

# Aspecten van de aansprakelijkheid van de vennoten onderling en jegens derden in titel 7.13

*Mr. J. A. Heurkens\**

## Inleiding

Gezien de uitgesproken verwachting van de staatssecretaris van Justitie,<sup>1</sup> de op handen zijnde openbare behandeling in de Eerste Kamer<sup>2</sup> en de druk van de praktijk,<sup>3</sup> zijn er goede gronden om aan te nemen dat titel 7.13 BW binnenkort ingevoerd zal worden. Met de invoering van deze titel beoogt de wetgever een flexibele rechtsvorm voor personenvennootschappen te creëren met de nodige waarborgen voor derden. In deze bijdrage staan centraal de aansprakelijkheid van de vennoten jegens elkaar en jegens derden. Eerst volgt een korte uiteenzetting over de verschillende soorten vennootschappen onder het nieuwe recht. Vervolgens wordt achtereenvolgens ingegaan op de aansprakelijkheid tussen de vennoten onderling voor inbreng, nakoming van de interne draagplicht en de uittredingsvergoeding en de aansprakelijkheid van de vennoten jegens derden voor schulden van de vennootschap bij een openbare vennootschap, commanditaire vennootschap en stille vennootschap. Bij deze analyses komen het huidige recht en het toekomstige recht aan bod. Deze bijdrage wordt afgesloten met een conclusie waarin de belangrijkste veranderingen in de behandelde aspecten van de interne en externe aansprakelijkheid in de nieuwe wetgeving ten opzichte van de huidige wetgeving samengevat worden.

## De openbare en stille vennootschappen

In het wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 BW (hierna: het Wetsvoorstel) wordt de personenvennootschap aangeduid als 'vennootschap'. De vennootschap is gedefinieerd als een overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking gericht is op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten. De vennootschap kent een openbare en een stille variant: de 'openbare vennootschap' en de 'stille vennootschap'. De huidige openbare maatschap en de vennootschap onder firma worden aangemerkt in het toekomstige recht als 'openbare vennootschap'. Een openbare vennootschap is gedefinieerd als een vennootschap tot het uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfs-

handelingen, die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam. De commanditaire vennootschap blijft 'commanditaire vennootschap' en wordt in het nieuwe recht gekwalificeerd als de openbare vennootschap met gewone én commanditaire vennoten. Als 'stille vennootschap' worden straks alle vennootschappen aangeduid die niet openbaar zijn. Als een vennootschap geen beroeps- of bedrijfshandelingen verricht of niet onder gezamenlijke naam kenbaar naar buiten optreedt, wordt zij aangemerkt als stille vennootschap. De huidige stille maatschap zal in de toekomst worden aangeduid als een stille vennootschap.

## De openbare vennootschap

### *Aansprakelijkheid van de vennoten onderling*

#### Inbreng

Iedere vennoot heeft *qualitate qua* een verplichting tot inbreng van geld, goederen, genot van goederen of arbeid. In het huidige recht zijn de meningen verdeeld of een individuele vennoot een vordering kan instellen tegen een medevennoot die niet voldoet aan zijn inbrengverplichting.<sup>4</sup> In het toekomstige recht is bepaald dat de vennootschap én ieder van de vennoten een vennoot te dien aangaand kunnen aanspreken (art. 805 lid 3 Wetsvoorstel). Een vordering van een individuele vennoot strekt ten behoeve van de vennootschap ('action sociale'). Krachtens de schakelbepaling van artikel 832 lid 3 Wetsvoorstel geldt dit individuele vorderingsrecht ook indien de vennoten verplicht zijn tot inbreng in het geval de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt en de vennoten de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap moeten inbrengen in de vennootschap-rechtspersoon. De schakelbepaling van artikel 833 lid 3 Wetsvoorstel bewerkstelligt dat dit individuele vorderingsrecht ook bestaat in het omgekeerde geval, dat een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid haar rechtspersoonlijkheid opgeeft en de goederen van de vennootschap-rechtspersoon moeten worden ingebracht in een vennootschappelijke gemeenschap. Mijns inziens is er dan niet langer sprake van een vorderingsrecht jegens de vennoten, maar jegens de vennoot-

\* Mr. J.A. Heurkens is werkzaam als advocaat bij Clifford Chance.

