

# Omzetting van personenvennootschappen

## Inleiding

De nieuwe wettelijke regeling inzake personenvennootschappen (Titel 7.13 BW<sup>1</sup>) treedt naar verwachting op 1 juli 2008 in werking. De nieuwe regeling heeft direct gevolgen voor bestaande personenvennootschappen (maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap) en biedt een aantal nieuwe structureringsmogelijkheden. In deze bijdrage wil ik mij in hoofdzaak beperken tot enkele aspecten van de omzetting van een openbare vennootschap (hierna: OV) in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (hierna: OVR) of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: BV), en van een OVR in een BV.

Hetgeen in deze bijdrage wordt gesteld ten aanzien van de OV en de OVR geldt evenzeer ten aanzien van de commanditaire vennootschap en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

## Huidige situatie

In de huidige praktijk komt omzetting van een personenvennootschap in een BV regelmatig voor. Vanuit civielrechtelijk oogpunt betreft het een combinatie van de volgende rechtshandelingen:

1. ontbinding van de personenvennootschap;
2. oprichting van een BV waarbij alle (voormalige) vennoten oprichter zijn en aandeelhouder worden; en
3. inbreng van de gehele onderneming van de (ontbonden) personenvennootschap in de BV, ter storting op de bij oprichting uitgegeven aandelen.

De overgang van het ondernemingsvermogen van de personenvennootschap op de BV is niet eenvoudig. Iedere 'zaak' en ieder 'vermogensrecht' (tezamen 'goederen', art. 3:1, 3:2 en 3:6 BW) moeten door de juridisch rechthebbende(n) worden overgedragen aan de BV. Rechthebbenden zijn de gezamenlijke (voormalige) vennoten. Het komt echter geregeld voor dat bepaalde goederen juridisch op naam van één vennoot zijn gesteld en dat alleen de economische eigendom deel uitmaakt van de vennootschappelijke gemeenschap. Bij beleggingsmaatschappen treedt vaak een derde, bijvoorbeeld een stichting, als juridisch rechthebbende (bewaarder) op. In dergelijke gevallen zal bij omzetting van de personenvennootschap in een BV de betrokken vennoot of derde partij zijn bij de rechtshandeling tot inbreng, om te zorgen dat

niet alleen de economische eigendom maar ook de juridische eigendom aan de BV wordt overgedragen.

Voor elk goed moeten de daarvoor geldende overdrachtsbeperkingen en leveringsvereisten in acht worden genomen.

Vrijwel alle bestaande goederen kunnen eenvoudigweg bij notariële akte tussen rechthebbende en de nieuw opgerichte BV worden geleverd (zie art. 3:90, 3:93, 3:94 lid 3 en 3:95 BW, art. 2:86 en 2:196 BW, art. 65 Rijksoctrooiwet 1995 en art. 16.41 Wet milieubeheer). Additionele vereisten gelden onder meer voor onroerende zaken (tevens inschrijving in het kadaster nodig) en aandelen op naam in een beursgenoteerde NV (tevens erkenning of betekening nodig) (art. 3:89 en 2:86c BW). Het is in het algemeen voldoende dat de inbrengakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke goederen het gaat;<sup>2</sup> het kan zelfs voldoende zijn eenvoudigweg te verwijzen naar 'alle activa van de onderneming'.<sup>3</sup>

Voor goederen die geregeerd worden door buitenlands recht (zoals buitenlands onroerend goed en aandelen in buitenlandse vennootschappen) kunnen buitenlandse leveringsvereisten van toepassing zijn. Vorderingsrechten naar buitenlands recht kunnen op grond van de Hansa-regel<sup>4</sup> in beginsel naar Nederlands recht worden geleverd.

Overdrachtsbeperkingen kunnen een rol spelen als bijvoorbeeld BV-aandelen tot het vennootschapsvermogen behoren. Dan geldt bij overdracht immers een blokkeringsregeling (art. 2:195 BW) op grond waarvan vereist kan zijn dat de aandelen eerst te koop worden aangeboden aan medeaandeelhouders. Voor andere vermogensrechten kan contractueel of bij wet zijn bepaald dat deze niet of slechts beperkt overdraagbaar zijn (art. 3:83 BW). Al dit soort overdrachtsbeperkingen kunnen juridische inbreng van goederen in de BV frustreren.

