

Het wetsvoorstel personenvennootschappen: quo vadit?

Inleiding

Vorig jaar leek er schot te zitten in het wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (28 746) (hierna: het Wetsvoorstel). Op 25 januari 2005 aanvaardde de Tweede Kamer het Wetsvoorstel en weinig leek een spoedige aanvaarding van het Wetsvoorstel door de Eerste Kamer en een inwerkingtreding per 1 januari 2006 in de weg te staan. Nu, bijna anderhalf jaar later, is nog steeds weinig voortgang geboekt. Hoog tijd voor een update.

Stand van zaken

Op 4 mei 2005 heeft de vaste commissie voor justitie van de Eerste Kamer (hierna: de Commissie) voorlopig verslag (hierna: het Voorlopig Verslag) uitgebracht, waarin ten aanzien van een aantal zaken om aanpassing van het Wetsvoorstel dan wel een nadere toelichting wordt verzocht, mede naar aanleiding van vragen die waren gerezen in de juridische literatuur. Op 4 oktober 2005 heeft de Minister van Justitie (hierna: de Minister) bij memorie van antwoord (hierna: de Memorie van Antwoord) zijn visie gegeven op de door de Commissie gestelde vragen. Hoewel de Minister zeker niet heeft geschroomd om in de Memorie van Antwoord uitvoerig in te gaan op de gestelde vragen en enkele toezeggingen tot verduidelijking of aanpassing in de invoeringswetgeving te doen, is zijn antwoord toch niet op alle punten afdoende voor de Commissie om al haar vragen te beantwoorden en bezwaren weg te nemen. Op 17 januari 2006 heeft de Commissie een nader voorlopig verslag (hierna: het Nader Verslag) uitgebracht, waarin enkele pittige vragen gesteld worden. Het is nu wachten op het antwoord van de Minister. De voor de praktijk zo belangrijke invoeringswetgeving en de fiscale wetgeving die nodig zijn om het Wetsvoorstel te faciliteren, zijn helaas nog in nevelen gehuld. Ook is nog onduidelijk of er een overgangsregeling voor bestaande personenvennootschappen komt. Hopelijk worden op korte termijn voorstellen voor de invoeringswetgeving en de fiscale wetgeving gepubliceerd. De praktijk richt zich nu op een invoering van het Wetsvoorstel per 1 januari 2007, maar om dat te halen zal binnenkort toch enige vooruitgang geboekt moeten worden.

Zonder volledigheid te betrachten zal ik in willekeurige volgorde enkele interessante zaken belichten die in de Memorie van Antwoord of het Nader Verslag aan de orde komen.

Overtreding beheersverbod

In de juridische literatuur is een hoop geschreven over een hoop kritiek geleverd op de nieuwe regeling inzake overtreding van het beheersverbod door een commanditair

vennoot, zoals neergelegd in artikel 7:837.¹ Deze kritiek illustreert het belang in de praktijk van duidelijkheid ten aanzien van de situaties waarin van overtreding van het beheersverbod sprake kan zijn. De Minister lijkt evenwel niet gevoelig voor de door de praktijk en wetenschap geuite wens om nauwkeuriger aan te geven wanneer en onder welke omstandigheden precies sprake is van overtreding van het beheersverbod. Als (enig) concreet voorbeeld van een situatie waarin het beheersverbod overtreden wordt, noemt de Minister de situatie dat de enig commanditair vennoot tevens de enig aandeelhouder en bestuurder is van de enig behorend vennoot van de commanditaire vennootschap.²

Bij gebreke aan verdere handvatten bestaat onduidelijkheid of het beheersverbod overtreden wordt in structuren die afwijken van dit voorbeeld. Hierdoor komt het met grote regelmaat voor dat men cliënten moet vertellen dat de structuur die zij vanuit fiscale overwegingen willen implementeren, wellicht leidt tot een overtreding van het beheersverbod. Om dit risico te vermijden of althans zo klein mogelijk te maken wordt de beoogde structuur dan aangepast (lees: veelal ingewikkelder en minder transparant) of voor een geheel andere structuur gekozen. De reden voor het gebruik van een commanditaire vennootschap ligt bij dergelijke structuren niet in de wens om misbruik te maken van deze rechtsvorm,³ sterker nog, als het gaat om het beperken van aansprakelijkheid kan vaak beter worden gekozen voor een BV, maar in de wens om een fiscaal transparante entiteit met beperkte aansprakelijkheid te gebruiken. Zolang de BV en NV niet de mogelijkheid bieden om een samenwerking tussen partijen op fiscaal transparante wijze vorm te geven, zou de mogelijkheid om dat wel te doen door middel van een commanditaire vennootschap niet onmogelijk gemaakt, althans aanzienlijk gecompliceerd en beperkt, moeten worden door (onduidelijkheid over) de reikwijdte van het beheersverbod.

