formele vereisten. Dat doet de vraag rijzen welke regels nodig zijn voor de gevallen dat aan die formele vereisten niet of slechts gebrekkig wordt voldaan. Waar zulks toch reeds uitwerking behoeft in de wet, is het aantrekkelijk om toepassing van die regels dan ook als volwaardige keuzemogelijkheid aan de praktijk ten dienste te stellen. Een bijkomend voordeel is dan dat met het aldus uitgewerkte regime voor de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid overgangsproblemen worden voorkomen. Thans bestaande personenvennootschappen kunnen bij invoering van de nieuwe wettelijke regeling zonder nadere formaliteiten voortbestaan als personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid; rechtspersoonlijkheid wordt niet opgedrongen, doch komt slechts beschikbaar als keuze. Doordat iedere personenvennootschap met

rechtspersoonlijkheid zulks steeds expliciet tot uitdrukking zal moeten laten komen door de toevoeging OVR of CVR aan haar naam, zal de geboden flexibiliteit niet ten koste gaan van de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

Bij de gedachte dat het stelsel in het Ontwerp-Van der Grinten door de keuze voor rechtspersoonlijkheid aanzienlijk eenvoudiger zou uitpakken, past nog een relativerende opmerking. In de toelichting bij dat ontwerp is erop gewezen dat de keuze voor rechtspersoonlijkheid een vraag is van "juridische techniek" (toelichting-Van der Grinten, blz. 1086). Opgemerkt werd dat rechtspersoonlijkheid slechts effect heeft voor het vermogen. Voor de meeste van de (toen) bestaande controversen over goederenrechtelijke vragen beoogde het Ontwerp-Van der Grinten oplossingen in te houden, niet slechts voor de openbare vennootschappen (door toekenning van rechtspersoonlijkheid), maar ook voor de stille vennootschappen, die geen rechtspersoon werden. Ten aanzien van de oplossing van bestaande controversen door middel van de toekenning van rechtspersoonlijkheid hield de toelichting in dit verband een interessant voorbehoud in: "mits althans wordt zorg gedragen dat de goederen toebehoren aan de rechtspersoon". Juist op dat punt had de ontwerper geen aanleiding gezien voor het opstellen van bijzondere regels, zodat voor de wijze van inbreng de algemene regels van het vermogensrecht van toepassing zouden zijn. Voor het inbrengen van goederen zou derhalve een levering nodig zijn (vgl. toelichting Van der Grinten, blz. 1089). Op grond hiervan kan ik derhalve niet onderschrijven dat een beter stelsel verkregen zou worden door het eenvoudigweg als rechtspersoon erkennen van de openbare vennootschap.

In dit verband komen de leden van de CDA-fractie terug op de antwoorden in de memorie van antwoord op de vragen van de Nederlandse Vereniging van Banken. Op de onderdelen die de NVB aan de orde stelt zou het Ontwerp-Van der Grinten niet tot eenvoudiger uitkomsten hebben geleid. Ook in dat ontwerp zouden vergelijkbare vragen aan de orde kunnen komen, namelijk wanneer het zou gaan om een vennootschap die aanvankelijk als stille vennootschap opereert en pas later onder gemeenschappelijke naam gaat handelen en daardoor rechtspersoonlijkheid verwerft. Op de concrete nieuwe vragen die de leden formuleren kan als volgt worden ingegaan.

- In de eerste plaats vragen de leden van de CDA-fractie of voor de vraag of bevrijdend is betaald de hoofdregel geldt van de Handelsregisterwet dat het moment van inschrijving doorslaggevend is en niet het tijdstip van het verlijden van de notariële akte. Over deze kwestie is in de memorie van

antwoord opgemerkt dat, na een betaling of levering die op grond van een overeenkomst met de vennootschap rechtsgeldig aan een of meer der vennoten kon geschieden, op grond van artikel 6:34 BW door de debiteur zal kunnen worden staande gehouden dat deze bevrijdend is gedaan, zelfs als *door raadpleging van het handelsregister* had kunnen blijken dat inmiddels de rechtspersoon in de positie van de vennootschap was getreden (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 7). Daarbij is voor een vergelijkbaar geval verwezen naar Hoge Raad 18 maart 1994, NJ 1995, 410, waar het ging om een contractueel aan een der echtgenoten verschuldigde verzekeringsuitkering, die na ontbinding van de huwelijksgemeenschap behalve aan de beide echtgenoten samen ook bevrijdend aan die echtgenoot kon worden gedaan, ook al was de ontbinding van de huwelijksgemeenschap op zichzelf kenbaar uit de openbare registers. In het voorgaande ligt besloten dat voor de vraag of bevrijdend kan worden betaald aan de vennoten noch het tijdstip van verlijden van de akte, noch het tijdstip van inschrijving in het handelsregister beslissend behoeft te zijn.

- De tweede vraag luidt of de verkrijging door de OVR krachtens artikel 3:110 BW "onder alle omstandigheden" werkt. Deze vraag heeft betrekking op de passage in de memorie van antwoord dat in het geval van leveringen en contante betalingen aan een of meer van de vennoten in plaats van aan de rechtspersoon, tegenover de debiteur niet nogmaals op nakoming aanspraak kan worden gemaakt. Daaraan was toegevoegd dat, op grond van artikel 3:110 BW, hetgeen door de vennoten wordt ontvangen "veelal", krachtens hun rechtsverhouding tot de rechtspersoon, zal toekomen aan de rechtspersoon. Een beperking die aan artikel 3:110 BW als zodanig eigen is, betreft het feit dat zij bij registergoederen niet zal leiden tot eigendomsverkrijging door de rechtspersoon. De bepaling heeft immers betrekking op de vraag of op grond van een bepaalde rechtsverhouding het bezit van een goed wordt verkregen voor een ander. Bij roerende zaken zal dit eveneens gevolg hebben voor de eigendomsverkrijging (artikel 3:90 lid 1 BW), doch bij registergoederen is dat niet het geval (artikel 3:89 lid 1 BW).
- Vervolgens wensen de leden van de CDA-fractie te vernemen of kasgelden, banktegoeden en –schulden van rechtswege worden verkregen door de "indeplaatstreding" van artikel 832 lid 4, tweede zin.

Ingevolge deze bepaling neemt de rechtspersoon van rechtswege de plaats in van de vennootschap bij overeenkomsten en verbintenissen waarbij de vennootschap partij is. Bij banktegoeden en –schulden is dit zonder meer het geval. Bij kasgelden die de vennootschap zelf in contanten aanwezig heeft, is dit niet het geval. Het rechtskarakter van deze indeplaatstreding is een uit kracht van de wet optredende persoonswisseling, die tot op zekere hoogte kan worden vergeleken met hetgeen bij overgang van een onderneming geschiedt ten aanzien van arbeidsovereenkomsten met in de onderneming werkzame personen (artikel 7:662 BW): de verkrijger van de onderneming zet de arbeidsovereenkomsten waarbij de vervreemder als werkgever partij is, van rechtswege voort. Een afzonderlijke handeling, zoals een levering of contractsovername, is voor de indeplaatstreding niet vereist. De indeplaatstreding heeft in beginsel niet tot gevolg dat ook vergunningen overgaan op de rechtspersoon, aangezien een vergunning niet zonder meer kan worden beschouwd als een (civielrechtelijke) rechtsverhouding in de zin van artikel 833 lid 4, tweede zin.

