



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Personenvennootschappen: oprichting en toe- en uittreding

Meijers, V.A.E.M.

Citation

Meijers, V. A. E. M. (2019). Personenvennootschappen: oprichting en toe- en uittreding. *Ondernemingsrecht*, 2019(12), 594-599. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3562930>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3562930>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Personenvennootschappen: oprichting en toe- en uittreding

Ondernemingsrecht 2019/106

Deze bijdrage betreft het Voorontwerp “Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen”. In dit Voorontwerp (waarvan de tekst in dit themanummer is opgenomen als *Ondernemingsrecht 2019/120*) wordt de personenvennootschap beschreven als een bijzondere overeenkomst, met beperkte rechtspersoonlijkheid. Het is een doortimmerd Voorontwerp met enkele relatief ondergeschikte aandachtspunten. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid leidt onder andere tot de vraag hoe de personenvennootschap tot stand komt en hoe toe- en uittreding plaatsvinden: vormvrij of met formaliteiten? In het Voorontwerp wordt gekozen voor de toekenning van rechtspersoonlijkheid om toe- en uittreden te vergemakkelijken. In deze bijdrage wordt onderzocht of een dergelijke beperkte rechtspersoonlijkheid van een personenvennootschap zo kan worden uitgelegd dat de personenvennootschap voor het vermogensrecht alleen voor de in het startende kleinbedrijf gebruikelijke activa en passiva gelijkstaat aan een natuurlijk persoon. Hierdoor kan de start van een maatschap, VOF en CV laagdrempelig blijven. De overeenkomst van vennootschap is verbonden aan het oprichten van een rechtspersoon. Dit werpt theoretische en praktische vragen op over het aangaan van een overeenkomst van personenvennootschap. De toevoeging “met beperkte rechtsbevoegdheid” zou hiervoor een oplossing kunnen bieden: indien de rechtspersoon onbevoegd is ten aanzien van rechtshandelingen die registergoederen en aandelen op naam betreffen, blijft een eenvoudige oprichting zonder complicaties op het gebied van UBO, witwassen en rechtsonzekerheid mogelijk. Een notariële akte zou vereist blijven bij rechtshandelingen onder bijzondere titel met betrekking tot registergoederen en aandelen op naam evenals dat bij personenvennootschappen naar huidig recht het geval is. Hiermee zouden personenvennootschappen-rechtspersonen naast “fiscaal transparant” dan ook “notarieel-transparant” worden.

1. Inleiding

Deze bijdrage behandelt het aangaan van de vennootschap en toe- en uittreding van vennoten. Op 21 februari 2019 is een voorontwerp onder de titel “Wetsvoorstel modernise-

ring personenvennootschappen” gepubliceerd.² Het Voorontwerp opteert voor een laagdrempelige benadering zodat beroep en bedrijf efficiënt gebruik kunnen maken van de vernieuwde rechtsvorm. Een wezenlijk verschil met het oude recht is de toekenning van beperkte rechtspersoonlijkheid om toe- en uittreden te vergemakkelijken. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid roept vragen op over de wijze waarop de personenvennootschap tot stand komt en hoe toe- en uittreding plaatsvinden. De reflexmatige kernvraag bij deze onderwerpen is doorgaans: vormvrij of met formaliteiten?³ De in het Voorontwerp beschreven personenvennootschap is een bijzondere overeenkomst, met beperkte rechtspersoonlijkheid. De nadruk bij behandeling van de kernvraag kan liggen op enerzijds een door klassieke eenvoud fraai rechtssysteem (dogmatiek) en anderzijds op de behoeften van de praktijk voor deze specifieke rechtsvorm (dienend ondernemingsrecht). In de traditie van de werkgroep Van Olffen ligt de nadruk in deze bijdrage op het faciliteren van ondernemingen die binnen de Nederlandse rechtssfeer werkzaam zijn waarbij echter het systeem van het Burgerlijk Recht niet geheel terzijde wordt geschoven om de praktijk tegemoet te komen.⁴ Hierbij wordt ook gekeken naar de pragmatische behandeling van de personenvennootschap als een contract met institutionele trekken door fiscale vakbroeders de afgelopen decennia. Indien de personenvennootschap-rechtspersoon eenvoudig misbruikt kan worden voor frauduleuze handelingen, is de roep om een notariële akte of, als alternatief, inschrijving bij het handelsregister bij oprichting volgens sommigen gerechtvaardigd.⁵ Onderzocht wordt in deze bijdrage of de beperkte rechtspersoonlijkheid van een personenvennootschap zoals neergelegd in het Voorontwerp zo kan worden uitgelegd dat de personenvennootschap voor het vermogensrecht gelijkstaat aan een natuurlijk persoon met de beperking dat zulks niet geldt voor levering van vastgoed of BV-aandelen, en daarmee samenhangende rechten zoals hypotheek en vruchtgebruik waardoor een laagdrempelige start bij maatschap, VOF en CV mogelijk blijft. Uitgangspunt is hierbij te beschrijven hoe de uitgangspunten in het Voorontwerp te verwezenlijken zijn.

