

Reactie internetconsultatie | wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen

van: Zuidbroek B.V.
contact: Coen Sip
(coen.sip@zuidbroek.com)
Thomas van Bourgondiën
(thomas.vanbourgondien@zuidbroek.com)
datum: 10 februari 2023
betreft: Internetconsultatie | wetsvoorstellen
modernisering personenvennootschappen

1 INTRODUCTIE

Op 10 oktober 2022 zijn de Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen ter consultatie gepubliceerd, bestaande uit:

- het Herzien voorontwerp personenvennootschappen (het "**Voorstel**"), met bijbehorende memorie van toelichting (de "**MvT Voorstel**");
- het Voorontwerp fiscaal gedeelte personenvennootschappen; en
- het Voorontwerp invoeringswet personenvennootschappen (het "**Invoeringsvoorstel**"), met bijbehorende memorie van toelichting (de "**MvT Invoeringsvoorstel**").

Wij zijn verheugd over het initiatief om het thans geldende personenvennootschappenrecht te vernieuwen en hebben de ter consultatie aangeboden stukken met belangstelling gelezen. Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om op de ter consultatie aangeboden stukken te reageren, waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan het Voorstel, het Invoeringsvoorstel en de bijbehorende memories van toelichting.

De voorgestelde regeling is goed leesbaar en beknopt geformuleerd. De hieronder besproken vragen en opmerkingen dienen ter verdere ontwikkeling van de voorgestelde regeling en doen aan onze bijval voor het initiatief tot vernieuwing van het personenvennootschappenrecht niet af. In deze reactie beperken wij ons tot enkele van de meest in het oog springende onderwerpen.

2 HET VOORSTEL

2.1 Verkrijging rechtspersoonlijkheid

Een personenvennootschap is een openbare personenvennootschap en verkrijgt rechtspersoonlijkheid wanneer deze op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door de personenvennootschap gevoerde naam deelneemt aan het rechtsverkeer. De vereiste deelname aan het rechtsverkeer op een voor derden kenbare wijze levert in de voorgestelde vorm een drietal complicaties op.

In de eerste plaats zal het voornoemde vereiste er toe leiden dat een personenvennootschap in de meeste gevallen bij het aangaan nog een stille personenvennootschap is. Het aangaan van een vennootschapsovereenkomst behelst immers op zichzelf geen deelname door die personenvennootschap aan het rechtsverkeer op een voor derden kenbare wijze. In de personenvennootschap ingebracht vermogen valt in die periode in de tussen vennoten bestaande bijzondere gemeenschap, evenals vorderingen uit hoofde van inbrengverplichtingen van de vennoten. Zodra de stille personenvennootschap voor het eerst op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door de personenvennootschap gevoerde naam deelneemt aan het rechtsverkeer wordt zij openbaar. Op de overgang van het vermogen van de stille personenvennootschap op de openbare personenvennootschap wordt hierna onder 2.2 verder ingegaan.

In de tweede plaats kan het voornoemde vereiste leiden tot onzekerheid over het ontstaansmoment van de openbare personenvennootschap. Indien een personenvennootschap voldoet aan de vereisten om openbaar te zijn treden de daaraan verbonden gevolgen immers van rechtswege in. Het is goed voorstelbaar dat dit exacte moment van openbaar worden nadien niet altijd is vast te stellen.

In de derde en laatste plaats worden vennoten door het voornoemde vereiste en het van rechtswege intreden van de rechtsgevolgen beperkt in hun vrijheid om de personenvennootschap naar wens in te richten. De wens zal bestaan om een personenvennootschap bij het aangaan van de vennootschapsovereenkomst onmiddellijk te laten kwalificeren als openbare vennootschap. Het lijkt onnodig gecompliceerd dat voor de gewenste kwalificatie deelname aan het rechtsverkeer op een voor derden kenbare wijze vereist is.