Voor de overgang van verplichtingen en rechtsverhoudingen ligt het nog lastiger, gelet op het vereiste van medewerking bij contractsovername (art. 6:159 BW) en het vereiste van toestemming bij schuldovername (art. 6:155 BW). Zonder formele schuldovername blijven de (voormalige) vennoten op dezelfde voet als voorheen aansprakelijk voor

1. In deze bijdrage wordt met Titel 7.13 bedoeld op het gewijzigd voorstel van de Wet vaststelling titel 7.13 BW, Kamerstukken I 2004/05, 28 746 A, met inachtneming van de wijzigingen en aanvullingen hierop zoals opgenomen in de voorgestelde Invoeringswet titel 7.13 BW, Kamerstukken II 2006/07, 31 065, nr. 2. Met verwijzingen in deze bijdrage naar art. 800 e.v. wordt bedoeld op de desbetreffende artikelen van Titel 7.13.

2. HR 16 juni 1995, NJ 1996, 508 (Ontvanger/Rabo); zie ook E.B. Rank-Berenschot in *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Boeken 1, 2, 3 en 4 (2007), Kluwer, Deventer, art. 3:84 BW aant. 3 en art. 3:94 BW aant. 3.  
3. HR 4 maart 2005, NJ 2005, 326.  
4. Zie HR 16 mei 1997, NJ 1998, 585 (Hansa); de ipr-regels van andere jurisdicties laat ik daar.

de namens de (voormalige) personenvennootschap aangegane schulden.

Met name als gevolg van eventuele overdrachtsbeperkingen en het vereiste van medewerking bij contractsoverneming blijven bij omzetting van een personenvennootschap doorgaans flarden van het vennootschapsvermogen bij de oorspronkelijk rechthebbenden achter en geschiedt de inbreng in de BV voor dat deel slechts economisch. Een suboptimale situatie.

### Omzetting OV in OVR

Bij inwerkingtreding van de nieuwe wettelijke regeling gaan de openbare maatschap en de vennootschap onder firma beide op in de rechtsvorm openbare vennootschap. De commanditaire vennootschap blijft als gekwalificeerde openbare vennootschap bestaan (art. 836).

Een eerste interessante mogelijkheid die de nieuwe regeling biedt, is de omzetting van een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (OV) in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) (art. 832; het omgekeerde kan ook, art. 833). Dat zou een eerste stap kunnen zijn op weg naar omzetting in een BV, want omzetting van een OVR in een BV wordt ook mogelijk (art. 834), waarover hierna. Rechtstreekse omzetting van een OV in een BV blijft ongeregeld, maar wordt misschien wel lastiger; ook dat komt hierna aan bod.

Omzetting van een OV in een OVR wordt eigenlijk best makkelijk. Daarvoor zijn twee dingen nodig.

Het eerste vereiste is een besluit van de vennoten. Omzetting betekent een wijziging van de vennootschapsovereenkomst waarvoor de instemming nodig is van alle vennoten, tenzij de overeenkomst anders bepaalt. Indien voorzien is in een meerderheidsbesluit, is volgens de memorie van toelichting<sup>5</sup> wel vereist dat alle vennoten aan de besluitvorming kunnen deelnemen. Met het oog op eventuele tegenstemmers zou alvast in het oorspronkelijke vennootschapscontract een onherroepelijke volmacht kunnen worden opgenomen om, indien op enig moment tot omzetting mocht worden besloten, namens alle vennoten de noodzakelijke inbrenghandelings (zie hierna) te kunnen verrichten.