¹ Victor Meijers is notaris in Den Haag en docent aan de Universiteit Leiden en Tsinghua University.

² <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/02/21/wetsvoorstel-modernisering-personenvennootschappen>.
³ Dit blijkt ook uit de 34 reacties op de consultatie. Bijvoorbeeld Allen & Overij verwijst onder 2 naar het risico voor lastenverzekering dat ontstaat bij levering van BV-aandelen of registergoederen in geval van vragen of een samenwerking daadwerkelijk kwalificeert als vennootschap.
⁴ Uit praktische overwegingen en om het draagvlak voor een regeling te vergroten is daarnaast enig gevoel voor traditie op zijn plaats, vergelijk reeds Van den Grinten, *Groene Boeken*, Staatsdrukkerij 1972, toelichting boek 7, p.1084 en verder.
⁵ Vergelijk de reacties van ABAB; Van Benthem & Keulen; NautaDutilh; Linklaters; Nederlandse Vereniging van Banken; Loyens & Loeff; Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn; KNB; Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat; Netwerk Notarissen; Van Doorne; Allen & Overij.

2. Aangaan gezamenlijke onderneming, ontwikkeling

De personenvennootschappen krijgen in dit Voorontwerp, evenals in de voorafgaande twee voorstellen voor een titel 7.13 BW van respectievelijk Van der Grinten⁶ en Maeijer⁷, meer institutionele trekken. Onder andere is dit een gevolg van de langgekoesterde wens in de praktijk de toe- en uit-treding van maten en vennoten te vergemakkelijken door een beperkte vorm van rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de personenvennootschap.⁸ Hierdoor komt onmiskenbaar het samenwerkingsverband op grotere afstand te staan van de individuele vennoten en leeft het desbetreffende instituut(je) ook voort als een individuele vennoot vertrekt of komt te overlijden. Personenvennootschap en BV lijken naar elkaar toe te groeien. Het aangaan van een rechtsvorm waarin een onderneming met institutionele trekken kan worden ondergebracht is in de loop van de decennia eenvoudiger geworden bij de Boek 2 BW-pendant voor de uitoefening van beroep en bedrijf, de kapitaalvennootschappen. In de negentiende eeuw werd Koninklijke Bewilliging vereist voor het ontstaan van een naamloze vennootschap (evenals voor een vereniging die rechtspersoonlijkheid wenste te verkrijgen, Wet 22 april 1855). In de twintigste eeuw werd deze eis afgezwakt naar een ministeriële verklaring van geen bezwaar, die per 1 juli 2011 als voorwaarde voor het passeren van de notariële akte van oprichting voor SE, NV en BV is vervallen.⁹ Ook een startbewijs als de bankverklaring met daarop het (minimum)kapitaal is geen vereiste meer voor de BV. Het opzetten van een kapitaalvennootschap is, zo kan worden vastgesteld, eenvoudiger. Aan de andere kant is in de theorie en de praktijk het ontzag voor de *corporate veil* die rondom het instituut kapitaalvennootschap hangt in de loop der jaren verminderd. Theoretisch kan worden verwezen naar discussies over doorbraak van aansprakelijkheid in concernverband,¹⁰ maar ook naar de recente invoering van het UBO-register waar dwars door kapitaalvennootschappen wordt heengekeken. Ook moet een reeds opgerichte BV vaak alsnog door allerlei niet door de wet voorgeschreven procedures. Praktisch is het snel kunnen oprichten van een BV namelijk geen garantie dat ook daadwerkelijk snel met ondernemen kan worden gestart: het duurt soms weken of zelfs maanden voordat een systeembank aan de interne compliance eisen heeft voldaan en een bankrekening voor de snel opgerichte BV durft te openen. Qua praktische handhaving van het doel (en de