- Ten slotte vragen de leden van de CDA-fractie onder verwijzing naar blz. 8 van de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C) waarom zekerheidsrechten wel overgaan op grond van indeplaatstreding en niet bij overgang van het vermogen onder algemene titel. Hetgeen in dit verband in de door de leden bedoelde passage is betoogd, komt erop neer dat ook na verkrijging van rechtspersoonlijkheid de schulden van de rechtspersoon kunnen en moeten worden beschouwd als "schulden van de vennootschap", tot zekerheid waarvan de gestelde zekerheden dienen. Uit artikel 3:231 lid 2 BW, op grond waarvan slechts de eis geldt dat de vorderingen tot zekerheid waarvan een pand- of hypotheekrecht wordt verleend voldoende bepaalbaar zijn, in combinatie met het gegeven dat de rechtspersoon zal zijn getreden in de contractuele verplichting van de vennoten tot het stellen van zekerheid, volgt naar mijn overtuiging dat steeds als uitgangspunt zal gelden dat, wanneer goederen zijn verpand of verhypothecerd voor schulden van de vennootschap, dit mede schulden omvat die na het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid komen te rusten op de rechtspersoon. De opmerking in de memorie van antwoord over overgang onder algemene titel zag op het volgende. Een overgang onder algemene titel van de vennootschappelijke gemeenschap op de

rechtspersoon zou, aldus de memorie van antwoord, geen gevolgen hebben voor de door de vennootschap verstrekte zakelijke zekerheden. De gedachte dat zo'n overgang wèl gevolgen zou hebben voor door de vennootschap verleende pand- of hypotheekrechten, berust vermoedelijk op een misverstand met betrekking tot wat er bij een zodanige overgang onder algemene titel overgaat. Tot de goederen die de rechtspersoon verkrijgt, behoren *niet* de zakelijke rechten van pand en hypotheek waarmee bepaalde goederen belast zijn. Dat zijn immers zakelijke rechten die zowel voor als na het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid behoren tot het vermogen van de bank als pandhouder/hypotheeknemer.

De indruk van de leden van de CDA-fractie, dat er op het ogenblik een vlucht plaatsvindt uit stille maatschappen/praktijkvennootschappen door een omzetting in besloten of naamloze vennootschappen, kan ik niet bevestigen. Voor zover het gaat om stille maatschappen, doet zich de door de bedoelde leden genoemde reden voor omzetting niet voor aangezien de vennoten van een stille vennootschap ook onder komend recht niet hoofdelijk aansprakelijk zullen zijn. Voor openbare maatschappen, dat wil zeggen maatschappen die onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelnemen, kan dat anders zijn. Inderdaad zullen vennoten van dergelijke maatschappen rekening moeten houden met de hoofdelijke aansprakelijkheid die naar komend recht op de vennoten komt te rusten (met de bijzondere beperking voor aansprakelijkheid voor verbintenissen uit opdracht in artikel 813 lid 2). Voor maatschappen van beroepsbeoefenaren verdient nog opmerking dat deze in de praktijk vaak ook gebruik maken van praktijk-BV's, waardoor het aansprakelijkheidsrisico eveneens beperkt is.

Met het voorgaande zijn ook de vragen van de leden van de VVD-fractie over omzetting beantwoord.

#### **IV Ontbinding en opvolging**

De leden van de CDA-fractie wijden enige beschouwingen aan de kwestie van toepassing van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling voor vereffening in het geval dat de onderneming na ontbinding van de vennootschap wordt voortgezet als eenmanszaak. Zoals deze leden memoreren, was deze kwestie ook aan de orde bij de behandeling van het preadvies van mr. Van Veen over bedrijfsopvolging bij de jaarvergadering van de KNB in oktober 2005. Inderdaad

oefent Van Veen in zijn preadvies kritiek uit op de voorgestelde vereffeningsregeling en breekt hij een lans voor de regeling van titel 3.7 BW.

Met betrekking tot de voorgestelde vereffeningsregeling kan het volgende worden opgemerkt. Afdeling 6 van titel 7.13 bevat elementen die zijn ontleend aan de liquidatieregeling die geldt voor rechtspersonen van Boek 2 BW (in het bijzonder artikel 2:23b). De vereffening heeft hier echter een geheel eigen karakter omdat zij niet alleen is gericht op de voldoening van zaakcrediteuren en toedeling of uitkering van het overblijvende aan de gewezen vennoten, maar ook dient om een behoorlijke afwikkeling te bereiken indien er onvoldoende saldo is om de zaakcrediteuren te voldoen of een tekort om de aanspraken van de gewezen vennoten te honoreren. Zie hierover de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 46 en blz. 55. Het van toepassing laten van de huidige titel 3.7 BW zou niet tot betere resultaten leiden dan de voorgestelde afdeling 6 van titel 7.13. Toedeling zou dan weliswaar in beginsel kunnen geschieden voordat de zaakschulden zijn voldaan. Maar het voornemen tot een dergelijke toedeling kan op ieder moment worden verstoord, doordat zaakcrediteuren zich kunnen verzetten tegen de verdeling (artikel 3:193 lid 3) en bij voorrang verhaal kunnen nemen op de tot de gemeenschap behorende goederen (artikel 3:192). Voorts kunnen de gewezen vennoten liquidatie afdwingen ter voldoening van de zaakschulden (artikel 3:174). Ook kunnen zij verdeling vorderen en eisen dat vóór de verdeling schulden die voor rekening van de gemeenschap komen eerst worden voldaan (artikel 3:178 lid 2) of in de verdeling worden begrepen (artikel 3:179 lid 1). Naar ik meen verdient de voorgestelde geordende afwikkeling van artikel 830 reeds uit oogpunt van overzichtelijkheid de voorkeur boven de zojuist aangeduide mogelijkheden. Nu kan men de bezwaren van titel 3.7 BW relativeren door te stellen dat schuldeisers van hun in titel 3.7 BW gegeven mogelijkheden zelden gebruik maken. Doch juist op dat punt stelt Van Veen vast dat titel 3.7 BW tekortschiet nu daarin niet is voorzien in een regeling voor het informeren van crediteuren omtrent een voorgenomen verdeling, gekoppeld aan een mogelijkheid tot vernietiging van de verdeling.

Wel heeft Van Veen terecht de vraag opgeworpen of de regeling van afdeling 6 van titel 7.13 BW niet te belastend is indien bedrijfs- of beroepsvoortzetting is voorzien door één der gewezen vennoten als eenmanszaak. Deze vraag dient ook naar mijn oordeel bevestigend te worden beantwoord. Daarom wordt in het wetsvoorstel voor de invoeringswet titel 7.13 BW voorgesteld een nieuwe

bepaling (artikel 831a) aan deze situatie te wijden, zodat dan geen vereffening overeenkomstig afdeling 6 hoeft plaats te vinden. Artikel 831a zal mede betrekking hebben op het door de leden eveneens genoemde geval dat de enig overblijvende vennoot tevens erfgenaam is van de overleden vennoot.

De vraag of artikel 817 lid 1 sub c wordt aangepast in die zin, dat de vennootschap ook blijft bestaan indien er slechts één vennoot overblijft doch er in de opvolging is voorzien en de opvolging wordt aanvaard, beantwoord ik bevestigend. De in de invoeringswet voor te stellen wijziging zal mede betrekking hebben op de opvolging als bedoeld in artikel 823, welke – naar uit de desbetreffende bepaling ook zal blijken – niet hoeft samen te vallen met de uittreding.

De leden van de VVD-fractie komen terug op de opmerking in de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 17), dat artikel 817 lid 1 sub c een onbedoeld gevolg kan hebben, dat in de invoeringswet zal worden gerepareerd. Zij vragen welke verduidelijking wordt beoogd. In de bedoelde passage ging het over het volgende door Van Veen op blz. 196 van zijn preadvies gesignaleerde probleem. Wanneer een vennoot van een tweepersoonsvennootschap overlijdt, heeft een in de overeenkomst voorziene opvolging door een erfgenaam of een andere opvolger steeds diens aanvaarding, zodat er steeds een periode zal zijn dat er slechts één vennoot is. Dat nu is volgens artikel 817 lid 1 sub c niet mogelijk: volgens die bepaling wordt de vennootschap in haar geheel ontbonden in het geval na uittreding van een vennoot niet ten minste twee vennoten overblijven. In het wetsvoorstel voor de invoeringswet wordt voorgesteld deze onbedoelde belemmering voor opvolging te repareren door aan het slot van artikel 817 lid 1 sub c toe te voegen: opvolgende vennoten als bedoeld in de artikelen 822 en 823 daaronder begrepen. Aldus zal het feit dat de aanvaarding van de aanwijzing als opvolger eerst enige tijd na het uittreden van de overleden vennoot plaatsvindt, er niet aan in de weg staan dat zijn aangewezen opvolger de vennootschap met de overgebleven andere vennoot voortzet. Een vereffening van de onderneming is derhalve niet nodig.