1. Kamerstukken II 2008/09, 31 065, nr. 15, p. 3.  
2. Kamerstukken I 2008/09, 31 065, nr. 14, p. 1.  
3. Kamerstukken I 2006/07, 28 746, E, p. 15.

4. P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2001, p. 48.

schap-rechtspersoon, die immers de in te brengen goederen juridisch houdt.

### Interne draagplicht

De vennoten van de vennootschap delen in de verliezen van de vennootschap, voortkomend uit handelingen die verricht zijn voor rekening van de vennootschap.

Artikel 7A:1676 onder 1 BW bepaalt thans voor de maatschap dat tenzij anders is overeengekomen in de vennootschapsovereenkomst, alle vennoten zelfstandig voor rekening van de vennootschap beheershandelingen kunnen verrichten, tenzij een vennoot vooraf aangeeft bezwaar te maken. In het algemeen worden onder beheershandelingen verstaan de handelingen die de dagelijkse gang van zaken betreffen. Beheershandelingen moeten worden onderscheiden van beschikkingshandelingen, die een meer ingrijpend karakter hebben, al is het onderscheid niet altijd even scherp. Voor beschikkingshandelingen is eenstemmigheid van alle vennoten vereist, tenzij de vennootschapsovereenkomst anders bepaalt. Voor de vennootschap onder firma geldt hetzelfde. Daarnaast heeft onder het huidige recht een vennoot een vorderingsrecht jegens de andere vennoten ten aanzien van onkosten die hij noodzakelijk gemaakt heeft tot behoud van goederen van de vennootschap (art. 7A:1676 onder 3 BW).

In het Wetsvoorstel is de besturende vennoot bevoegd voor rekening van de vennootschap alle rechtshandelingen te verrichten die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren (art. 810 Wetsvoorstel). Voor het verrichten van andere rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap heeft hij instemming van de overige vennoten nodig. Het onderscheid tussen beheren en beschikken speelt in het nieuwe recht dus in dit verband geen rol meer.

De verdeling van de interne draagplicht vertaalt zich mijns inziens in de mate waarin de vennoten delen in het verlies. Het aandeel in winst en verlies voor een vennoot is naar huidig recht nog gelijk aan diens inbreng, tenzij anders bepaald in de vennootschapsovereenkomst (art. 7A:1670 BW). Het delen in het verlies kan onder huidig recht geheel of beperkt worden uitgesloten in de vennootschapsovereenkomst, in tegenstelling tot de winst. Volgens het Wetsvoorstel delen de vennoten echter voor een gelijk deel in de winst en het verlies, tenzij de vennootschapsovereenkomst anders bepaalt (art. 815 Wetsvoorstel). De verdeling van winst en verlies sluit dus niet meer aan bij de inbreng. Het delen in het verlies kan krachtens het Wetsvoorstel nog steeds geheel of gedeeltelijk worden uitgesloten in de vennootschapsovereenkomst, in tegenstelling tot de winst (art. 815 lid 4 Wetsvoorstel).

In het Wetsvoorstel is bepaald dat in de vennootschapsovereenkomst kan worden bepaald dat iedere vennoot gehouden is zijn deel in het verlies aan te zuiveren (art. 816 lid 2 Wetsvoorstel). Dit betekent dat een vennoot mogelijk een verplichting tot aanzuivering heeft, boven een reeds gerealiseerde inbreng.