kosten) is met het afschaffen van de verklaring van geen bezwaar en het invoeren van de Wwft de poortwachtersfunctie voor alle rechtsvormen, kapitaalvennootschappen inclusief, door de Rijksoverheid behendig toebedeeld aan min of meer private partijen.¹¹ Gelukkig maar: de formulieren voor de verklaring van geen bezwaar en de bijlagen, in het bijzonder voor internationale aanvragen, boden de maatschappij slechts schijnzekerheid. De personenvennootschappen zijn ook meegegaan in deze nieuwe praktische eisen voor het daadwerkelijk starten van een onderneming: in plaats van inschrijving in het lokale handelsregister en het daarnaast verkrijgen van een BTW-nummer (wat nu gecentraliseerd en veel makkelijker is) ligt de nadruk veelal op het kunnen voldoen aan de compliance-eisen van de financiële sector inclusief de bank en de boekhouder. In andere woorden: het toezicht op en de formele eisen gesteld aan startende ondernemingen verschuiven deels van het Burgerlijk Recht naar het Ministerie van Financiën. De kernvraag naar formaliteiten omtrent aangaan (en toetreden) kunnen dan ook naar mijn mening mede bezien worden vanuit deze nieuwe realiteit.

3. Status van personenvennootschap verkrijgen, how to do?

Het Voorontwerp gaat in art. 800 lid 1 uit van een overeenkomst met kenmerken van een personenvennootschap: samenwerking; inbreng; winststreven; verdeling van voordeel; beroep of bedrijf.¹² Voor het ontstaan van de overeenkomst is dit op zich niet opmerkelijk. Interessant is daarentegen wel de onlosmakelijke koppeling tussen het bestaan van de overeenkomst van vennootschap en het oprichten van een rechtspersoon. Hierdoor worden veel theoretische en praktische vragen over het aangaan van een overeenkomst van personenvennootschap opgeroepen. Een oplossing kan gelegen zijn in facultatieve rechtspersoonlijkheid zoals Maeijer reeds voorstelde. De aldus vrijwillig verkregen rechtspersoonlijkheid wordt gebaseerd op een notariële akte. Ondernemers die de daaraan verbonden kosten niet of later willen maken worden daartoe in de gelegenheid gesteld. Een alternatief zou ook een “check the box” bij het handelsregister kunnen zijn. Alsdan kiest de ondernemer bij de start of later voor wel of geen rechtspersoonlijkheid. Voor de juristen zou een “check the box” variant door de te verwachten verwarring het nodige advies- en reparatiewerk kunnen opleveren. De denkrichting van het Voorontwerp volgend is echter ook een oplossing te vinden in de toevoeging “met beperkte rechtsbevoegdheid” aan het kopje Rechtspersoonlijkheid bij art. 803. De rechtspersoon zou alsdan onbevoegd kunnen zijn ten aanzien van rechtshandelingen die registergoederen en aandelen op naam betreffen.

6 Groene Boeken, Staatsdrukkerij 1972, vierde gedeelte.

7 EK Wetsvoorstel 28.746 (EK 31.065) https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/28746_vaststelling_van_titel_7_13.

8 Vergelijk advies RvS 28746 “Deze rechtspersoonlijkheid naar keuze heeft slechts effect voor het vermogen; de verbintenisrechtelijke betrekkingen tussen de vennoten worden door de overeenkomst van vennootschap beheerst en de vennoten blijven hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap.” Voor de goede orde: rechtspersoonlijkheid zou in het ontwerp van Maeijer niet ontstaan door het aangaan van de overeenkomst zoals in dit Voorontwerp, maar door een optionele notariële akte.

9 Vergelijk M.J.A. van Mourik, ‘Herziening van het preventief toezicht’, WPNR 1999/6344, p. 99-103.

10 Bartman, Dorresteyn & Olaerts, *Van het Concern*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

11 Formeel zijn notarissen ambtenaren, en banken vallen ook onder strikt overheidstoezicht ten aanzien van het bijhouden van Wwft-dossiers.

12 Vergelijk Mohr & Meijers, *Van Personenvennootschappen*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 18.

Naar het recht van 1838 is het uitgangspunt dat de maatschap, de VOF en de CV vormvrij kunnen worden aangegaan. Voor de praktijk werkt dit doorgaans prima. Een drempel opwerpen door een formele oprichtingshandeling voor te schrijven om de personenvennootschap aan te gaan is alleen uit het oogpunt van het tegenwerken van fraude en witwassen te billijken. Onder formele oprichtingshandelingen valt zowel de eis van een notariële akte bij het aangaan als de eis van registratie bij de Kamer van Koophandel bij het aangaan van de overeenkomst van vennootschap. A-G Timmerman legt doeltreffend uit hoe personenvennootschappen naar huidig recht worden aangegaan:¹³

“de vennootschap onder firma ontstaat op het moment dat er tussen de aspirant-firmenten wilsovereenstemming is bereikt over het sluiten van een overeenkomst, die de kenmerken van een v.o.f. inhoudt.”