## **V Deelgerechtigdheid vennoten**

Naar aanleiding van de uiteenzetting in de memorie van antwoord over de bepaling van de economische deelgerechtigdheid van de vennoten, vragen de leden van de VVD-fractie aan te geven op grond waarvan ervan is afgezien het in



dat verband genoemde Otten-arrest (HR 3 mei 1968, NJ 1968, 267) te codificeren. Daarover het volgende. De economische deelgerechtigdheid reflecteert de obligatoire aanspraak in geld die een vennoot heeft op de vennootschap c.q. de gezamenlijke vennoten. Artikel 821 lid 2 houdt daaromtrent reeds in dat deze economische deelgerechtigdheid nader bij of krachtens de overeenkomst kan zijn bepaald. Dit stemt overeen met hetgeen voor het huidige recht geldt ingevolge het Otten-arrest: bepalend is de inhoud van de overeenkomst. Houdt de overeenkomst daaromtrent – uitdrukkelijk of stilzwijgend – niets in, dan zal de economische deelgerechtigdheid op andere wijze moeten worden bepaald. De Hoge Raad heeft voor dat geval overwogen dat dan bepalend is enerzijds de inbreng en anderzijds de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. In de memorie van antwoord is in antwoord op vragen van de VVD-fractie opgemerkt dat uitdrukkelijke – verdere – vastlegging van het Otten-arrest niet noodzakelijk is. Bij nadere overweging is dit antwoord in zoverre onvolledig, dat vastlegging *in het kader van artikel 821* niet noodzakelijk is. Elders in het wetsvoorstel heeft immers wel een nadere vastlegging plaatsgevonden van de door de Hoge Raad genoemde elementen. Ik doel op artikel 830, dat met het oog op de mogelijkheid dat een vennootschap moet worden vereffend, enige regels inhoudt over de bepaling van de economische deelgerechtigdheid van ieder der vennoten. Deze economische deelgerechtigdheid van ieder der vennoten is volgens artikel 830 lid 3 de maatstaf voor de verdeling van hetgeen na de vereffening ter verdeling resteert; lid 5 verklaart daarop vervolgens, tenzij bij de overeenkomst van vennootschap anders is voorzien, de leden 8 tot en met 10 van toepassing. In artikel 830 lid 8 treft men de regel aan dat iedere vennoot zoveel mogelijk de waarde van zijn inbreng ontvangt; in lid 9 vindt men de regel dat het restant dient te worden verdeeld naar evenredigheid van ieders winstaandeel. Hier treft men dus de elementen uit het Otten-arrest aan. Artikel 830 lid 10 houdt ten slotte een regeling in voor het geval een tekort resteert.

Het ligt in de rede dat de zojuist aangeduide bepalingen betreffende economische deelgerechtigdheid niet alleen van toepassing zijn in het kader van de vereffening, maar ook wanneer op een ander moment de vraag beantwoord moet worden naar het beloop van de economische deelgerechtigdheid van een vennoot. Van een afzonderlijke vastlegging van het Otten-arrest voor die gevallen, is naar mijn oordeel dan ook op goede gronden afgezien.

## **VI Fusie en splitsing**

De leden van de CDA-fractie vragen om, in aanvulling op hetgeen in de memorie van antwoord is opgemerkt over de keuze voor opvolging langs de weg van het beding ten behoeve van een derde in plaats van langs de weg van erfopvolging, in te gaan op de vraag waarom opvolging krachtens juridische fusie of splitsing zou moeten worden uitgesloten. Zij vragen in dat verband of ik mij kan vinden in de opvatting van de CDA-fractie, dat een regeling van fusie of splitsing, omdat daarbij een vermogensovergang onder algemene titel wordt bewerkstelligd, belangrijke voordelen biedt boven overdracht van verschillende vermogensbestanddelen. De leden van de VVD-fractie vragen om aan te geven waarom niet is voorzien in een regeling voor fusie en splitsing van personenvennootschappen. Op deze vragen antwoord ik dat de vaststelling in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 61) dat de voorstellen dienaangaande van Raaijmakers tot nu toe in de literatuur weinig weerklank hebben gevonden, in zoverre nuancering behoeft, dat ook Tervoort – genoemd door de leden van de VVD-fractie – zich voor zodanige mogelijkheden heeft uitgesproken. Deze wijst er daarbij wel op dat met het bestaande instrumentarium (zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 62) uiteindelijk min of meer hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Zoals ik hiervoor onder II al heb aangekondigd, ben ik niettemin bereid nader te bekijken of het tot stand brengen van een wettelijke regeling voor de juridische fusie en splitsing van personenvennootschappen wenselijk en mogelijk is.

## **VII Rechtskarakter**

De leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie vragen mij nader aan te geven wat het rechtskarakter is van het aandeel in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Dienaangaande merk ik het volgende op.

Ik stel voorop dat ten aanzien van de rechtspositie van een vennoot in een openbare vennootschap onderscheid moet worden gemaakt tussen twee, weliswaar samenhangende, aspecten. Het eerste is het verbintenisrechtelijke aspect, dat inhoudt dat de rechten en verplichtingen van een vennoot tegenover de andere vennoten en derden worden bepaald door hetgeen in de vennootschapsovereenkomst is neergelegd. Die rechtspositie heeft evenwel ook een goederenrechtelijk element, dat ziet op de gerechtigdheid tot het

vennootschapsvermogen. Een rechtsfiguur waarbij deze twee aspecten kunnen worden onderscheiden is in ons recht niet ongewoon. Men denke bijvoorbeeld aan een vordering die, wat haar obligatoire aspect betreft, wordt bepaald door het rechtsfeit waaruit zij voortvloeit (bijvoorbeeld een overeenkomst), maar die ook een goederenrechtelijk aspect heeft in die zin dat zij een vermogensrecht is dat vatbaar is voor overdracht (waarmee dan overigens tevens de verbintenisrechtelijke betrekking wordt gewijzigd), uitwinning enz.

Wat betreft het verbintenisrechtelijke aspect van de rechtspositie van een vennoot bestaat er geen verschil tussen de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en die zonder rechtspersoonlijkheid. Ten aanzien van het goederenrechtelijk aspect is dit in één opzicht wel het geval. Weliswaar gaat het in beide gevallen om de gerechtigdheid van een vennoot tot de goederen die zijn bijeengebracht ten behoeve van de openbare vennootschap, maar de inhoud van die gerechtigdheid is verschillend. Bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt die gerechtigdheid gereflecteerd door het aandeel van een vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap, welk aandeel weliswaar overdraagbaar is, maar enkel in bepaalde in de wet omschreven gevallen (zie artikel 806). Ingeval overdracht van een aandeel is toegestaan, dient de levering te geschieden op de wijze die voor ieder tot de gemeenschap behorend goed is voorgeschreven (artikel 3:96 BW). Bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid behoren de ingebrachte goederen toe aan de vennootschap zelf: er is derhalve geen vennootschappelijke gemeenschap met de vennoten als deelgenoten en er bestaan dan ook geen aandelen daarin.

Ook in dit laatste geval dient de wet echter een regeling in te houden voor de (in dit geval middellijke) gerechtigdheid van een vennoot tot de goederen van zodanige vennootschap. Uit een oogpunt van eenheid van terminologie en van een zoveel mogelijk parallelle regeling ligt het dan voor de hand om ook voor de vennootschap met rechtspersoonlijkheid het begrip "aandeel" te hanteren (zie aldus reeds de toelichting-Van der Grinten, blz. 1106) en aan de wettelijke regeling van de inhoud en rechtsgevolgen van dit begrip zo veel mogelijk – dat wil zeggen voor zover de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap daaraan niet in de weg staat – op dezelfde wijze vorm te geven. Men vergelijkte telkens met elkaar de voorgestelde artikelen 806 en 807, 821 lid 1 en lid 4, 823 lid 3, eerste en tweede zin, alsmede 827 lid 1 en 828.