Het tweede vereiste is een notariële akte van omzetting. Een volmacht tot medewerking aan die akte moet schriftelijk worden verleend en de akte dient in de Nederlandse taal te luiden (art. 832 jo. art. 802 lid 1 laatste twee volzinnen). Niet de hele vennootschapsovereenkomst hoeft in de notariële akte te worden opgenomen, maar een aantal essentialia wel (art. 802 lid 3). Dit betreft naam, zetel en doel van de OVR, alsmede de regelingen inzake vertegenwoordigingsbevoegdheid, afspraken betreffende het delen in winst en

verlies, boekjaar, ontbinding en voortzetting. Daarnaast dient de notariële akte van omzetting in te houden dat de vennootschap rechtspersoon is en dient eruit te blijken dat alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap onverwijld (moeten) worden ingebracht in de rechtspersoon (art. 832 lid 2 sub a en c).

De overgang van het vermogen van de OV op de OVR wordt geregeld in artikel 832, leden 3 en 4. De overgang van goederen geschiedt door inbreng en daarvoor is volgens lid 3 levering vereist. De schulden van de vennootschap kunnen na de omzetting op de rechtspersoon worden verhaald en de vennoten zijn na de omzetting in dezelfde mate aansprakelijk als voordien. De rechtsverhoudingen van de OV gaan volgens lid 4 van rechtswege over op de rechtspersoon. Opmerkelijk genoeg ontbreekt bij dat laatste de toevoeging 'tenzij uit de rechtsverhouding anders voortvloeit' (vgl. art. 6:249 BW); een toelichting hierop ware alsnog gewenst.

Bij dit alles moet precies worden nagegaan welke goederen en rechtsverhoudingen het betreft. Als bepaalde goederen of rechtsverhoudingen juridisch op naam van een van de vennoten of een derde staan (bijvoorbeeld een inzake-rekening), dan valt in beginsel slechts het economisch belang in het vennootschapsvermogen en geldt het genoemde inbrengregime ook slechts voor dat economisch belang.

### Overgang van goederen bij omzetting OV in OVR

Voor de overgang van de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen is volgens artikel 832 lid 3 'levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven'. Deze formulering is ontleend aan artikel 3:186 lid 1 BW, waar zij meebrengt dat voor de verdeling van een gemeenschap wél levering maar geen overdracht vereist is. Overdrachtsbeperkingen (art. 3:83 BW; art. 2:87/195 BW) zijn bij verdeling van een gemeenschap daarom niet van toepassing,<sup>6</sup> evenals bij een overgang onder algemene titel. Of overdrachtsbeperkingen ook bij omzetting van een OV in een OVR buiten toepassing blijven, is onvoldoende duidelijk.

De aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis (tot nog toe?) zijn hoofdzakelijk beperkt tot de toelichting van de minister bij artikel 830, handelend over de verkrijging door de (gewezen) vennoten van het liquidatiesaldo na ontbinding van de vennootschap. Daar worden in één adem genoemd: toedeling en uitkering, kennelijk betrekking hebbend op de OV respectievelijk de OVR.<sup>7</sup> Toedeling en uitkering worden aldaar allebei vormen van 'overdracht' genoemd, hetgeen in elk geval wat betreft toedeling onjuist is. Evenzeer onjuist is dat de minister het woord 'overdracht' bezigt ter zake van de verdeling bij uittreding van een vennoot uit een

5. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 62.

6. Vgl. J.J.M. Maeijer in Asser-Maeijer 5-V, Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, nr. 250a; S. Perrick in Asser-Perrick 3-IV, Kluwer, Deventer, 2007, nr. 134; en J.N. Schutte-Veenstra in *Rechtspersonen* (losbl.), Kluwer, Deventer, art. 2:195 BW aant. 4.

7. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 54.

OV.<sup>8</sup> Dat de minister zich enige tijd later van het woord ‘overdracht’ bedient in verband met de omzetting van een OVR in een OV<sup>9</sup> lijkt dan ook niet beslissend.