Verpanding van aandeel

Naar huidig recht kan de vennoot in een personenvennootschap zijn aandeel in (een bepaald goed behorend tot) de

-
1. Zie o.m. P.J. Dortmond, De besturende commanditaire vennootschap; de openbare houdstervenvennootschap, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 104-108; A.J.S. Tervoort, De nieuwe wettelijke regeling inzake personenvennootschappen, *NJB* 2003, p. 362-370; C.C. Sip, Aansprakelijkheid van de commanditaire vennootschap in het nieuwe wetsvoorstel personenvennootschappen, *V&O* 2005, p. 200-202; M.W. Galjaart, Enkele aspecten van de commanditaire vennootschap onder het Wetsvoorstel Personenvennootschappen, *V&O* 2003, p. 63-67.
 2. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 76.
 3. Zie ook Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 22.

Vennootschap & Onderneming

vennootschappelijke gemeenschap verpanden, met inachtneming van dezelfde vereisten die gelden voor overdracht van een dergelijk aandeel. Dat wil zeggen dat in beginsel de instemming van alle overige vennoten nodig is. Onder het Wetsvoorstel is de mogelijkheid tot verpanding van een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap van een vennootschap-niet rechtspersoon (art. 7:806) en tot verpanding van een aandeel in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (een OVR) of een commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid (een CVR) (art. 7:807) echter absoluut uitgesloten, nu een vennoot niet kan beschikken over een dergelijk aandeel, behoudens in geval van overdracht van zijn aandeel bij zijn opvolging als vennoot of in geval van overdracht van een aandeel aan een toetredende vennoot.

In de parlementaire geschiedenis wordt geen duidelijke reden gegeven waarom verpanding van een aandeel naar huidig recht wel mogelijk is, maar naar nieuw recht niet. In de praktijk blijken, met name bij banken, mede hierdoor ten aanzien van de verpanding door een vennoot van zijn aandeel onzekerheden te bestaan. Ook is het op dit moment, bij gebreke aan overgangsrecht, nog onduidelijk of een bestaande verpanding van een aandeel bij invoering van het Wetsvoorstel in stand blijft. Een ander vraagpunt is wat gebeurt met het pandrecht op de aandelen in een BV bij omzetting van die BV in een OVR of CVR. Vervalt dit pandrecht?

Taal akte OVR/CVR

In het Voorlopig Verslag stelt de Commissie de vraag of het nodig is dat de akte van oprichting van een OVR of CVR (althans de akte waarin de hoofdzaken van de overeenkomst van OVR of CVR worden vastgelegd) steeds in de Nederlandse taal verleden wordt.⁴ De Minister geeft in de Memorie van Antwoord aan dat dit inderdaad het geval is en dat (1) dit overeenkomt met hetgeen is voorgeschreven voor de in Boek 2 voorgeschreven rechtspersonen, en (2) daarmee ook niet wordt afgeweken van hetgeen in de internationale rechtspraktijk gebruikelijk is.⁵

Beide argumenten zijn niet erg overtuigend. Dat een Nederlandse rechtspersoon niet kan worden opgericht met statuten die zijn opgesteld in het Engels, is niet van deze (van internationalisering doorspekte) tijd. Niet voor niets werd en wordt door de respondenten in de consultatieronden voor de wetgeving ter flexibilisering van het BV-recht gepleit voor de mogelijkheid van het opstellen van statuten in een andere taal dan het Nederlands. Iets nieuws is dit ook niet. Artikel 17 van het Handelsregisterbesluit 1996 bepaalt dat een afschrift van de oprichtingsovereenkomst van een EESV, luidende in het Nederlands, Engels, Frans of Duits, gedeponeerd dient te worden bij het handelsregister. Op basis van