Materiële kenmerken zijn doorslaggevend waarbij overigens art. 22 WvK (intern bewijsvoorschrift) niet zonder meer terzijde kan worden geschoven. De verplichting tot registratie van de onderneming gedreven door maatschap, VOF en CV in het handelsregister is geen vereiste voor het tot stand komen van de personenvennootschap. Fiscaal ontstaat in beginsel geen nieuwe belastingplichtige: de personenvennootschap is in beginsel fiscaal transparant. De Belastingdienst kijkt als het ware voor sommige onderwerpen door de aangegane vennootschap heen: voor de Inkomstenbelasting en de Vennootschapsbelasting verandert er niets door het ontstaan van de personenvennootschap. Voor de BTW wel: in beginsel ontstaat door het aangaan van de overeenkomst van vennootschap een belastingplichtig lichaam voor de omzetbelasting. Voor het bestaan van dit lichaam voor de BTW heeft de Belastingdienst blijkbaar genoeg aan de wilsovereenstemming en de materiële kenmerken. Anders geformuleerd: fiscale transparantie van de personenvennootschap is niet absoluut en geldt niet voor alle belastingen. Interessant is dat fiscalisten van oudsher deels de rechtsvorm personenvennootschap als fiscale realiteit accepteren (BTW) en deels door de rechtsvorm heen kijken. Wellicht een gedachte voor de beperkte rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap: waarom zou de rechtspersoonlijkheid niet weggedacht kunnen worden voor registergoederen of aandelen op naam?¹⁴ Dan blijft een eenvoudige oprichting mogelijk maar bij een rechtshandeling onder bijzondere titel waardoor een kantoorpand of aandeel in een BV een deels andere tenaamstelling krijgt, blijft een notariële akte vereist. Hierdoor verwatert de registratie in het Kadaster niet en blijft de Overdrachtsbelasting ook in de toekomst een wezenlijke bijdrage leveren aan de Rijksbegroting. Naast “fiscaal transparant” worden

personenvennootschappen-rechtspersonen dan ook “notariële-transparant”. Indien vennoten goederen niet slechts economisch maar ook juridisch in willen brengen, kan dat door bijvoorbeeld in geval van registergoederen levering van een onverdeeld aandeel in het Kadaster te laten registreren per notariële akte.

Bij kapitaalvennootschappen met volledige rechtspersoonlijkheid is het vormvereiste voor totstandkoming een notariële akte. In de Nederlandse ondernemingspraktijk is dit vormvereiste mijns inziens één van de pijlers van het succes van Nederland als internationaal handelsland: wij leveren ter zake van zekerheid omtrent oprichting en bevoegde vertegenwoordiging van een onderneming-rechtspersoon evenveel degelijkheid als Zwitserland tegen ongeveer een achtste van de daar te betalen prijs. CHF 8,000.- is een realistische prijs. In bijvoorbeeld Hongkong is het aanzienlijk ingewikkelder en daardoor kostbaarder per transactie zekerheid te krijgen omtrent bestaan en vertegenwoordigingsbevoegdheid van een limited, terwijl de oprichting laagdrempelig is: zo'n tweehonderd euro volstaat. Transparantie is hierbij een belangrijke factor in het Nederlandse systeem: de in één of meer notariële akten neergelegde statuten zijn openbaar in te zien. Ook gemiddelde ruim voldoende kwaliteit van de door notarissen gemaakte statuten voorkomt regelmatige procedures ter zake bij het gerecht en vermindert daardoor de werkbelasting van de rechterlijke macht. Mocht een kapitaalvennootschap onverhoopt van onjuiste documentatie zijn voorzien, dan biedt de verplichte royale verzekeringsdekking van iedere notaris uitkomst. Hier kan de vraag worden gesteld of het belang, de grootte en het internationale karakter van sommige NV's en BV's de notariële tussenkomst wellicht rechtvaardigen, terwijl volgens de voorbeelden in de concept-MvT (p. 12 en 13) bij personenvennootschappen gedacht kan worden aan twee artsen, drie timmermannen of een maaltijdbezorgservice, en volgens de inleiding (p. 1) een laagdrempelige rechtsvorm voor starters.