Een eigen analyse brengt mij tot de volgende overwegingen. Niet-toepasselijkheid van overdrachtsbeperkingen sluit aan op het ONBW, waarin door Meijers en later Van der Grinten de openbare vennootschap eenvoudigweg als rechtspersoon werd erkend,<sup>10</sup> alsmede bij de gedachte dat het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid geen verandering brengt in het bestaan van de vennootschap als zodanig.<sup>11</sup>

Het zou ook bijdragen aan het opheffen van zekere inconsistenties die de huidige doctrine lijken te beheersen. Als aandelen in een BV op naam van een personenvennootschap zijn gesteld maar goederenrechtelijk in gemeenschap zijn verkregen door degenen die op dat moment vennoot waren, wordt wel aangenomen dat de goederenrechtelijke verhoudingen bij toe- of uittreding van vennoten niet wijzigen, tenzij ten aanzien van die BV-aandelen tevens overdracht (blokkeringsregeling wel van toepassing) respectievelijk verdeling (blokkeringsregeling niet van toepassing) plaatsvindt. Een bijbehorende stemovereenkomst blijft echter automatisch bij de personenvennootschap.<sup>12</sup>

Verdedigd wordt dat toe- en uittreding uit een personenvennootschap onverlet laat dat uit rechtsverhoudingen voortvloeiende vorderingsrechten bij de personenvennootschap blijven, ongeacht wie daarvan van tijd tot tijd de vennoten zijn. Als voorbeeld van een dergelijk vorderingsrecht wordt een banksaldo genoemd. Als een bankrekening (rechtsverhouding) ten name van de personenvennootschap staat, behoort het saldo (vorderingsrecht) – zo begrijp ik de minister – in beginsel toe aan degenen die daarvan van tijd tot tijd de vennoten zijn.<sup>13</sup> Onduidelijk is hoe dit zich verhoudt tot overeenkomsten waarin is bepaald dat de eruit voortvloeiende vorderingsrechten niet overdraagbaar zijn.<sup>14</sup>

Als het toestemmingsvereiste voor contractsovername (art. 6:159 BW) kennelijk niet van toepassing is bij toe- en uittreding van vennoten en ook niet bij omzetting van een OV in een OVR (art. 832 lid 4) kan ik mij voorstellen dat de geciteerde passage uit artikel 832 lid 3 aldus moet worden verstaan dat eventuele overdrachtsbeperkingen (art. 3:83 BW) ten aanzien van de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen evenmin van toepassing zijn. Het zou een aantal bestaande praktijkproblemen oplossen en bovendien helpen bevorderen dat bij omzetting van een OV in een OVR geen ontmanteld OV-vermogen achterblijft.

Wetsystematisch kan dit op twee manieren worden vormgegeven: hetzij een overgang onder algemene titel (zoals bij vererving of juridische fusie) dan wel een analogie met de regels voor verdeling van een gemeenschap. Zoals gezegd is artikel 832 lid 3 geïnspireerd op deze laatste figuur.

### Vergelijking met verdeling van een gemeenschap

Dat de verdeling van een gemeenschap geen overdracht is, komt met name tot uitdrukking in het feit dat toedeling geen causaal karakter heeft. Perrick stelt: ‘toedeling vindt haar rechtvaardiging in haarzelve: de onverdeeldheid van de gemeenschap moet beëindigd worden’.<sup>15</sup> Hij verwijst daarbij naar de eisen van rechtszekerheid. Op dezelfde voet steun ik de minister als hij gedacht heeft: de overgang van goederen bij omzetting van een OV in een OVR vindt haar rechtvaardiging in haarzelve: de onverdeeldheid van de gemeenschap moet beëindigd worden.

De minister<sup>16</sup> heeft gesteld: ‘De titel tot levering is de nadere in de notariële akte neergelegde overeenkomst tussen vennoten waaraan lid 2 de verplichting tot bedoelde inbreng verbindt.’ Deze titel is dus geformuleerd als een wettelijk verplicht onderdeel van de omzetting dat niet kan worden aangetast zonder de omzetting zelf aan te tasten. Daarmee dient het de eisen van rechtszekerheid op soortgelijke wijze als het ontbreken van het titelvereiste bij verdeling van een gemeenschap. Nu echter sprake is van een geheel andere rechtsfiguur dan bijvoorbeeld de inbreng in een BV, ware het beter in artikel 832 lid 2 sub c (en lid 3) niet te spreken van ‘inbreng’ maar eenvoudigweg van ‘levering aan de rechtspersoon’.