artikel 2:362 lid 7 BW mag een jaarrekening ook in een andere taal dan het Nederlands worden opgesteld, indien de werkzaamheden van de rechtspersoon of de internationale vertakking van zijn groep dat rechtvaardigen. Mij is niet bekend dat deze mogelijkheden om documenten in een andere taal op te stellen en te deponeren bij het handelsregister in de praktijk op de een of andere manier tot problemen hebben geleid, integendeel. Waarom zou het dan niet mogelijk moeten zijn om de oprichtingsakte van een OVR of CVR in een andere taal op te stellen? De referentie van de Minister aan het gebruik in de internationale rechtspraktijk is interessant. Voorzover mij bekend, is Engels de voertaal in de internationale rechtspraktijk (en vaak zelfs ook in een situatie met alleen of voornamelijk Nederlandse partijen) en worden alle documenten in het Engels opgesteld. Statuten van een Nederlandse rechtspersoon worden in zo'n situatie in eerste instantie in het Engels opgesteld en nadat die door alle partijen zijn afgezegend, vertaald in het Nederlands. Deze vertaalslag is tijdrovend, kostbaar en weinig efficiënt. Het zou de aantrekkelijkheid van Nederland voor buitenlandse investeerders potentieel vergroten als volstaan zou kunnen worden met uitsluitend statuten in het Engels. In het Nader Verslag plaatst de Commissie mijns inziens dan ook terecht vraagtekens bij het antwoord van de Minister.⁶

Rechtstreekse omzetting OVR/CVR in NV

Artikel 7:834 regelt slechts de omzetting van een OVR of CVR in een BV en niet rechtstreeks in een NV (of een andere rechtsvorm uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). De Minister voert als argument hiervoor in de Memorie van Antwoord aan dat de openbare vennootschap persoonsgebonden is en dat dit ook het geval is bij de BV, waarbij slechts aandelen op naam mogelijk zijn. Als omzetting in een NV gewenst is, kan men dit na de omzetting in een BV aanstonds realiseren. Hetzelfde geldt voor de omzetting in een coöperatie. De Minister ziet geen behoefte aan de mogelijkheid van rechtstreekse omzetting van een openbare vennootschap in andere rechtspersonen van Boek 2 dan een BV.⁷

De vraag kan worden gesteld in hoeverre de argumenten die de Minister aanvoert, tegenwoordig nog steek houden. Niet alle personenvennootschappen hebben feitelijk een besloten karakter, denk bijvoorbeeld aan een commanditaire vennootschap die belegt in vastgoed, met een groot aantal commanditaire vennoten en waarbij vrije toe- en uittreding van de commanditaire vennoten mogelijk is. Ook zijn er veel NV's met uitsluitend aandelen op naam en een persoonsgebonden karakter en er zijn veel BV's met een gespreid aandelenbezit waar in feite amper nog gesproken kan worden van een persoonsgebonden karakter. Het ter consultatie aangeboden ambtelijk voorontwerp van de Memorie van Toelichting bij de tweede tranche vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht sluit zelfs een beurs-

4. Kamerstukken I 2004/05, 28 746, B, p. 5.

5. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 15.

6. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, D, p. 8.

7. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 20.

notering van een BV niet uit.⁸ Het Nader Verslag wijst in dit kader terecht ook op praktijkvennootschappen van vrije beroepsbeoefenaars,⁹ waarvan niemand het persoonsgebonden karakter zal kunnen ontkennen, die bij 'omzetting' in een kapitaalvennootschap regelmatig worden omgezet in een NV en niet in een BV. In de praktijk blijkt wel degelijk behoefte te bestaan aan de mogelijkheid tot omzetting van een OVR of CVR in een NV, zonder eerst de tussenstap van omzetting in een BV te hoeven nemen.