### Uittreding

De aansprakelijkheid van een vennoot jegens de overige vennoten zal onder huidig en toekomstig recht ten einde komen door zijn uittreding, nadat een afrekening heeft plaatsgevonden conform het bepaalde in de vennootschapsovereenkomst. Onder het nieuwe recht is dit expliciet bepaald in artikel 821 lid 3 Wetsvoorstel. De vennoten en de uittredende vennoot kunnen echter afspreken dat bepaalde schulden voor rekening van de uittredende vennoot blijven, bijvoorbeeld schulden die een direct verband houden met zijn (foutief) handelen.<sup>5</sup>

Nieuw in het Wetsvoorstel is een expliciete verplichting voor de vennootschap jegens de uittredende vennoot tot financiële compensatie voor het verlies van zijn deel in het gemeenschappelijk vermogen in de vennootschap (art. 821 lid 2 Wetsvoorstel). Dit betreft een dwingendrechtelijke regel, maar bij of krachtens de vennootschapsovereenkomst kan de betaling afhankelijk gesteld worden van een gebeurtenis in de toekomst en een betaling in termijnen overeengekomen worden. Artikel 821 Wetsvoorstel spreekt alleen van een verplichting voor de vennootschap, maar via artikel 813 lid 1 Wetsvoorstel zullen de overblijvende vennoten mijns inziens hiervoor hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Als de waarde van het 'aandeel' van de uittredende vennoot negatief is, zal hij dit moeten vergoeden. De uittredende vennoot is vervolgens gehouden zijn 'aandeel' over te dragen aan de overblijvende vennoten of de opvolgende vennoot. De overblijvende vennoten ervaren op hun beurt een uitbreiding van hun interne aansprakelijkheid doordat zij de interne draagplicht van de uittredende vennoot voor schulden van de vennootschap overnemen, tenzij anders overeengekomen (art. 821 lid 3 Wetsvoorstel).

### *Aansprakelijkheid jegens derden*

#### Hoofdelijk verbonden

Onder de toekomstige wetgeving zijn alle vennoten van een openbare vennootschap in principe extern aansprakelijk. Immers, de vennoten zullen hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de openbare vennootschap. De aansprakelijkheid kan echter in een overeenkomst met de derde worden uitgesloten door middel van een expliciete bepaling daartoe. Ingeval een tekortkoming in de nakoming van een *opdracht* niet aan hem kan worden toegerekend, kan een aangesproken vennoot zich disculperen (art. 813 lid 2 Wetsvoorstel). Als bijvoorbeeld een advocaat, vennoot in een openbare vennootschap, een beroepsfout maakt, zullen de andere advocaten/vennoten zich kunnen onttrekken aan hoofdelijke aansprakelijkheid met een beroep op deze regel. Ten aanzien van de vraag of de tekortkoming aan de vennoot kan worden toegerekend, verwijst de memorie van toelichting<sup>6</sup> naar artikel 6:74 lid 1 en 6:75 BW.

Voor de vennoten van de huidige vennootschap onder firma verandert er niets. Artikel 18 Wetboek van Koophandel (WvK)

5. Kamerstukken II 2008/09, 31 065, nr. 16, p. 6.

6. Kamerstukken II 2002/03, 28 476, nr. 3, p. 20.

bepaalt immers nu al dat de beherende vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor verbintenissen van de vennootschap. Voor de maten van een huidige openbare maatschap betekent artikel 813 Wetsvoorstel echter een vergroting van de aansprakelijkheid. Nu zijn zij nog voor gelijke delen aansprakelijk volgens artikel 7A:1680 BW, en onder artikel 813 Wetsvoorstel zijn zij hoofdelijk aansprakelijk.

De schulden van de vennootschap, voortvloeiende uit verbintenissen van de vennootschap, kunnen op alle goederen van de vennootschap worden verhaald, waardoor een invordering alle vennoten zal raken. Ofiets een verbintenis van de vennootschap is, volgt uit artikel 811 Wetsvoorstel: iedere besturende vennoot is bevoegd de openbare vennootschap zonder beperking te vertegenwoordigen ten aanzien van handelingen die dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel van die vennootschap. Uitsluitend bij vennootschapsovereenkomst kan hiervan worden afgeweken. Oftewel, wanneer een besturende vennoot bevoegd een handeling verricht die dienstig kan zijn tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap, is de vennootschap verbonden aan die handeling en dan zijn tevens alle vennoten hoofdelijk verbonden of aansprakelijk conform artikel 813 Wetsvoorstel.