Het voorgaande laat onverlet dat bij overgang van goederen anders dan door overdracht (vgl. art. 3:80 lid 3 BW) een aanbiedingsverplichting geactiveerd kan worden<sup>17</sup> of sprake kan zijn van een hoogstpersoonlijk karakter dat aan overgang in de weg staat. Dit geldt voor omzetting van een OV in een OVR evenzeer als bij verdeling van een gemeenschap en bij overgang onder algemene titel.

Waarom niet gekozen is voor een overgang onder algemene titel, wordt niet duidelijk. De minister verwijst kortweg naar rechtszekerheid en kenbaarheid.<sup>18</sup> De rechtszekerheid lijkt echter veeleer met een overgang onder algemene titel gebaat. Dan was er geen mogelijkheid tot ‘per ongeluk’ achtergebleven goederen (laat staan de complicaties van overdrachtsbeperkingen als die toepasselijk zouden zijn) en was er ook niet het merkwaardige onderscheid tussen rechtsverhoudingen (en daaruit voortvloeiende vorderingsrechten) die wel van rechtswege overgaan en (andere) vermogensrechten die nog geleverd moeten worden. Het argu-

8. Kamerstukken II 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 3.

9. Kamerstukken I 2005/06, 28 746 C, p. 6.

10. Vgl. Kamerstukken I 2005/06, 28 746 D, p. 4.

11. Zie Kamerstukken I 2005/06, 28 746 C, p. 6.

12. Vgl. Asser-Perrick 3-IV, nr 100 (slot).

13. Zie Kamerstukken I 2006/07, 28 746 E, p. 9.

14. Zie bijvoorbeeld HR 17 januari 2003, NJ 2004, 281 m.nt. H.J. Snijders.

15. Asser-Perrick 3-IV, nr. 117.

16. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 62.

17. Vgl. Rechtspersonen (losbl.), art. 2:195b BW aant. 7.

18. Kamerstukken I 2006/07, 28 746 E, p. 6.

ment van de kenbaarheid kan slechts gelden voor een zeer kleine categorie goederen, zoals onroerende zaken, en is bovendien oplosbaar (zie bijvoorbeeld art. 2:318 lid 4 BW inzake juridische fusie).

### Omzetting OVR in BV

De OVR, door omzetting vanuit een OV of op andere wijze ontstaan, kan worden omgezet in een BV. Ook deze omzetting is in Titel 7.13 geregeld, en wel in artikel 834 (ook hier is het omgekeerde eveneens mogelijk, zie art. 835). Voor een dergelijke omzetting gelden vijf vereisten. De eerste twee vereisten zijn dezelfde als bij omzetting van een OV in een OVR, namelijk besluitvorming en een notariële akte (art. 834 lid 2 sub a en b). Voor de besluitvorming is in beginsel weer unanimititeit vereist. De vennootschapsovereenkomst kan anders bepalen, zij het dat een meerderheidsbesluit in dit geval ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen behoeft. De notariële akte dient in dit geval de statuten van de BV te bevatten, een aanduiding van het vermogen van de openbare vennootschap en zijn bestanddelen, alsmede het aantal aandelen dat aan iedere (voormalige) vennoot wordt toegekend (art. 834 lid 2 sub c). Het derde vereiste betreft een rechterlijke machtiging (art. 834 lid 2 sub d), zoals die eveneens voor de omzetting van een stichting, vereniging of coöperatie in een BV vereist is (vgl. art. 2:18 lid 4 BW).

Van de overige twee vereisten noem ik eerst de verklaring van geen bezwaar voor oprichting van een BV (art. 834 lid 4 sub a; vgl. art. 2:175 lid 2 jo. art. 2:179 BW). De verwachting is dat dit vereiste op betrekkelijk korte termijn zal worden afgeschaft. Het laatste vereiste betreft een accountantsverklaring (art. 834 lid 4 sub b), welk vereiste in het kader van de flexibilisering van het BV-recht waarschijnlijk zal komen te vervallen.<sup>19</sup>

Al met al is dit een vrij eenvoudige en doelmatige procedure. Op één punt heb ik wel kritiek. Dit betreft het vereiste dat in de akte van omzetting een aanduiding moet worden opgenomen van het vermogen van de rechtspersoon en van de bestanddelen van dat vermogen. Bij de omzetting van een stichting of coöperatie in een BV hoeft dat niet (zie art. 2:183 BW). Waarom het dan wel zou moeten als het de omzetting van een OVR in een BV betreft, wordt uit de parlementaire stukken niet duidelijk. Wat mij betreft is dit een onnodige administratieve last.