Positie derden-bestuurders

Bij de nota van wijziging is artikel 7:809 lid 2 aangepast.¹⁰ Het bestuur van een vennootschap kan, net als naar huidige recht, uitsluitend worden opgedragen aan één of meer derden, die dezelfde bevoegdheden en verplichtingen hebben als die welke terzake gelden voor besturende vennoten. De Minister verduidelijkt dat het bij dit laatste gaat om bevoegdheden en verplichtingen van de besturende vennoten als zodanig. De bepalingen betreffende onder meer hoofdelijke verbondenheid en winst- en verliesdeling gelden niet voor de besturende vennoten als zodanig, maar voor alle vennoten, en zijn derhalve niet van toepassing op de derden die exclusief met het bestuur zijn belast.¹¹

Fusie en splitsing

Het Wetsvoorstel kent geen regeling voor fusie of splitsing van personenvennootschappen. In het Nader Verslag vraagt de Commissie waarom hierin niet is voorzien, nu naar aangeven van VNO-NCW fusie en splitsing van personenvennootschappen zich frequent voordoen.¹² Inderdaad zou de praktijk gebaat zijn bij een regeling op dit punt.

Eenmanszaak, afgescheiden vermogen en algemeenheid van goederen

In antwoord op vragen in het Voorlopig Verslag gaat de Minister in de Memorie van Antwoord in op de mogelijkheid bij een eenmanszaak tot het aanbrengen van een scheiding tussen privé-vermogen en zaakvermogen, zoals in Frankrijk mogelijk is door middel van een *fonds de commerce*. Hij geeft aan dat dit naar Nederlands recht niet mogelijk is en dat het niet waarschijnlijk is dat aan de invoering van een dergelijke regeling, die een grote breuk zou vormen met het bestaande recht, in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat.¹³ De Commissie vraagt vervolgens waar de Minister dit oordeel op baseert en geeft aan dat zij vermoedt dat ondernemers in Nederland, net als in België en Frankrijk, die wel een dergelijke regeling kennen, behoefte hebben aan een vergemakkelijking van de verkoop, verpanding en financiering van eenmanszaken. Ook wordt

de Minister gevraagd of hij van mening is dat het mogelijk is om pandrecht te vestigen op een onderneming, onder meer nu ex artikel 3:222 BW vruchtgebruik gevestigd kan worden op een onderneming.¹⁴

Het zal duidelijk zijn dat een positief antwoord van de Minister op de laatste vraag grote gevolgen kan hebben voor de financieringspraktijk. Waar nu in het kader van een aan een onderneming verstrekte financiering nog separaat pandrechten worden gevestigd op alle activa, vorderingen, bankrekeningen, intellectuele-eigendomsrechten en ander rechten 'behorend tot' die onderneming, kan dan worden volstaan met het vestigen van een pandrecht op die onderneming. Interessant in dat kader is dan vervolgens de vraag wat zo'n pandrecht op een onderneming zou dekken: alleen de activa, vorderingen enzovoort die behoren tot de onderneming op het moment van vestigen van het pandrecht, of ook de activa, vorderingen enzovoort die daartoe nadien gaan behoren. Moeten derhalve van tijd tot tijd aanvullende pandrechten gevestigd worden, of niet?

Afgescheiden vermogen maatschap

Op grond van artikel 7:806 hebben alle vennootschappen een afgescheiden vermogen. In de Memorie van Antwoord licht de Minister toe dat hoewel ten aanzien van de maatschap (anders dan ten aanzien van de vennootschap onder firma en de CV) geen expliciete rechtspraak bestaat die dit bevestigt, naar zijn mening ook de maatschap naar huidige recht een afgescheiden vermogen kent.¹⁵

Conclusie

Hoewel het bouwwerk van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek zijn voltooiing nadert, kunnen de steigers nog niet helemaal worden afgebroken. Op een aantal (niet onbelangrijke) punten dient het Wetsvoorstel nog verduidelijkt of anderszins te worden aangepast. De Minister lijkt voornemens dat door middel van de invoeringswetgeving te doen. Hopelijk kunnen wij een voorstel daarvoor en voor de fiscale aanpassingwetgeving in verband met de invoering van titel 7.13 op korte termijn tegemoet zien. Het zou toch mooi zijn als wij het jaar 2007 kunnen beginnen met een nieuw personenvennootschapsrecht!

*Mr. M.W. Galjaart
Allen & Overy*

8. Ambtelijk voorontwerp Memorie van Toelichting tweede tranche vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, p. 9.

9. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, D, p. 3.

10. Kamerstukken I 2003/04, 28 746, nr. 6.

11. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 12.

12. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, D, p. 7.

13. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 2.

14. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, D, p. 2 en 3.

15. Kamerstukken I 2005/06, 28 746, C, p. 10.