Het EESV is makkelijk aan te gaan: zonder notariële akte ontstaat een rechtspersoon. Blijkbaar is een laagdrempelige start geen garantie voor een succesvolle rechtsvorm: invoering van de zoekterm EESV in het Nederlandse handelsregister levert 73 resultaten op.¹⁵ Dogmatisch, voor het systeem van het recht, is het EESV wel interessant: hier is - evenals in het Voorontwerp - sprake van een rechtspersoon die in Nederland door inschrijving in het handelsregister kan worden opgericht (art. 3 lid 1 Uitvoeringswet EESV). De systematiek van het Voorontwerp om het notariaat te passeren bij toekenning van rechtspersoonlijkheid is derhalve geen novum. Een caveat is hierbij wel op zijn plaats: de Kamer van Koophandel is uitgerust voor eenvoudige administratieve handelingen en individueel juridisch advies valt buiten haar wettelijke taakomschrijving (art. 26 WvK) en lijkt overigens ook in strijd met Europese regelingen met betrekking tot staatssteun. Inschrijven bij het handelsregister

¹³ ECLI:NL:HR:2013:CA3786 (nr. 3.5).

¹⁴ Vergelijk de reactie van het NOB over de noodzaak vrijstellingen voor de overdrachtsbelasting in te voeren voor inbreng, toe- en uittreding. Op dergelijke vrijstellingen moet overigens doorgaans een expliciet beroep worden gedaan. Ook ziet de NOB mogelijkheden art. 4 WBR uit te breiden naar de personenvennootschappen, hetgeen niet noodzakelijkerwijs leidt tot een eenvoudig systeem qua toe- en uittreden.

¹⁵ Tegen 350.272 voor BV.

betekent dat de Kamer van Koophandel verantwoordelijk wordt voor de toetsing of aan alle criteria is voldaan. In het geval van de EESV blijkt uit de website dat in dagelijkse gevallen de Kamer terecht aarzelt of dit wel binnen haar competentie valt.¹⁶

4. Toetreding en uittreding van vennoten

Art. 812 van het Voorontwerp bevat een regeling voor toetreding en art. 813 bevat een regeling voor uittreden. Uitgangspunt is volgens de concept-MvT (p. 55) dat andere vennoten instemmen met de toetreding van een nieuwe vennoot. Een open CV waarbij bijvoorbeeld de beherend vennoot kan besluiten een nieuwe commanditaire toe te laten is een uitzondering op de hoofdregel. Toetreding en uittreding zijn in beginsel vormvrij. Toetreding in combinatie met overdracht van een rechtsverhouding wordt verwezenlijkt door een "tot opvolging bestemde akte". De toetredende vennoot is in beginsel niet aansprakelijk voor bestaande verbintenissen (anders Carlande¹⁷). Het uittreden van vennoten is praktischer vormgegeven dan in het huidige artikel 7A:1683 dat ook over ontbinding gaat. In het bijzonder de partiële ontbinding van art. 813 lid 4 voorkomt standaard voortzettings- en verblijfsbedingen in simpele vennootschapscontracten tussen drie timmerlieden. Bij het uittreden ontstaat een uittredingsvergoeding tegen de waarde in het economisch verkeer "going concern". De uittredingsvergoeding wordt een uittredingsverplichting indien de schulden de bezittingen van de personenvennootschap overtreffen. Zoals ook nu in de praktijk het geval is kunnen vennootschapscontracten nadere regelingen bevatten voor gefaseerde betaling of van *going concern* afwijkende waardering van de bedrijfsvoorraad of de melkquota. Een vertrekkende vennoot kan profiteren van vrijwaring voor aansprakelijkheid vanaf uittreden, regeland recht. Deze bepaling is een voorbeeld van een voor een formele wet goede bepaling die in de praktijk verder kan worden uitgewerkt. Bij uittreding leert art. 813 lid 6 jo. 801 Voorontwerp aldus dat het nieuwe model-vennootschapscontract een bepaling dient te bevatten waarbij geen vrijwaring wordt verleend in geval van een dreigende déconfiture.¹⁸