Voor de restaansprakelijkheid van de (voormalige) vennoten van de OVR geldt een verjaringstermijn van vijf jaar, die aanvangt op de dag waarop de omzetting in het handelsregister wordt ingeschreven (art. 834 lid 7). Echter, als een verplichting van de rechtspersoon eerst na de omzetting opeisbaar wordt, dan gaat de verjaringstermijn pas op dat

tijdstip lopen. Voor een leenschuld van een OVR die pas acht jaar na de omzetting opeisbaar wordt, eindigt de verjaringstermijn voor de aansprakelijkheid van de (voormalige) vennoten dus pas dertien jaar na omzetting. Dat is een behoorlijk lange termijn, maar het is wel een verbetering ten opzichte van het huidige recht.

### Omzetting OV in BV

Ik gaf al aan dat de figuur van omzetting van een OV in een BV – net als naar huidig recht – niet afzonderlijk in Titel 7.13 wordt geregeld. Dit betekent dat de nu bestaande complicaties ten aanzien van de overdracht van goederen en de overgang van schulden en rechtsverhoudingen ook na inwerkingtreding van Titel 7.13 volledig van toepassing blijven. Onder het nieuwe recht zal het in veel gevallen dus beter zijn om te kiezen voor een tweetrapsraket: eerst omzetting in een OVR, direct gevolgd door omzetting in een BV. Het is wel te hopen dat de rechtbanken eraan zullen meewerken dat de vereiste machtiging voor de tweede omzetting alvast wordt verleend op het moment dat de vennootschap nog geen rechtspersoon is. Dan kan de tussenfase van de OVR tot slechts enkele minuten worden beperkt en hoeft er in de externe communicatie geen onnodige aandacht aan te worden gegeven.

Een rechtstreekse omzetting van OV naar BV kan intussen zeker nog aan de orde komen. Voor dat geval wijs ik erop dat artikel 824 en 834 lid 7 (beperking duur restaansprakelijkheid) niet van toepassing zijn bij rechtstreekse omzetting van een OV in een BV. Het is de vraag of dat gerechtvaardigd is. Bovendien roept de nieuwe liquidatieprocedure van artikel 825 e.v. additionele complicaties op. De regeling is ten dele gespiegeld aan de liquidatieprocedure die in Titel 2.1 BW is opgenomen, en voorziet onder meer in de oproeping van schuldeisers via de Staatscourant en per brief (art. 830 lid 1). Een vrijstelling van deze liquidatieprocedure geldt onder meer bij voortzetting van de onderneming door een van de vennoten (art. 831a lid 1), maar niet bij voortzetting van de onderneming in een BV. Ook hier rijst de vraag of dit terecht is.

Dat er een verschil tussen voortzetting door een van de vennoten en voortzetting in een BV bestaat, kan worden erkend. In het eerste geval wordt de vennootschappelijke goederengemeenschap verdeeld. Artikel 831a lid 1 verwijst onder meer naar artikel 821 lid 1, dat op zijn beurt weer verwijst naar artikel 3:186 lid 1 BW. Dit betekent dat voor toedeling wel levering maar geen overdracht nodig is. De vraag is echter of dit verschil rechtvaardigt dat bij rechtstreekse omzetting van een OV in een BV de liquidatieprocedure moet worden toegepast. Ik ben geneigd die vraag negatief te beantwoorden. Wellicht kan naar dit punt in het resterende wetgevingstraject nog worden gekeken.

Indien de rechtstreekse omzetting van een OV in een BV blijft uitgesloten van de vrijstelling van artikel 831a, is nog een ander punt van belang. Dit betreft het feit dat artikel

19. Zie Kamerstukken I 2006/07, 28 746 E, p. 6; en Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, Kamerstukken I 2006/07, 28 746 E, p. 12/13.