Om de hierboven genoemde complicaties te vermijden zou het ontstaan van rechtspersoonlijkheid uitsluitend kunnen worden gekoppeld aan de inschrijving van de personenvennootschap in het handelsregister. Als hier, zoals in het

Voorstel, niet voor wordt gekozen zou voor de kwalificatie als openbare vennootschap de bedoeling van de vennoten als primair aanknopingspunt kunnen worden genomen. Het tweede lid van artikel 800 kan dan luiden als volgt: *‘Een personenvennootschap die blijkens de vennootschapsovereenkomst als doel heeft om onder een door de personenvennootschap gevoerde naam aan het rechtsverkeer deel te nemen of op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door de personenvennootschap gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, is een openbare personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid.’*

2.2 Overgang vermogen

Het tweede lid van artikel 810 van het Voorstel voorziet in de overgang van een stille personenvennootschap naar de rechtspersoon van een openbare personenvennootschap. Wordt een stille personenvennootschap openbaar door inschrijving in het handelsregister, dan gaat het vennootschapsvermogen onder algemene titel over. Hoewel de strekking van deze bepaling duidelijk is, roept deze een tweetal vragen op.

De eerste vraag is hoe het vermogen van de personenvennootschap er uitziet nadat de personenvennootschap openbaar is geworden maar voordat de personenvennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Deze situatie kan zich voordoen aangezien inschrijving in het handelsregister geen vereiste lijkt te zijn voor de kwalificatie als openbare vennootschap, alhoewel er natuurlijk wel een verplichting tot inschrijving is. De personenvennootschap kwalificeert in deze situatie als openbare personenvennootschap en heeft rechtspersoonlijkheid. Tegelijkertijd is het vermogen nog niet onder algemene titel overgegaan op de rechtspersoon en lijkt de bijzondere gemeenschap nog voort te bestaan. Dit gegeven leidt tot onduidelijkheid over het vermogen van de personenvennootschap en de regels die daarop van toepassing zijn. Het voorstel voorziet immers slechts in een regeling voor de bijzondere gemeenschap bij een stille personenvennootschap.

De tweede vraag is hoe het tweede lid van artikel 810 moet worden gelezen. Uit de voorgestelde tekst zou kunnen worden geconcludeerd dat overgang van het vermogen onder algemene titel (op het moment van inschrijving in het handelsregister) slechts mogelijk is als een stille personenvennootschap openbaar is geworden door inschrijving in het handelsregister. De voorgestelde tekst en toelichting lijken daarmee in het midden te laten of het vermogen ook onder algemene titel kan overgaan (op het moment van inschrijving in het handelsregister) als een stille personenvennootschap openbaar is geworden op een andere wijze dan inschrijving in het handelsregister.

Eerder is onder 2.1 genoemd dat een personenvennootschap bij het aangaan van de vennootschapsovereenkomst in veel gevallen nog niet zal kwalificeren als openbare personenvennootschap. Dit gegeven leidt in combinatie met de hierboven genoemde aandachtspunten tot onnodige complexiteit en onduidelijkheid ten aanzien van het vermogen van de personenvennootschap.

Deze complexiteit en onduidelijkheid kan deels worden vermeden door te voorzien in een regeling betreffende een bijzondere gemeenschap die bestaat ten aanzien van de openbare maar nog niet ingeschreven personenvennootschap. Het spreekt echter voor zich dat ook in dit geval de vermogenspositie van de personenvennootschap enigszins onduidelijk blijft.

Een andere mogelijkheid is het aansluiten bij de in het vierde lid van artikel 218 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek van het Invoeringsvoorstel voorgestelde overgangsbepaling. De overgang van het vermogen in de bijzondere gemeenschap op de openbare vennootschap-rechtspersoon zou dan samenvallen met het moment van het ontstaan van die rechtspersoon. Goederen die de openbare personenvennootschap nog niet kan verkrijgen omdat zij nog niet in het handelsregister is ingeschreven zouden dan onderdeel blijven uitmaken van een bijzondere gemeenschap en bij inschrijving van de personenvennootschap in het handelsregister alsnog onder algemene titel overgaan.