De eis dat de betreffende handeling 'dienstig kan zijn tot de verwezenlijking van het doel', lijkt breder dan de reikwijdte van artikel 810 Wetsvoorstel aangaande de interne verbondenheid. In artikel 810 Wetsvoorstel staat namelijk dat een besturende vennoot bevoegd is voor rekening van de vennootschap alle rechtshandelingen te verrichten die 'gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren'. Zo kan dus de situatie ontstaan dat een derde voor een schuld van de vennootschap alle vennoten kan aanspreken, terwijl er intern geen draagplicht bestaat. De besturende vennoot die een dergelijke handeling is aangegaan met de derde, zal in dat geval de overige vennoten moeten vergoeden voor de nakoming van de gehele verbintenis.

Onder verbintenissen van de vennootschap in de zin van artikel 813 Wetsvoorstel worden volgens artikel 829 Wetsvoorstel ook verstaan de verbintenissen die ontstaan door het handelen van vereffenaars.

### Uittreding

De uitgetreden vennoot is na uittreding in principe niet meer aansprakelijk voor nieuwe verbintenissen van de vennootschap aangezien hij niet meer kwalificeert als vennoot in de zin van artikel 813 Wetsvoorstel. Een uitgetreden vennoot kan echter op grond van artikel 25 Handelsregisterwet na uittreden nog wel worden aangesproken voor na uittreding, maar voor uitschrijving van de vennoot uit het handelsregister ontstane vennootschapsschulden, mits een derde van de uittreding onkundig was. De duur van de aansprakelijkheid voor uitgetreden vennoten ten aanzien van vóór of bij uittreding bestaande schulden is gelimiteerd tot vijf jaar nadat de uittreding is ingeschreven in het handelsregister (art. 824 lid 1 Wetsvoorstel). Wordt een dergelijke

schuld pas opeisbaar na inschrijving van de uittreding, dan begint op dat tijdstip de termijn van vijf jaar te lopen.

### Toetreding

De reikwijdte van aansprakelijkheid van een nieuw toegetreden vennoot is omstreden onder het huidige recht. Het Wetsvoorstel maakt aan deze onzekerheid een einde door in artikel 824 lid 2 te bepalen dat een nieuwe vennoot slechts is verbonden voor verbintenissen die zijn ontstaan na zijn toetreden of opvolgen. Overigens behoeft een schuldeiser geen rekening te houden in zijn verhaalsrechten met toe- of uittredende vennoten en mag hij zich verhalen op alle goederen van de vennootschap (art. 806 lid 2 Wetsvoorstel).

### De commanditaire vennootschap

Een commanditaire vennootschap is onder het nieuwe recht een species van de openbare vennootschap (art. 801 Wetsvoorstel). Hetgeen hiervoor is opgenomen voor de vennoten van een openbare vennootschap is daarom eveneens van toepassing op de gewone vennoten (zijnde niet-commanditaire vennoten). De bepalingen ten aanzien van de commanditaire vennoten zijn opgenomen in afdeling 8 Wetsvoorstel (commanditaire vennootschap). De hoofdelijke verbondenheid van gewone vennoten is nog eens expliciet vastgelegd in artikel 837 lid 1 Wetsvoorstel.

### *Aansprakelijkheid van de vennoten onderling*

#### Inbreng en interne draagplicht

De interne draagplicht van een commanditaire vennoot is zowel in het huidige recht als in het toekomstige recht gelimiteerd tot zijn inbreng (art. 20 lid 3 WvK en art. 836 a Wetsvoorstel<sup>7</sup>). In de memorie van toelichting<sup>8</sup> is bovendien opgenomen dat een commanditaire vennoot nooit tot teruggave van door hem genoten winsten verplicht is. De commanditaire vennoot is daarom intern slechts draagplichtig tot het bedrag van zijn inbrengverplichting.