830, anders dan artikel 2:23b lid 6 BW, geen uitkeringen bij voorbaat lijkt toe te staan. Het gevolg hiervan lijkt te zijn dat de tot het vennootschapsvermogen behorende goederen niet gelijktijdig met of direct na de ontbinding ten titel van inbreng aan de BV mogen worden overgedragen. Ook los van omzettingssperikelen zou het mooi zijn als in het resterende wetgevingstraject alsnog een bepaling over uitkeringen bij voorbaat kan worden opgenomen.

#### **Uittreden en ontbinding; fusie en splitsing**

Onduidelijk is de situatie bij uittreden uit de vennootschap en bij ontbinding. Bij de OV is in geval van voortzetting van de onderneming sprake van verdeling van een gemeenschap waarop artikel 3:186 lid 1 BW van toepassing is (art. 821 lid 1 en 831a lid 1), dus geen overdracht, wel levering. Ten onrechte ontbreekt een regeling voor het geval bepaalde goederen worden toebedeeld aan een andere (gewezen) vennoot dan degene(n) die de onderneming voortzet(ten). De desbetreffende regeling naar huidig recht (art. 3:189 jo. 186 lid 1 BW) komt te vervallen (art. 3 sub Cb van de voorgestelde Invoeringswet titel 7.13 BW).<sup>20</sup> De daarin begrepen regeling dient mijns inziens op genoemd onderdeel te worden gecontinueerd.

Waar het gaat om de verkrijging van goederen door (voormalige) vennoten, ontbreekt ten aanzien van de OVR überhaupt een regeling. Artikel 830 lid 3 spreekt over 'toegedeeld of uitgekeerd'. Wat met het woord 'uitkering' wordt bedoeld weet ik niet. In elk geval lijkt niet gekozen te zijn voor het woord 'overdracht' (vgl. art. 2:23b lid 1 BW). Ook hier kan mijns inziens beter worden aangesloten bij artikel 3:186 lid 1 BW.

Daarnaast sluit ik me aan bij degenen die reeds hebben opgemerkt dat de mogelijkheid van juridische fusie of splitsing tussen openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid onderling en tussen dergelijke vennootschappen en rechtspersonen uit Boek 2 BW dringend gewenst is.<sup>21</sup> De minister heeft inmiddels beloofd de mogelijkheden hiertoe te zullen onderzoeken.

#### **Slot**

Het is te hopen dat Titel 7.13 daadwerkelijk – zoals thans verwacht – per 1 juli van dit jaar in werking zal treden. Het biedt een aantal interessante mogelijkheden ten opzichte van het huidige recht. Onder meer betreft dit de mogelijkheid van omzetting van een OV in een OVR, en van een OVR in een BV.

De regeling van de overgang van het vennootschapsvermogen bij omzetting van een OV in een OVR is opmerkelijk. Het vereiste van medewerking bij contractsoverneming blijft buiten toepassing. Mogelijk geldt hetzelfde voor eventuele beperkingen van de overdraagbaarheid van goederen. Dit behoeft verduidelijking.

Het vereiste, bij de omzetting van een OVR in een BV, dat in de omzettingssakte het vermogen van de vennootschap en de bestanddelen daarvan moeten worden aangeduid, is mijns inziens een ongerechtvaardigde administratieve last.

Bij rechtstreekse omzetting van een OV in een BV ontbreekt de beperking van de duur van de restaansprakelijkheid en geldt mijns inziens ten onrechte geen vrijstelling van de nieuwe liquidatieprocedure. Bovendien lijkt in de nieuwe liquidatieprocedure ten onrechte geen mogelijkheid te zijn opgenomen tot het doen van uitkeringen bij voorbaat. Ten slotte heb ik in deze bijdrage aangegeven dat mijns inziens nog enkele toevoegingen nodig zijn op de in Titel 7.13 opgenomen regels over de verdeling nadat een vennoot uit een OV is getreden of de OV is ontbonden, en de daarmee vergelijkbare situaties voor de OVR.

*Mr. Chr. M. Stokkermans  
Allen & Overy*

20. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 2.

21. Kamerstukken II 2006/07, 31 065, nr. 2.