Het aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap onderscheidenlijk in de vennootschap ontstaat voor ieder van de vennoten door de inbreng in de

vennootschap, waartoe iedere vennoot krachtens de overeenkomst verplicht is. Dit aandeel is een vermogensrecht in de zin van artikel 3:6 BW: het is immers een subjectief recht dat de rechthebbende stoffelijk voordeel verschaft. Daaraan staat niet in de weg dat dit recht, zoals reeds opgemerkt, slechts in een beperkt aantal gevallen en niet zelfstandig overdraagbaar is, namelijk, kort en enigszins onnauwkeurig gezegd, in geval van overgang van de positie van vennoot. Een dergelijke niet-zelfstandige overdraagbaarheid is naar Nederlands recht niet een onbekende figuur, men vergelijk bijvoorbeeld artikel 2 Handelsnaamwet. Dit een en ander kan ook aldus worden gekarakteriseerd dat als gevolg van de gebondenheid van het vennootschapsvermogen een zekere verknochtheid bestaat tussen de positie van vennoot en zijn recht op het aandeel: uitgangspunt is dat slechts een vennoot tot een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap of in de vennootschap met rechtspersoonlijkheid gerechtigd kan zijn. De gebondenheid van het vennootschapsvermogen brengt derhalve mee dat een vennoot zijn aandeel niet aan een derde kan overdragen terwijl hij vennoot blijft (artikelen 806 en 807). Hetzelfde ongewenste resultaat – de doorbreking van de gebondenheid – zou zich evenwel ook voordoen indien een vennoot zijn aandeel zou behouden, wanneer hij zijn positie als vennoot verliest door uittreding of opvolging. Hierin voorzien de dwingendrechtelijke bepalingen van artikel 821 leden 1 en 4 voor het geval van uittreding en artikel 823 lid 3 voor het geval van opvolging, die meebrengen dat in die gevallen de voormalige vennoot zijn aandeel niet kan behouden. Dit een en ander brengt mee dat zowel een overeenkomst die ertoe strekt dat een vennoot zijn aandeel vervreemdt terwijl hij wel vennoot blijft, als de overeenkomst krachtens welke een vennoot die zijn positie als vennoot verliest niettemin zijn aandeel behoudt, als nietig moet worden aangemerkt.

De hier besproken parallel tussen het aandeel in de vennootschappelijke goederengemeenschap en het aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is, kan vanzelfsprekend niet worden gehandhaafd ten aanzien van de wijze van levering. Omdat in het laatste geval de vennoot niet tot een aandeel in de goederen van de gemeenschap is gerechtigd – de goederen behoren toe aan de rechtspersoon – is in aansluiting op artikel 3:95 BW levering door een daartoe bestemde akte voorgeschreven. Een zodanig akte, die overigens niet een notariële akte behoeft te zijn, bevordert de rechtszekerheid: in de regel kan daarmee immers duidelijkheid worden verkregen over het antwoord op vragen als wie opvolgt (personalia enz.) en wanneer dit is gebeurd. De akte heeft voorts de

functie dat daarmee de nakoming van de tegenover de overdracht staande verplichting tot een uitkering in geld kan worden bevorderd, hetgeen onnodige "incasso"-procedures voorkomt. Overigens is niet uitgesloten dat ook reeds met het oog op de opvolging zelf een akte is opgemaakt. In zodanig geval kan de levering van het aandeel desgewenst in deze akte worden opgenomen.

De hiervoor aangeduide elementen die tezamen de rechtspositie van de vennoot bepalen, het verbintenisrechtelijke element en het goederenrechtelijke element, worden in het preadvies van Van Veen, blz. 194, onvoldoende onderscheiden. Bij de "rechten en verplichtingen die voor hem uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien" in artikel 823 lid 2 gaat het, zoals de terminologie ook aanduidt, om het obligatoire element. Met de door Van Veen op blz. 195 gecursiveerde zinsnede (in het citaat uit de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 42) "zodat er niets over te dragen is" wordt, zoals uit de context van het betoogde duidelijk blijkt, slechts bedoeld wat het verbintenisrechtelijke aspect betreft afstand te nemen van de nog in het ontwerp-Van der Grinten bij opvolging gehanteerde figuur van contractsovername met de daarvoor vereiste contractsoverdracht, in de plaats waarvan in het wetsvoorstel de constructie is gekozen van ontbinding ten aanzien van de uitgetreden vennoot en toetreding door de opvolgende vennoot. Volledigheids halve zij hieraan nog toegevoegd dat in het wetsvoorstel op dit punt, behoudens wat betreft de wijze van levering van het aandeel, het al dan niet bezitten van rechtspersoonlijkheid geen verschil maakt. Uit de weergegeven zinsnede kan dan ook niet, zoals Van Veen doet, wat betreft het goederenrechtelijke aspect, worden afgeleid dat het aandeel niet geleverd kan worden.

### **VIII Relatie met de BV**

Zowel de leden van de CDA-fractie als de leden van de VVD-fractie opperen het thans voorliggende wetsvoorstel aan te houden totdat het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht gereed is en beide wetsvoorstellen gezamenlijk te behandelen. Ik voel hier geenszins voor. Anders dan de bedoelde leden, meen ik niet dat in de memorie van antwoord, Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 2, door mijn ambtsvoorganger is gesuggereerd dat de BV verder zal opschuiven in de richting van de personenvennootschap. De personenvennootschap is met haar persoonlijke aansprakelijkheid en contractuele fundering iets heel anders dan de BV die kapitaalvennootschap blijft met beperkte aansprakelijkheid. Het huidige recht van

personenvennootschappen is wat de kern betreft heel oud en dringend aan herziening toe. Het Ontwerp-Van der Grinten dateert alweer van 1972. Door de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de KNB en de NOVA is te kennen gegeven dat de behoefte in de praktijk aan een nieuwe regeling groot is en dat zij de invoering van de voorgestelde regeling toejuicht. In het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Justitie uit de Eerste Kamer is door de leden van de CDA-fractie vastgesteld dat de praktijk al jaren heeft gevraagd om een duidelijke regeling en heeft zij te kennen gegeven dat de voorgestelde regeling haar consistent en bruikbaar voorkomt. Tegen die achtergrond bestaat er naar mijn overtuiging goede grond om, nu ook de invoeringswetgeving is geconcipeerd, op korte termijn te komen tot een afronding van de beraadslaging over titel 7.13 BW. Vanuit de praktijk wordt er zeer regelmatig bij het ministerie geïnformeerd wanneer de regeling zal worden ingevoerd en te kennen gegeven dat op spoedige invoering prijs wordt gesteld. Ervan uitgaande dat het wetsvoorstel voor de zomer kan worden aangenomen, kan de praktijk zich voorbereiden op invoering op 1 januari 2008.

Voor wat de LLP betreft, roep ik in herinnering dat in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, blz. 8) reeds is opgemerkt dat in een later stadium kan worden gezien of aan een aparte beroepsvennootschap behoefte bestaat. Daaraan kan ik thans toevoegen dat inmiddels aan het WODC is gevraagd een onderzoek te doen verrichten naar de rechtsvorm en het gebruik van LLP's en LLC's, zulks met het oog op een verantwoorde beoordeling en afweging van de voor- en nadelen van dergelijke rechtsvormen. Dit onderzoek, dat veel gegevens zal bevatten over de Engelse en de Amerikaanse rechtspraktijk rond de zojuist aangeduide "hybride" rechtsvormen, zal binnen enkele maanden worden gepubliceerd en met een kabinetsreactie aan het parlement worden aangeboden. Ik acht het niet verstandig om de behandeling van dit wetsvoorstel verder te belasten met de discussie over het onderwerp van dat onderzoek.

## **IX Talenregime**

Terecht wijzen de leden van de CDA-fractie erop dat in de internationale praktijk vele contracten in joint ventures en andere vormen van commerciële samenwerking in de Engelse of een andere buitenlandse taal worden opgemaakt. Dat doet echter niet af aan het feit dat het voorgestelde voorschrift dat *voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid* door een openbare vennootschap of

commanditaire vennootschap de notariële akte in de Nederlandse taal wordt verleden, niet afwijkt van wat op dat punt in de internationale rechtspraak gebruikelijk is.