De toe- en uittreding kunnen in al hun eenvoud behoorlijk complexe gevolgen hebben indien de rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap tevens registergoederen of aandelen op naam betreft. Een voorbeeld. Een op te knappen appartementje in Amsterdam wordt aangekocht door een CV type 7.13 aangegaan tussen beherend vennoot Stichting De OpKnappert met bestuurder de in Spanje woonachtige Piet Pensionada en commanditair vennoot pandjesbaas Prins. Prins treedt na acht maanden uit en

krijgt een vergoeding in contanten van de toetredende heer Huismelkdt. Na een jaar ruilt Huismelkdt zijn commanditaire aandeel met mevrouw K. Look tegen een zo goed als nieuwe Mercedes, gouden sieraden en de inventaris van een shoarmazaak. De Gemeente Amsterdam wil op het adres handhaven vanwege illegale verhuur van de kamers. Open vraag: hoe komt de Gemeente Amsterdam terecht bij mevrouw Look? In de hoek van het vennootschapsrecht: DGA ondernemer X draagt 75% van de aandelen in X BV over aan Y CV. Y CV is een open CV: de commanditaire vennoten mogen met toestemming van één andere commanditaire vennoot hun commanditaire positie overdragen. Open vraag: hoe stelt de directie van BV X vast wie de UBO van BV X is?¹⁹

5. Toe- en uittreden bij andere rechtspersonen

Het toe- en uittreden van belanghebbenden bij andere rechtspersonen is qua formaliteiten divers. Deze terechte flexibiliteit dient de ondernemers en de rechtspraak en is in lijn met de traditie. Hierdoor zijn op hoofdlijnen de volgende varianten te onderscheiden: verenigingen van beiderlei kunne vormvrij en geen publicatie van toetreden nieuwe leden; coöperatie toetreden leden vormvrij en vastlegging in ledenregister; stichtingen toetreden bestuursleden vormvrij en publicatie in het handelsregister; BV notariële akte en registratie in het aandeelhoudersregister; NV feitelijke overhandiging toonderstuk de komende maanden en geen publicatie of notariële akte en registratie in het aandeelhoudersregister.

De formaliteiten rondom toetreding zijn in beweging. Bij commerciële rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid is ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer en bescherming tegen witwassen aandacht voor verdergaande formaliteiten bij toe- en uittreding. Naar aanleiding van een door de Broederschap der Notariële Studenten te Leiden in 1987 georganiseerd Leids symposium met als coryfee W.C.L. van der Grinten, is de notariële akte voor overdracht van een BV aandeel ingevoerd. Toetreden tot een NV door feitelijke bezitsverschaffing van het toonderstuk komt te vervallen per 1 januari 2020 en de KNB pleit voor een centraal aandeelhoudersregister in plaats van de huidige spatwaterdichte regeling met losse boekjes of zelfs een inlegvel. Een reden hiervoor is dat door toe- en uittreding bij een commerciële rechtspersoon grote vermogens kunnen verschuiven. Opgemerkt kan worden dat het toe- en uittreden van leden van een coöperatie vormvrij is en dat civielrechtelijk geen notariële akte wordt voorgeschreven bij overdracht van certificaten van aandelen. Ook gebruikmaking van buitenlandse vennootschappen als houdstermaatschappij kan bewerkstelligen dat indirect wordt toetreden tot een Nederlandse BV zonder notariële akte. Invoering van de voorgestelde titel 7.13 BW zonder het vormvereiste van een notariële akte bij toetreding veroorzaakt derhalve geen geheel nieuwe discrete mogelijkheid voor ondernemers. Indien, samengevat,

16 Ondernemersplein.kvk.nl, EESV "Oprichting Voor de oprichtingsovereenkomst is een onderhandse of (bij voorkeur) notariële akte nodig." Vergelijk ook de reactie van de KvK op het Voorontwerp p. 3/4 "extra middelen en kennis" "meer tijd en kennis".

17 ECLI:NL:HR:2015:588 met annotaties van Tervoort; Van Schilfgaarde; De Roo; Gepken-Jager; Stokkermans; Canev.

18 Reactie Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht p. 9.

19 Vergelijk *Kamerstukken II* 2018/19, 35179, p. 14: ieder der bestuurders is verplicht tot het doen c.q. wijzigen van de UBO informatie.

de personenvennootschap kan worden aangegaan zonder notariële akte waarbij de beperkte rechtspersoon geen registergoederen of aandelen op naam kan verkrijgen onder algemene titel (erfgenaam) of bijzondere titel (levering) of hieraan verbonden beperkte rechten, is vormvrije toe- en uittreding naar mijn mening logisch. Indien een notariële akte bij optionele “volledige” rechtspersoonlijkheid wordt ingevoerd, kan de notaris adviseren over al dan niet notariële tussenkomst bij wijziging vennoten, evenals dat nu het geval is bij coöperaties, en een en ander vastleggen in het oprichtingsdocument.²⁰