Handelingen voor rekening van de vennootschap (art. 810 Wetsvoorstel) resulteren in principe tot een interne draagplicht voor de gewone vennoten. Een commanditaire vennoot is echter niet bevoegd om handelingen te verrichten voor rekening van de vennootschap (art. 836 lid 2 Wetsvoorstel). Als de commanditaire vennoot de vennootschap gebonden heeft, ondanks het verbod daartoe (art. 837 lid 2 Wetsvoorstel), heeft hij een regresvordering op de andere vennoten (art. 6:10 BW).

### Uittreding

Artikel 821 Wetsvoorstel geldt ook voor een commanditaire vennootschap. Bij uittreding heeft een commanditaire vennoot dus recht op een financiële compensatie voor het verlies van zijn aandeel in het gemeenschappelijk vermogen van de vennootschap. Als bij uittreden het aandeel van de commanditaire vennoot minder waard is dan zijn inbreng, zal hij echter, anders dan

7. Kamerstukken II 2006/07, 31 065, nr. 2, p. 4.

8. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 71.

de gewone vennoot, niet aansprakelijk zijn tegenover de vennootschap of de gewone vennoten voor het verschil. Hij heeft dus geen verplichting om een negatieve waarde te vergoeden (art. 836a Wetsvoorstel).

### *Aansprakelijkheid jegens derden*

#### Hoofdelijke verbondenheid

Een commanditaire vennoot is niet hoofdelijk verbonden voor verbintenissen van de vennootschap (art. 837 lid 1 Wetsvoorstel). In die zin brengt het Wetsvoorstel niets nieuws. Echter, onder huidig recht is de commanditaire vennoot wel hoofdelijk verbonden als hij optreedt als ware hij een beherend vennoot (art. 20 WvK). Het is omstreden of dit alleen de externe handelingen betreft of ook een verbod op bepaalde interne handelingen. Krachtens titel 7.13 is de commanditaire vennoot hoofdelijk aansprakelijk als hij de vennootschap vertegenwoordigt of intern een 'beslissende invloed' uitoefent, tenzij zijn handelen dit niet (volledig) rechtvaardigt (art. 837 lid 2 Wetsvoorstel). Dit betekent dat zowel intern als extern handelen kan leiden tot externe aansprakelijkheid. Het Wetsvoorstel kiest dus voor codificatie van de ruime leer.<sup>9</sup> Deze leer houdt in dat de commanditaire vennoot niet alleen aansprakelijk is voor zijn naar buiten manifesterende rechtshandelingen (de enge leer), maar ook voor handelingen waarop hij een beslissend overwicht had op de interne besluitvorming.

Ondanks het bestuursverbod van artikel 837 lid 2 Wetsvoorstel kan de commanditaire vennoot medezeggenschap blijven uitoefenen in de vennootschap. Daartoe kan hij zelfs verplicht zijn als de samenwerkingsplicht op die manier is ingevuld. Bovendien heeft hij op basis van het Wetsvoorstel invloed doordat bestuurs-handelingen, die buiten de normale gang van zaken vallen, ook zijn instemming behoeven (art. 810 Wetsvoorstel). Tevens zal gelden dat de commanditaire vennoot alleen hoofdelijk verbonden is voor de verbintenissen van de vennootschap die tijdens of na zijn foutief handelen zijn ontstaan. Onder het huidige recht is de commanditaire vennoot bij foutief handelen in principe medeaansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap. Ook verbintenissen die ontstaan zijn voor het foutief handelen van de commanditaire vennoot (art. 21 WvK). Dit betreft dus onder toekomstig recht een minder vergaande aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot die het bestuursverbod overtreedt.