De rechtszekerheid, die bij kwesties van rechtspersoonlijkheid vanzelfsprekend cruciaal is en waarvan het belang ook door de leden van de CDA-fractie is benadrukt (Kamerstukken I 2004-2005, 28 746, B, blz. 1), is ermee gediend als de akte tot verkrijging van rechtspersoonlijkheid in de Nederlandse taal wordt verleden. Uiteraard kan deze akte naar het Engels worden vertaald, maar de Nederlandse terminologie zal in geval van twijfel de doorslag moeten geven. Voorkomen moet worden dat bij gebruik van bepaalde Engelse termen in de akte wordt voorondersteld dat deze dezelfde betekenis heeft in het Nederlandse recht, hetgeen regelmatig niet het geval is. Gegeven het feit dat in de internationale rechtspraak veelal sprake is van deskundige begeleiding, zal de kans op misverstanden hierbij zeer beperkt zijn, zelfs als tussen partijen reeds contracten zijn of worden gesloten in de Engelse of een andere taal.

Dat de gekozen benadering past in de context van de Europese Unie, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de oprichting van een Europese vennootschap (SE) dient te geschieden overeenkomstig de voor oprichting van naamloze vennootschappen geldende regels in de staat waar deze haar zetel heeft, waaronder ook de voorschriften ten aanzien van de taal van de akte.

## **X Invoering**

De leden van de VVD-fractie zouden graag inzicht krijgen in de belangrijkste elementen van de fiscale, overgangs-, aanpassings- en invoeringswetgeving, gelet op de grote belangen die daarmee gemoeid zijn voor ondernemend Nederland. Inderdaad zijn met deze invoeringswetgeving grote belangen gemoeid. Voor de daadwerkelijke betekenis van de nieuwe regeling van titel 7.13 voor de thans geldende praktijk dient immers eveneens kennis te worden genomen van de zojuist bedoelde regels. Mede omdat een aantal van de vragen in het nader voorlopig verslag gericht is op onderwerpen die hun regeling vinden in het wetsvoorstel voor de invoeringswet, is met de beantwoording daarvan gewacht totdat duidelijk zou zijn hoe dat wetsvoorstel zou luiden. Het wetsvoorstel zal omstreeks dezelfde tijd worden ingediend als de onderhavige nadere memorie van antwoord. Korthedshalve zij hier daarom afgezien van een

– noodzakelijkerwijs onvolledige – samenvatting van dat wetsvoorstel en verwijst ik naar het wetsvoorstel zelf en de toelichtende stukken.

## **Artikelen**

### **Artikel 7:800**

In de memorie van antwoord is erop gewezen dat het begrip "beroep of bedrijf" in de omschrijving van de openbare vennootschap (artikel 801 lid 1) ruim moet worden opgevat, en dat een openbare vennootschap ook kan worden gebruikt voor houdster- en beleggingsactiviteiten die mede zijn gericht op het besparen van kosten (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 9). Dit doet bij de leden van de CDA-fractie de vraag rijzen waarom het voor de kwalificatie als beroep/bedrijf(sactiviteit) noodzakelijk is om gericht te zijn op het besparen van kosten, nu dit laatste aspect immers een afzonderlijk materieel kenmerk vormt van de vennootschapsovereenkomst ingevolge artikel 800. Hoewel het voor de zojuist bedoelde kwalificatie van belang kan zijn of de activiteiten zich richten op het besparen van kosten, vormt dit daarvoor niet een noodzakelijke voorwaarde. Het element van besparing van kosten is ontleend aan het algemenere vereiste "gerichtheid op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel" in de omschrijving van vennootschap in artikel 800. De aanwezigheid van dit laatste element is derhalve ook vereist bij de openbare vennootschap als aangeduid in artikel 801. Maar ook los daarvan zal gerichtheid op winst (in de ruime zin van het behalen van vermogensrechtelijk voordeel) toch wel steeds inherent zijn aan beroeps- en zeker aan bedrijfsactiviteiten, ongeacht of zij in het verband van een vennootschap worden ontplooid.

In het geval van een samenwerkingsovereenkomst van een groep ouders die op basis van een onderlinge regeling bij toerbeurt kinderen van en naar een bepaalde school vervoert, onder verdeling van de gemaakte kosten, is er in de regel geen sprake van een openbare maar hoogstens van een stille vennootschap. Geen rol speelt dan de vraag of de gezamenlijke activiteiten op te vatten zijn als beroeps- of bedrijfshandeling, welke vraag mijns inziens overigens ontkennend kan worden beantwoord. Zo kan een stille vennootschap ook worden gebezigd om in de particuliere sfeer het kostenbesparende gezamenlijke gebruik van een gemeenschappelijke landbouwtractor te regelen.



### **Artikel 7:801**

De leden van de CDA-fractie vragen waarom voor openbare vennootschappen niet – op overeenkomstige wijze als bij de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid is geregeld in artikel 802 lid 4 – is voorgeschreven dat de aanduiding "openbare vennootschap" of "o.v." moet worden gehanteerd. Vooropgesteld zij dat de vennoten de zojuist bedoelde aanduidingen kunnen gebruiken om duidelijkheid te bewerkstelligen omtrent het voor openbare vennootschappen geldende vereiste dat de vennootschap onder een als zodanig gevoerde naam naar buiten optreedt. Ook de voorgeschreven vermelding in het handelsregister brengt mee dat de vennootschap onder de door haar gevoerde naam naar buiten optreedt. Zie hierover nader de memorie van antwoord, Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 9. Dat gebruik van de aanduiding "openbare vennootschap" of "o.v." niet is voorgeschreven, houdt verband met het feit dat die hoedanigheid doorgaans voldoende duidelijk naar voren komt door het gebruik van de door de vennootschap als zodanig gevoerde naam. Voorts zou een voorschrift als door de leden bedoeld de vraag doen rijzen wat de status van een vennootschap is indien deze bedoeld gebruik ten onrechte achterwege zou laten. Het zou onwenselijk zijn als de vennoten, door al dan niet af te zien van bedoelde aanduiding, kunnen bewerkstelligen dat zij niet hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap. Maar als ook zonder bedoelde aanduiding sprake kan zijn van een openbare vennootschap, kan het verwarrend zijn als de wet gebruik daarvan niettemin voorschrijft. Bedacht moet worden dat een belangrijk verschil met de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid – van welke rechtspersoonlijkheid zonder specifieke aanduiding niet naar buiten toe blijkt – wordt gevormd door de bij laatstbedoelde rechtsfiguur voorgeschreven notariële bijstand, die waarborgt dat de voorgeschreven aanduiding steeds deel zal uitmaken van de naam van de vennootschap.

### **Artikel 7:802**

De leden van de CDA-fractie stellen aan de orde of uit de beantwoording van de vragen van de VVD-fractie moet worden afgeleid, dat de vennootschapsakte niet hoeft te worden gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel, respectievelijk – indien depot wel moet plaatsvinden – daarvan door derden geen afschrift kan worden verkregen. Inderdaad hoeft de vennootschapsovereenkomst van een OVR niet te worden gedeponereerd. In het Handelsregisterbesluit 1996 zal moeten

worden bepaald welke van de in de akte opgenomen gegevens tevens moeten worden gepubliceerd in het handelsregister. Er bestaat ook thans ten aanzien van vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen geen wettelijke verplichting tot het deponeren van de overeenkomst of akte van vennootschap. Volgens artikel 12, onder d, van het thans geldende Handelsregisterbesluit 1996 wordt ten aanzien van een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap ingeschreven: al hetgeen de overeenkomst bevat ter bepaling van rechten van derden. Deze bepaling zal ten aanzien van de openbare vennootschap en commanditaire vennootschap, ongeacht of zij rechtspersoon is, worden gehandhaafd. Hiernaast zullen ingevolge het te wijzigen Handelsregisterbesluit 1996 enkele andere – aan de notariële akte ingevolge artikel 802 lid 3 te ontlenen – elementen van een openbare vennootschap moeten worden ingeschreven, zoals de duur, of en met ingang van wanneer zij rechtspersoonlijkheid heeft of niet meer, alsmede naast de personalia van de gewone vennoten tevens de dag van toetreding en uittreden van een vennoot. Er bestaat geen grond om een verdergaande inschrijvingsplicht op te leggen, bijvoorbeeld ook ten aanzien van bepalingen over de interne verhoudingen tussen de vennoten. Op dit punt is zowel gewezen door de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer als door de leden van de VVD-fractie in de Eerste Kamer (Handelingen II 2004-2005, blz. 38-2550, Kamerstukken I 2004-2005, 28 746, B, blz. 3). Stellen derden er belang in om kennis te nemen van de gehele overeenkomst, dan mag van die derden de nodige zelfwerkzaamheid worden verwacht. Zij kunnen zo nodig zelf van de vennootschap de desbetreffende stukken opvragen en bij weigering daaraan consequenties verbinden. Derden-crediteuren zullen in de regel op andere wijze dan door raadpleging van de vennootschapsovereenkomst weet krijgen van de nietigheid daarvan. Zij kunnen dan als belanghebbenden om vereffening verzoeken zoals bedoeld in artikel 803. De leden wijzen voorts nog op gecompliceerde bevoegdheidsregels in de statuten van naamloze en besloten vennootschappen. Inderdaad kunnen zich vooral bij (naamloze) kapitaalvennootschappen gecompliceerde bevoegdheidsregels voordoen. Ook daar geldt evenwel dat een derde zich niet hoeft te verdiepen in de statuten: hij mag afgaan op hetgeen is ingeschreven in het handelsregister.