6. Verschuiving grote vermogens bij toe- en uittreden

Bij vragen over aangaan van en toetreden tot samenwerkingsverbanden zijn uiteenlopende vormvereisten mede afhankelijk van de te verwachten grootte en het maatschappelijk gewicht van de rechtsvorm. Een beursvennootschap is gezien het belang van de stakeholders met meer eisen omringd dan een biljartclub in een lokaal café. De eisen voor de informele vereniging worden “alles afwegende” voorgesteld voor het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap. Veel personenvennootschappen, zo niet de meesten, zijn voor sommigen inderdaad “klein bier” en omvatten de samenwerking tussen enkele ondernemers op ZZP niveau. Makkelijk instappen is voor deze categorie een prima idee.²¹ Ik wil mij hier beperken tot het belang van personenvennootschappen en heb daartoe wat zoekopdrachten afgevuurd op kvk.nl. Iedere nadere zoekopdracht kostte EUR 2,30, reden waarom ik maar een stuk of tien cases heb opgevraagd.²²

Er zijn maatschappen van twee artsen en ook maatschappen van ruim tweehonderd artsen. Handelsregisternummer 62174533 is een inschrijving waarbij 229 medisch specialisten in de Randstad samenwerken. De maatschap deponiert geen omzet- of winstcijfers maar zelfs parttimers zullen verantwoordelijk zijn voor een omzet van meer dan een ton zodat de totale omzet in de tientallen miljoenen zal lopen, en er honderden zo niet duizenden banen mee gemoeid zijn. Recente ontwikkelingen met failliete ziekenhuizen mogen overigens aantonen dat de financiële en juridische actualiteit rondom medische zorg de belangstelling van pers, politiek en publiek geniet.

Vervolgens noem ik openbare gegevens van enkele commanditaire vennootschappen. Uit het Enron faillissement²³ zijn verschillende conclusies te trekken: onder andere com-

manditaire vennootschappen kunnen gebruikt worden voor projecten op grote schaal en de betrokken fiscalisten waren ijdele juristen die dachten dat “Raptor” uit “Jurassic Park” of “Jedi” uit “Star Wars” leuke, voor onderzoekers onvindbare namen waren voor zwarte gaten waarmee miljardenfraude werd gepleegd. In het handelsregister leverde de combinatie “CV” en “Holding” enkele mooie treffers op om te illustreren dat sommige Nederlandse CV's groter wat betreft het vennootschappelijk kapitaal zijn dan sommige AEX beursfondsen. Kvk 56637187 Tommy Holding CV is op hetzelfde adres gevestigd als Tommy Hilfiger en heeft een commanditair kapitaal van USD 182.333.214,80. Calvin Holding CV is op hetzelfde adres gevestigd als Calvin Klein en heeft een commanditair kapitaal van EUR 700.002.556,00. Celanese Holdings CV is gevestigd in het olierijke Texas en heeft een commanditair kapitaal van USD 11.878.476.000,00 (ruim elf miljard dollar). Voor de goede orde: ik heb wel eens een grotere CV gezien.²⁴

7. Bouwstenen van aangaan en toe- en uittreden

Verschillende varianten voor wat betreft de vorm zijn tot op heden opgenomen in wetsvoorstellen en literatuur:

- vormvrij voor aangaan van personenvennootschap en oprichten van rechtspersoon (huidig voorstel);
- vormvrij maar voor rechtspersoonlijkheid is inschrijving handelsregister verplicht (Van der Grinten, voorstel Van Olffen);
- vormvrij maar voor rechtspersoonlijkheid is een notariële akte verplicht (voorstel Maeijer).

Gezien de enorme diversiteit in grootte en maatschappelijk belang van personenvennootschappen is de kans niet denkbeeldig dat de discussie over een praktische keuze uit de mogelijkheden ingewikkeld blijft. Bij een rechtspersoon met een vermogen van ruim elf miljard is een gedetailleerde notariële akte bij zowel oprichting als bij toe- en uittreding niet op voorhand “over the top”, terwijl het oprichten van een VOF door de drie timmermannen C, D en E²⁵ op het eerste gezicht in de klussenbus onder het genot van koffie uit de thermosfles plaats kan vinden.

Fiscaal verandert er naar huidig recht in beginsel door toe- of uittreden van een vennoot niets voor de omzetbelasting in die zin dat de personenvennootschap hetzelfde BTW-nummer houdt. Voor de inkomstenbelasting zijn er wel wijzigingen: bijvoorbeeld de natuurlijke persoon die uittreedt als vennoot vanwege pensionering zal waarschijnlijk onder andere IB-regelingen gaan vallen. De open CV laat ik hier overigens wegens ruimtegebrek buiten beschouwing.