Ongewijzigd is de regel dat de commanditaire vennoot hoofdelijk verbonden is als zijn naam in de naam van de vennootschap voorkomt, omdat dit bij derden de schijn kan wekken dat hij een gewone vennoot is. Dit naamsverbod geldt niet als de commanditaire vennoot eerst een gewone vennoot was (art. 30 lid 2 WvK en art. 837 lid 3 Wetsvoorstel). In geval van overtreding van het naamsverbod is de commanditaire vennoot alleen aansprakelijk voor de verbintenissen die ontstaan zijn ten tijde dat zijn naam in de naam van de vennootschap voorkwam. Deze

beperking van de aansprakelijkheid is wederom een belangrijke noviteit in titel 7.13.

#### Uittreding en toetreding

Een commanditaire vennoot die binnen zijn wettelijke omschrijving blijft, zal nooit jegens crediteuren van de vennootschap aansprakelijkheden hebben, dus ook niet na uittreding of toetreding.

### De stille vennootschap

#### *Aansprakelijkheid van de vennoten onderling*

Vennoten van een stille vennootschap kennen dezelfde aansprakelijkheden jegens andere vennoten onderling als de vennoten van de openbare vennootschap, zoals voorgaand is besproken.

#### *Aansprakelijkheid jegens derden*

#### Verbondenheid voor gelijke delen

Om de stille vennootschap, lees: alle stille vennoten, te verbinden zal een volmacht van alle vennoten vereist zijn (art. 7A:1679 BW en art. 812 Wetsvoorstel). De stille vennoten zijn niet hoofdelijk verbonden, maar kunnen door derden slechts voor gelijke delen aangesproken worden, tenzij in de overeenkomst met de derde anders bepaald (art. 7A:1680 BW). Eenzelfde regeling is opgenomen in de toekomstige wetgeving. Echter, de evenredige aansprakelijkheid zal niet gelden als de prestatie ondeelbaar is (art. 813 lid 3 Wetsvoorstel).

#### Uittreding en toetreding

Artikel 821 lid 2 en 3 Wetsvoorstel geldt ook voor een uittredende stille vennoot, zodat de uittredende vennoot recht heeft op een financiële compensatie voor het verlies van zijn aandeel in het gemeenschappelijk vermogen van de vennootschap. Een speciale regeling ten aanzien van de verjaring van rechtsvorderingen jegens een uittredende vennoot is bij een stille vennootschap niet nodig geacht volgens de memorie van toelichting.<sup>10</sup> Doordat de stille vennootschap niet in het handelsregister ingeschreven is, is het lastig de dag van aanvang van de verjarings-termijn van vorderingen van een derde te bepalen. De verjarings-termijn van de vorderingen jegens een uitgetreden stille vennoot zal in beginsel vijf jaar zijn, te rekenen vanaf het moment dat de vordering opeisbaar wordt (art. 3:307 lid 1 BW). Voor toetreding geldt hetzelfde als hiervoor uiteengezet is voor de openbare vennootschap (art. 824 lid 2 Wetsvoorstel).

### Conclusie

Een grote verdienste van het Wetsvoorstel is dat gezorgd wordt voor duidelijkheid ten aanzien van de aansprakelijkheid van de vennoten onderling en de aansprakelijkheid van de vennoten jegens derden. De belangrijkste wijziging is de nieuwe hoofdelijke aansprakelijkheid voor voormalige maten van een openbare maatschap die straks vennoot in een openbare vennootschap

9. Asser/Macijer 5-V, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, nr. 371, p. 413.

10. Kamerstukken II 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 44.

zijn. Daarnaast is van belang de limitering van aansprakelijkheid van een nieuwe vennoot jegens de overige vennoten in een openbare vennootschap tot aansprakelijkheid voor verbintenissen die zijn ontstaan na zijn toetreding. Onder het nieuwe recht geldt dat zowel extern handelen als het uitoefenen van intern beslissende invloed door een commanditaire vennoot aansprakelijkheid van deze vennoot jegens derden kan opleveren.