### **Artikel 7:806 jo. 7:812**

De leden van de CDA-fractie vragen zich naar aanleiding van de omstandigheid dat bij een stille vennootschap slechts zaaksschulden worden aangegaan, indien een besturend venoot in naam van de vennootschap krachtens een hiertoe van de andere vennoten verkregen volmacht handelt (artikel 812), af hoe men zich een en ander praktisch moet voorstellen. Een concreet voorbeeld kan de hiervoor al genoemde mogelijkheid zijn dat een aantal personen ter besparing van kosten een gezamenlijk te gebruiken landbouwtractor wenst aan te schaffen. Dit samenwerkingsverband kan beschouwd worden als een stille vennootschap. Wordt de aankoop van de tractor voor de vennootschap feitelijk door één lid van de groep gedaan, dan zal deze daarvoor volmacht van de overige vennoten behoeven. Is de tractor aan de vennoten geleverd, dan vormt het vennootschapsvermogen een afgescheiden vermogen waarop de schuldeisers van de vennootschap, in dit geval de verkoper van de tractor, verhaal kunnen nemen (artikel 806 lid 2), en wel: bij voorrang boven privécrediteuren van de vennoten (artikel 806 lid 1, tweede zin).

De genoemde leden vragen voorts waarom de wet in artikel 812 niet dwingend voorschrijft dat de volmacht een schriftelijke moet zijn. Dit zou volgens deze leden zowel praktische voordelen hebben als praktische nadelen vermijden. Met de leden kan ik het eens zijn dat een schriftelijke volmacht voordelen biedt boven een mondelinge volmacht. Voor een bijzonder wettelijk voorschrift van die strekking in artikel 812 zie ik evenwel onvoldoende grond. De belangen van de wederpartij, voor wie de leden een mogelijk bewijsprobleem signaleren, worden naar mijn oordeel voldoende opgelost door de regel dat de wederpartij bij het aangaan van de koopovereenkomst in beginsel steeds de mogelijkheid heeft schriftelijk bewijs van de volmacht te verlangen (artikel 3:71 lid 1). In de praktijk is niet goed denkbaar dat een wederpartij bij een transactie van betekenis zonder schriftelijk bewijs op het bestaan van de volmacht zou vertrouwen. Voorts zal levering in de praktijk veelal slechts geschieden hetzij tegen contante betaling, hetzij tegen voldoende zekerheden. Een bewijsprobleem als door de leden gevreesd, zal zich derhalve niet snel voordoen. Het feit dat de als gevolmachtigde opgetreden venoot het bestaan van de volmacht steeds zal bevestigen, zoals de leden opmerken, zal voor de positie van de wederpartij alleen maar een ondersteuning vormen. Voorts zie ik niet op welke wijze hier bijzondere aspecten van stelplicht en bewijslast aan de orde zijn, die voor deze situatie tot een bijzondere wettelijke regel noodzakelijk in afwijking van de algemene regeling van

vertegenwoordiging. Dat wordt niet anders wanneer ook nog, zoals de genoemde leden opmerken, de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, opgewekt door de andere vennoten, een rol zou gaan spelen. Hoe dat ook zij, de wederpartij heeft ook zonder bijzondere wettelijke regel steeds de mogelijkheid om bij het aangaan van de overeenkomst schriftelijk bewijs te vragen van de volmacht. Doet hij dat niet en zou er nadien een geschil ontstaan waarbij het bestaan van de volmacht een rol speelt, dan biedt artikel 3:70, dat degene die als gevolmachtigde optreedt heeft in te staan voor het bestaan en de omvang van de volmacht, de wederpartij naar mijn oordeel voldoende bescherming. Ten slotte merk ik in dit verband nog op dat een wettelijk schriftelijkheidsvereiste tot problemen zou kunnen leiden indien in een concreet geval toch is gehandeld met slechts een mondelinge volmacht. Indien het ontbreken van geschrift zou leiden tot de conclusie dat er in het geheel geen (geldige) volmacht is verstrekt, zou dat voor de wederpartij een wel heel lastige situatie opleveren.

Een volgende vraag van de leden van de CDA-fractie luidt wat de situatie is indien een besturend vennoot handelt voor een nader te noemen meester, waarbij die "meester" dan zijn medevennoten kunnen zijn, maar ook een geheel buiten de overeenkomst met de wederpartij staande derde. Inderdaad acht ik het mogelijk dat een besturend vennoot een overeenkomst sluit voor nader te noemen meester en nadien, door het tijdig noemen van de gezamenlijke vennoten als meester, bewerkstelligt dat de overeenkomst moet worden beschouwd als te zijn aangegaan op naam van de vennootschap. Noemt de besturende vennoot niet de gezamenlijke vennoten als meester maar een derde, dan zal de overeenkomst gelden als te zijn aangegaan namens die derde. In beide gevallen heeft de wederpartij de mogelijkheid om bij het nader noemen van de meester te verlangen dat van de volmacht schriftelijk bewijs wordt verstrekt of dat deze door de volmachtgever(s) wordt bevestigd.

In dit verband vragen de genoemde leden ten slotte nog of het denkbaar is dat bij optreden door een besturende vennoot voor een nader te noemen meester de mogelijkheid wordt geopend om niet alleen voor de medevennoten op te treden, maar ook voor een aanstaande vennoot. Hoewel hier uiteraard zeer veel zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, acht ik het wel denkbaar dat een besturend vennoot handelt voor een nader te noemen meester en nadien (binnen de termijn, bedoeld in artikel 3:67 lid 1 BW) niet alleen zichzelf en zijn medevennoten ten tijde van het handelen noemt, maar ook een inmiddels tot de vennootschap toegetreden vennoot. Worden bij het noemen van de

meester niet slechts alle alsdan bestaande vennoten genoemd maar ook een persoon die op dat moment nog geen vennoot is, dan zal het – indien de volmacht inderdaad overeenstemt met de verklaring van de besturende vennoot – van de aard en inhoud van de volmacht afhangen of als partij bij de overeenkomst naast de aanstaande vennoot kan worden aangemerkt de vennootschap in de zin van de gezamenlijke vennoten als zodanig of de afzonderlijke vennoten. Voor de vraag of de wederpartij een vordering uit de overeenkomst als zaakschuld kan verhalen op het vennootschapsvermogen, dient steeds beslissend te zijn of de overeenkomst geldt als (uitsluitend of mede) te zijn aangegaan met de gezamenlijke vennoten als zodanig, waarbij naar mijn oordeel redelijkerwijs dient te worden uitgegaan van de personen die vennoot zijn op het tijdstip dat de gevolmachtigde zijn meester noemt.

De leden van de CDA-fractie komen terug op het afgescheiden vermogen van de stille vennootschap. Dit afgescheiden vermogen wordt, zo is in de memorie van antwoord uiteengezet, naar huidig recht voor maatschappen zowel in de wet als door vele auteurs erkend. Ook op de argumenten vóór aanvaarding van een afgescheiden vermogen is in de memorie van antwoord ad artikel 806 nadrukkelijk ingegaan, in reactie op de in het voorlopig verslag (Kamerstukken I 2004-2005, 28 746, B, blz. 4) terecht gesignaleerde noodzaak dat aan deze afwijking van de paritas creditorum goede argumenten ten grondslag moeten worden gelegd. Tevens hadden de genoemde leden daarbij opgemerkt dat deze afwijking "een zekere fraudegevoeligheid met zich kan meebrengen".