20 Voor de goede orde: uitgangspunt bij een coöperatie met vastgoed in de doelomschrijving is alsdan een notariële akte bij toetreding en uittreding teneinde ongelukken met de overdrachtsbelasting te vermijden.

21 Terecht merkt Stokkermans in zijn reactie in de consultatieronde (p. 3) echter op dat de voorgestelde regeling zonder enig vormvereiste een vergaande regeling is.

22 De gebruikte searchwoorden in kvk.nl zijn o.a. “holding” en “CV”.

23 2 December 2001 chapter 11, behoorlijk faillissement uit de VS geschiedenis met \$ 63,4 miljard aan activa. Paul M. Healy en Krishna G. Palepu, “The Fall of Enron”.

24 Maar dat was een cliënt.

25 Concept-MVT, p. 12 e.v. geeft een aantal sprekende voorbeelden uit het kleinbedrijf.

8. Analyse

Zowel bij het aangaan van als bij de toetreding tot rechtsvormen voor ondernemingen worden in Nederland voor wat betreft formaliteiten verschillende varianten onderkend. Het belang een personenvennootschap eenvoudig te kunnen aangaan, brengt van oudsher met zich mee dat er weinig tot geen formaliteiten zijn. Alsdan zijn materiële kenmerken doorslaggevend zoals het bestaan van een overeenkomst, inbreng, samenwerking min of meer op voet van gelijkheid en winststreven. Formaliteiten en materiële kenmerken lijken communicerende vaten: als er een notariële akte is bij oprichting van een NV is het vaststellen van materiële kenmerken dankzij art. 2:4 BW overbodig. Rechtspersoonlijkheid verlenen enkel door een vormvrije overeenkomst is ambitieus. Anderzijds zou de voorgestelde regeling zeer praktisch kunnen uitpakken indien de rechtspersoonlijkheid beperkt blijft tot - positief gesteld - het bedrijfsvermogen van drie samenwerkende ZZP'ers: de uitstaande facturen, de ingekochte bedrijfsmaterialen enz. Negatief geformuleerd, zou rechtspersoonlijkheid gebaseerd op een mondelinge afspraak minder passend zijn indien daardoor wijzigingen optreden ten aanzien van de registratie van vastgoed of aandelen op naam. Ook voor bedrijven die door hun grootte makkelijk zouden voldoen aan de eisen van de structuurregeling als zij NV, BV, SE of coöperatie waren, is een mondelinge afspraak voor het aangaan en dus ook voor het ontbinden te heroverwegen. Indien de aandacht van de wetgever voor wat betreft titel 7.13 BW zou verschuiven van een regeling voor drie timmermannen naar een regeling die wordt gebruikt door mondiaal opererende miljardenbedrijven, is een notariële oprichtingsakte, alsmede een notariële akte voor toe- en uittreding, fusie en splitsing, verpanding en vruchtgebruik, overigens vanzelfsprekend.²⁶

9. Conclusie

Het is een mooi Voorontwerp met veel meer goede punten dan kritiekpunten. Dit geldt wat mij betreft voor het hele stuk. Met wat kleine aanpassingen kan het worden ingevoerd. Voor wat betreft het onderwerp aangaan van de personenvennootschap lijkt inschrijving in het handelsregister een logischer moment van ontstaan van rechtspersoonlijkheid dan het vormvrij sluiten van de overeenkomst. Aan te bevelen is alsdan te opteren voor een systeem waarbij personenvennootschappen niet alleen fiscaal transparant zijn maar ook notarieel transparant: de beperkte rechtspersoon van art. 7:803 BW wordt voor wat betreft het vermogensrecht niet gelijkgesteld met een natuurlijk persoon ten aanzien van registergoederen en aandelen op naam. Indien de beperkte rechtspersoonlijkheid wel betrekking heeft op registergoederen of aandelen op naam is een notariële oprichtingsakte bij optionele rechtspersoonlijkheid een voor de hand liggende aanvulling op dit Voorontwerp. De toe- en uittreding is als uitgangspunt passend. De praktijk zal

in geval van optionele rechtspersoonlijkheid voor “zware” personenvennootschappen haar weg goed kunnen vinden richting toepasselijke vormvereisten voor toe- en uittreden.

²⁶ Waarbij de argumenten “bevorderen van de rechtszekerheid” en “bestrijden van witwas” om de eerste plaats kunnen wedijveren.