2.3 Rechtsverhoudingen

Het hierboven in 2.2 besproken tweede lid van artikel 810 van het Voorstel beoogt het openbaar worden van een stille personenvennootschap te faciliteren en duidelijkheid omtrent de vermogenspositie van de personenvennootschap te verschaffen. Hierbij wordt echter geen aandacht besteed aan een eventuele overgang van rechtsverhoudingen. Bij voorkeur wordt in de MvT Voorstel aandacht besteed aan de gevolgen van het openbaar worden van een stille personenvennootschap voor overeenkomsten die door vennoten voor rekening van de stille personenvennootschap zijn aangegaan.

2.4 Opzegging

Een vennoot kan op grond van het eerste lid van artikel 808 van het Voorstel uit de vennootschap treden door opzegging aan de andere vennoten. Deze bepaling is van dwingend recht zodat hiervan niet kan worden afgeweken, alhoewel blijkens de MvT Voorstel wel beperkingen en voorwaarden mogelijk zijn. Dit is een wijziging ten opzichte van geldend recht waarbij op grond van artikel 7A:1686 lid 2 de bevoegdheid tot opzegging kan worden uitgesloten voor een vennootschap die is aangegaan voor een bepaalde tijd of voor een bepaald doel.

Met name bij beleggingsinstellingen met een beperkte looptijd die gestructureerd zijn in de vorm van een commanditaire vennootschap, is het van belang dat deze opzeggingsbevoegdheid voor de looptijd van de beleggingsinstelling (fonds) geheel kan worden uitgesloten. Dergelijke beleggingsinstellingen worden vaak aangegaan voor een bepaalde periode zonder terugbetalingsrechten (*closed-end*) en daarbij is het van belang dat de beheerder van die beleggingsinstellingen en de mede-vennoten niet geconfronteerd worden met een opzegging gedurende de looptijd van de beleggingsinstelling. De beleggingsinstelling heeft immers haar vermogen ten behoeve van de vennoten geïnvesteerd in illiquide activa en zou wellicht bij uittrekking eerder dan beoogd en mogelijk met verlies deze activa moeten vervreemden om uittrekkingsvergoedingen aan uittrekkende vennoten te kunnen voldoen. Het is voorstelbaar dat dergelijke problematiek ook geldt bij andere personenvennootschappen waarin een groot deel van het vermogen bestaat uit illiquide activa.

Een alternatief voor het uitsluiten van de mogelijkheid tot opzegging in bepaalde gevallen (conform het huidige recht) zou ons inziens zijn dat het Voorstel zelf ook verduidelijkt dat ondanks het dwingendrechtelijke karakter van de opzeggingsbevoegdheid de mogelijkheid bestaat om beperkingen en voorwaarden overeen te komen. In de MvT Voorstel zou vervolgens meer duidelijkheid verschaffen kunnen worden over de inhoud van die beperkingen en voorwaarden. De praktijk heeft behoefte aan die verduidelijking.

2.5 Inbrengverplichting bij overdracht deelnamerecht

Het deelnamerecht van een vennoot in een openbare personenvennootschap bestaat uit het geheel van de vorderingen van de vennoot op het vermogen van de openbare personenvennootschap. Dit deelnamerecht kan overdraagbaar worden gemaakt en bij overdracht treedt de verkrijgende vennoot toe en de vervreemdende vennoot uit. De regeling gaat hierin voorbij aan mogelijke verplichtingen van de vervreemdende vennoot jegens de personenvennootschap. Het kan immers zijn dat de vervreemdende vennoot nog niet aan zijn verplichting tot inbreng heeft voldaan. Het voorstel voorziet in die gevallen niet in een aanvullende verplichting van de verkrijgende vennoot tot het doen van de inbreng of in de verplichting tot het overnemen van mogelijk resterende inbrengverplichtingen. Daarmee lijkt in die gevallen niet voldaan te worden aan de hoofdregel ten aanzien van de inbreng van vennoten als opgenomen in artikel 800 en 801 van het Voorstel.

2.6 Pandrecht

Op grond van het tweede lid van artikel 812 van het Voorstel kan een pandrecht worden gevestigd op een deelnamerecht in de openbare

personenvennootschap indien de vennootschapsovereenkomst hierin voorziet of bij besluit toestemming is verleend. Uit de MvT Voorstel blijkt dat dit pandrecht slechts kan worden gevestigd als het deelnamerecht vrij overdraagbaar is. Deze toevoeging lijkt ons passend aangezien bij een uitwinning van het pandrecht vrij aan een derde moet kunnen worden overgedragen. Onze voorkeur gaat er dan ook naar uit om deze toevoeging in de tekst van het Voorstel op te nemen en niet slechts in de MvT Voorstel.