Dienaangaande is in de memorie van antwoord opgemerkt dat het door de leden genoemde gevaar niet groot werd geacht. De genoemde leden vragen welke argumenten aan deze mening ten grondslag liggen. Ik zou erop willen wijzen dat de mogelijkheid van een afgescheiden vermogen bij een maatschap reeds langer is erkend, zowel bij de herziening van het Burgerlijk Wetboek als door vele auteurs, en dat van signalen van fraudeproblemen in dat verband niet is gebleken. Verder meen ik dat voor zover het erom zou gaan dat privéschuldeisers bewust ten achter worden gesteld bij andere schuldeisers door een bepaald goed in de vennootschappelijke gemeenschap te brengen, daarvoor dan in elk geval de medewerking van de andere vennoten nodig is. Zou men een afgescheiden vermogen echter ook willen erkennen bij een eenmanszaak, dan ligt een risico van fraude meer voor de hand.

## **Artikel 7:809**

In de memorie van antwoord is met betrekking tot artikel 800 lid 2 en artikel 809 lid 3 uiteengezet dat bepalingen als deze als het ware een «kapstok» kunnen vormen voor in de praktijk en de jurisprudentie zich uitkristalliserende nadere normeringen in verhoudingen tussen de vennoten onderling, respectievelijk in de verhouding van een besturende vennoot tot zijn mede-vennoten c.q. de vennootschap (Kamertstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 12). Daarbij is ter vergelijking gewezen op de artikelen 8 en 9 van Boek 2 BW, welke van toepassing zijn op de verhouding tussen de in Boek 2 geregelde rechtspersonen en degenen die krachtens de wet of de statuten bij haar organisatie zijn betrokken, respectievelijk de verhouding tussen een dergelijke rechtspersoon en haar bestuurders. Deze verwijzing roept bij de leden van de CDA-fractie in verband met de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek de vraag op of het bij eerstbedoelde bepalingen nu om een zuivere reflex van de artikelen 2:8 en 2:9 BW gaat en, zo ja, of zij dan uitsluitend een signalerende functie hebben.

Inderdaad is er in het Burgerlijk Wetboek sprake van een gelaagde structuur. Bij de regeling van de rechtsstof is ernaar gestreefd algemene bepalingen te ontwerpen en bijzondere bepalingen te geven voor zover dat voor een goede regeling van de verschillende onderwerpen nodig is. Deze aanpak is te herkennen bij de afzonderlijke boeken van het BW. Zo kennen de Boeken 1 tot en met 4, evenals Boek 8, een eerste titel met algemene bepalingen. Ook tussen verschillende boeken is er sprake van een gelaagde structuur, doch deze is niet zodanig dat eerdere boeken steeds een algemener karakter hebben dan latere boeken. Zo regelt Boek 3 het vermogensrecht in het algemeen en heeft het daarmee in die zin een algemener karakter dan zowel de latere boeken als de Boeken 1 en 2. Boek 6 regelt het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht; het vormt daarmee een algemeen kader voor hetgeen geregeld is ten aanzien van bijzondere overeenkomsten in de boeken 7 en 7A, maar óók ten aanzien van verbintenissen die hun regeling vinden in de andere boeken van het BW. Voor Boek 2 geldt dat het weliswaar algemene bepalingen kent voor rechtspersonen – waaronder de door de genoemde leden aangehaalde artikelen 2:8 en 2:9 – maar de algemene bepalingen van Boek 2 zijn (met uitzondering van artikel 2:5) in beginsel nu juist niet van toepassing op de in titel 7.13 geregelde vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (zie artikel 802 lid 2).

Gelet op het voorgaande, dient derhalve te worden bedacht dat hetgeen de artikelen 800 lid 2 en 809 lid 3 voor personenvennootschappen meebrengen,

zonder die bepalingen dus niet zonder meer zou voortvloeien uit de artikelen 2:8 en 2:9. Reeds daarom is het derhalve minder juist om te spreken in termen van een – al dan niet zuivere – reflex van laatstbedoelde bepalingen. Wel zou in artikel 800 lid 2 een zekere herhaling, zo men wil reflex, kunnen worden gezien van de algemene norm van de redelijkheid en billijkheid tussen partijen bij een overeenkomst (artikel 6:248) of, nog algemener, een verbintenis (artikel 6:2). Daarbij moet er wel op worden gelet dat de overeenkomst van vennootschap vanouds wordt beschouwd als een *contractus uberrimae fidei*, een overeenkomst derhalve waarbij aan de tussen de vennoten geldende normen van goede trouw een extra accent dient te worden gegeven. De lat van de redelijkheid en billijkheid wordt hier als het ware iets hoger gelegd dan bij andere verhoudingen het geval is. Deze eigen "inkleuring" van de normen van redelijkheid en billijkheid vindt men in de wet ook terug bij andere overeenkomsten, zoals de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht (vgl. de artikelen 7:611 en 7:401). Intussen wil dat niet zeggen dat bij toepassing van de gedragsnorm van artikel 800 lid 2 geen betekenis kan toekomen aan jurisprudentie op artikel 2:8. Wel dient men bij de beoordeling van de vraag in hoeverre dat het geval is, voor ogen te houden dat artikel 2:8 ten opzichte van artikel 800 lid 2 niet zozeer een 'moeder-bepaling' maar veeleer een 'zusterbepaling' vormt. Voortbordurend op deze beeldspraak kan in artikel 809 lid 3 overigens een tweelingzuster worden onderkend van artikel 2:9, eerste zin. Om die reden heeft de jurisprudentie betreffende deze laatste bepaling in beginsel rechtstreeks betekenis voor de uitleg van artikel 809 lid 3. Opmerking verdient ten slotte dat de norm van lid 3 van artikel 809 ook naar huidig recht al geldt; zie Asser-Maeijer 5-V, nr. 94.

### **Artikel 7:817**

Bij de leden van de CDA-fractie is de vraag gerezen wat bij ontbinding van een vennootschap en verdeling van de goederen de consequenties zullen zijn van de bij de vennootschap in dienst zijnde werknemers, in het bijzonder in relatie tot de regeling voor overgang van ondernemingen in artikel 7:662 e.v. BW. Met deze leden ben ik het eens dat juist ook de belangen van de werknemers van de vennootschap ermee gediend zijn dat zoveel mogelijk wordt gestreefd naar continuïteit, en ook behoud van identiteit, van de door de vennoten gedreven onderneming. Het wetsvoorstel is op diverse plaatsen gericht op continuïteit van de vennootschap en daarmee ook van de met haar verbonden onderneming. Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij artikel 818 (Kamerstukken II 2002-

2003, 28 746, nr. 3, blz. 28). Wordt de vennootschap bij toe- of uittreding dan wel opvolging van vennoten voortgezet, dan zal hetzelfde gelden voor de onderneming. In het geval dat de vennootschap wel in haar geheel wordt ontbonden, betekent dat niet automatisch dat ook de onderneming teneinde komt. Bij vereffening op grond van artikel 830 lid 4 in verbinding met artikel 2:23b lid 3 kunnen de aan de onderneming gebonden goederen worden toebedeeld aan de gewezen vennoot of vennoten die de onderneming voortzetten. Zie daarover ook Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 55. Voor zover nodig – waarbij gedacht kan worden aan de gevallen waarin de vennootschap rechtspersoon is en de vennoten niet naast de rechtspersoon partij zijn bij de arbeidsovereenkomsten met de werknemers – zal toepassing gegeven kunnen worden aan de bepalingen betreffende overgang van ondernemingen in de artikelen 7:662 e.v. BW. Hetzelfde zal hebben te gelden indien de onderneming heeft toebehoord aan een vennootschap van twee vennoten, waarvan na het uittreden van één vennoot de andere vennoot deze voortzet. In de invoeringswet zal voor deze situatie als artikel 831a een bijzondere regeling worden voorgesteld, op grond waarvan vereffening alsdan achterwege kan blijven.

#### **Artikel 7:821**

De leden van de CDA-fractie achten het een goede zaak dat de regeling van de uittreedvergoeding in artikel 821 wordt aangepast. Zij vragen of de regeling met betrekking tot de uittreedvergoeding bij opvolging een soortgelijke aanpassing zal ondergaan. Deze vraag beantwoord ik bevestigend.

Dezelfde leden merken op dat de formulering van artikel 824 omtrent de draagplicht na uittreden van dwingend recht is. Hier is sprake van een misverstand. Artikel 824 heeft geen betrekking op de vraag bij wie de draagplicht berust voor schulden van de vennootschap, maar op de vraag in hoeverre een uitgetreden vennoot nog door derden kan worden aangesproken voor een schuld van de vennootschap. Juist omdat het gaat om een regeling betreffende de externe aansprakelijkheid, is sprake van dwingend recht (vgl. hetgeen daarover in verband met artikel 813 is opgemerkt in de nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2003-2004, 28 746, nr. 5, blz. 15). Inderdaad bestaat er geen bezwaar tegen als tussen de vennoten afspraken worden gemaakt omtrent de draagplicht. Hetgeen in de memorie van antwoord is opgemerkt over draagplicht (Kamerstukken I 2005-2006, 28 746, C, blz. 19), dient niet aldus te worden verstaan dat deze voortvloeit uit artikel 824 en van dwingend recht is. Gedoeld is



slechts op de omstandigheid dat, als een uitgetreden vennoot met wie door de overblijvende vennoten is afgerekend nadien nog wordt aangesproken voor een schuld van de vennootschap, in zijn onderlinge verhouding met de voortzettende vennoten de draagplicht – althans in het algemeen en ook behoudens afwijkende afspraken – zal rusten bij de voortzettende vennoten. De door de genoemde leden bepleite contractsvrijheid is hier derhalve aanwezig.

### **Artikel 7:822**

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor het geval dat in de overeenkomst van vennootschap een erfgenaam van één der vennoten is aangewezen als diens opvolger in geval van overlijden. Ingevolge artikel 822 geldt het desbetreffende beding in de overeenkomst als aanvaard, wanneer de erfgenaam van het beding heeft kennisgenomen en het niet met bekwame spoed na de dood van de vennoot of eerder heeft afgewezen. In de memorie van antwoord is erop gewezen dat de beoogd opvolger kan vragen om zich over de aanvaarding van het beding te mogen beraden, in welk geval er – zolang het beraad duurt – geen sprake zal kunnen zijn van aannemen noch van verwerpen. De genoemde leden vragen nader of er voor de overblijvende vennoten een rechtsplicht bestaat om de als opvolger aangewezen erfgenaam een termijn voor beraad toe te staan en, zo ja, wat dan de rechtsgrond is voor die plicht.

Inderdaad kan de als opvolger aangewezen erfgenaam er aanspraak op maken dat hem enig respijt wordt gelaten voor beraad. Zulks ligt besloten in de woorden "met bekwame spoed" in artikel 822. Zoals in de memorie van toelichting bij artikel 818 sub 5 is opgemerkt (Kamerstukken II 2002-2003, 28 746, nr. 3, blz. 30), wil dit begrip zeggen: zo spoedig als gezien de omstandigheden redelijkerwijze mogelijk is, waarbij echter wel enige ruimte voor beraad gelaten wordt. Ook op andere plaatsen in de wetgeving wordt de hierbedoelde uitdrukking in deze zin gebezigd (zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 162). Op dit punt bestaat derhalve een verschil met de vergelijkbare bepalingen over aanvaarding van een schenkingsaanbod (artikel 7:175) of een onherroepelijk en om niet gemaakt derdenbeding (artikel 6:253 lid 4), waar sprake is van "onverwijld". Het feit dat de beoogde opvolger ruimte gelaten dient te worden voor enig beraad, zal de overgebleven vennoten in het algemeen niet direct in problemen brengen. Indien, afhankelijk van de omstandigheden, wel behoefte bestaat aan duidelijkheid omtrent de verdere gang van zaken, zullen partijen daarover uiteraard in overleg trachten een redelijke termijn vast te stellen. Vrezen de overblijvende vennoten

dat de erfgenaam te lang zal talmen, dan kunnen zij aan de erfgenaam desgewenst een redelijke termijn stellen voor uitoefening van zijn bevoegdheid tot afwijzing (in die zin ook de toelichting-Van der Grinten, blz. 1105). Wanneer elk der partijen aldus – zoals van hen gevergd kan worden – duidelijkheid betracht over hetgeen zij van de andere partij verwacht, behoeft niet gevreesd te worden voor grote onzekerheid of rechtsonzekerheid. In verreweg de meeste gevallen zal uiteraard over de opvolging door de als zodanig aangewezen erfgenaam reeds tevoren overeenstemming zijn bereikt. Het doen vaststellen van een termijn voor beraad in kort geding zie ik in de praktijk niet snel gebeuren: wanneer partijen reeds over de termijn voor afwijzing in geschil raken, zal de erfgenaam de in het opvolgingsbeding besloten liggende uitnodiging tot samenwerking hoogstwaarschijnlijk liever afwijzen dan daaraan gebonden raken. De hiervoor aangeduide aspecten, die samenhangen met de andere terminologie van artikel 822, zijn bij de parlementaire behandeling van artikel 7:175 niet aan de orde geweest. Hoewel ook bij het aanbod tot schenking kan worden gevraagd om uitstel voor beraad – zoals in de parlementaire stukken aan de orde is geweest – heeft degene aan wie het schenkingsaanbod is gedaan daarop, anders dan de als opvolgend vennoot aangewezen erfgenaam, geen aanspraak.

#### **Artikel 7:824**

In verband met de bijzondere regeling voor verjaring in het wetsvoorstel wijzen de leden van de CDA-fractie op de mogelijkheid dat een crediteur beslag legt voor zijn vordering, hoewel deze nog niet opeisbaar is. Een dergelijk beslag is immers, zo merken deze leden terecht op, rechtens mogelijk. Inderdaad is denkbaar dat, zoals deze leden schilderen, een derde die zich door borgtocht of een garantie sterk heeft gemaakt voor de nakoming van bepaalde verplichtingen van de vennootschap, voor zijn recht van verhaal tegen de vennootschap bij voorbaat zekerheid tracht te krijgen door het leggen van conservatoir beslag. In het kader van de beslaglegging zal de derde uiteraard jegens de vennoten bij voorbaat aanspraak maken op betaling van hetgeen hij te vorderen zal hebben, en voorts met betrekking tot die aanspraak een vordering in rechte instellen (vgl. artikel 700 lid 3 Rv). In dat geval zal de verjaring zijn gestuit door het instellen van de eis en zal – indien de eis wordt toegewezen – artikel 3:324 BW bepalend zijn voor de vraag tot welk tijdstip uitvoering kan worden gegeven aan het vonnis. Het ligt overigens in de rede dat bij de financiële afrekening tussen de uittrekkende

vennoot en de overblijvende vennoten rekening wordt gehouden met de tegen de vennoten ingestelde vordering.

De leden van de CDA-fractie wijzen voorts op het geval van een huurovereenkomst die eindigt na het uittreden van een vennoot door opzegging zijdens de curator in het faillissement van de vennootschap, terwijl voordien de verhuurder aanspraak heeft gekregen op schadevergoeding ter hoogte van de huurpenningen over de periode tussen de opzegging door de curator en de oorspronkelijke einddatum van de huur. Het betreft hier een huurovereenkomst waarbij de vennootschap is opgetreden als huurder, zodat artikel 39 van de Faillissementswet van toepassing is. Artikel 39 Fw geeft de curator de bevoegdheid tot tussentijdse opzegging van de huurovereenkomst, waarbij een opzegtermijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn en waarbij de huurprijs vanaf de dag van de faillietverklaring tot aan het tijdstip dat de huurovereenkomst door de opzegging zal zijn geëindigd, boedelschuld is. Artikel 39 Fw verschaft de verhuurder evenwel niet een vordering tot schadevergoeding terzake van de huurpenningen voor de periode tussen de opzegging en de oorspronkelijke einddatum van de huur. Evenmin komt de verhuurder een zodanige aanspraak op andere grond toe. Om die reden kunnen derhalve noch de uitgetreden vennoot, noch zijn erfgenamen worden aangesproken.

De Minister van Justitie,