Vervolgens gaat de MvT Voorstel uitsluitend in op uitwinning van het pandrecht door middel van opzegging van de vennootschapsovereenkomst door de pandhouder. Niet geheel duidelijk is nog hoe de uitwinning van een pandrecht op een deelnamerecht vorm krijgt als de vennootschapsovereenkomst niet wordt opgezegd. Heeft een dergelijke uitwinning tot gevolg dat een derde-verkrijger van het deelnamerecht bij executie zonder meer toetreedt tot de vennootschapsovereenkomst conform het tweede lid van artikel 811 van het Voorstel? Een andere vraag is of de overdraagbaarheid van deelnamerechten in een personenvennootschap nog kan worden beperkt nadat er een pandrecht op een of meer van de deelnamerechten is gevestigd. Zo ja, kan een dergelijke beperking dan tegen een pandhouder kan worden ingeroepen? Een en ander behoeft verduidelijking.

2.7 Redactioneel

Ten slotte wijzen wij nog op enkele passages in het Voorstel die voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn of anderszins verduidelijking behoeven:

- In het vierde lid van artikel 800 lijkt de zinsnede *'die als zodanig wordt ingeschreven in het handelsregister'* te verwijzen naar de commanditaire vennoot. Bij voorkeur wordt verduidelijkt dat de commanditaire vennootschap een openbare vennootschap is die als zodanig (commanditaire vennootschap) is ingeschreven in het handelsregister.
- In de MvT Voorstel opgenomen toelichting bij het tweede lid van artikel 804 is omschreven hoe dat artikellid moet worden uitgelegd ten aanzien van een commanditaire vennoot. Het betreffende artikellid is echter op grond van het tweede lid van artikel 819 niet op commanditaire vennoten van toepassing.
- Op grond van het tweede lid van artikel 805 wordt de balans en staat van baten en lasten van de personenvennootschap door alle vennoten vastgesteld. Van deze bepaling kan niet worden afgeweken. In de toelichting bij dit artikel is echter het volgende opgenomen: *'Het belang van deze bepaling is zodanig groot voor de vennoten, dat zij tenminste*

op enige wijze bij de vaststelling van de staat van baten en lasten betrokken moeten zijn. Duidelijker zou kunnen zijn welke mate van betrokkenheid van de vennoten vereist is. Bij voorkeur wordt opgenomen dat de balans en staat van baten en lasten ook bij besluit van de vennoten (al dan niet met een bepaald quorum of een bepaalde meerderheid) kunnen worden vastgesteld.

- In de laatste zin van het derde lid van artikel 811 wordt het volgende bepaald: *'Deze vordering wordt vastgesteld op grond van het deelnamerecht van de vennoot (..)*'. De taalkundige betekenis van het vaststellen van een vordering 'op grond van het deelnamerecht' is niet helder, bedoeld lijkt dat het bedrag van de vordering gelijk is aan de waarde van het deelnamerecht in het economisch verkeer op de datum van uittreden. Bij voorkeur wordt dit dan ook zo geformuleerd.
- De laatste zin van het derde lid van artikel 814 luidt als volgt *'In de onderlinge verhouding tussen vennoten, is uitsluitend de hoofdelijk verbonden vennoot naar evenredigheid draagplichtig, tenzij anders is overeengekomen.'* Het concept van de 'evenredigheid' is niet duidelijk aangezien bedoeld is dat uitsluitend de vennoot die de opdracht aangaat (en daarmee hoofdelijk verbonden is) draagplichtig is. De verwijzing naar evenredigheid lijkt te kunnen vervallen.
- In onderdeel b van het eerste lid van artikel 815 is bepaald dat de openbare personenvennootschap gedurende 3 maanden kan worden ontbonden onder voortzetting van de activiteiten van de enig overgebleven vennoot. Dit onderdeel lijkt onjuist geformuleerd omdat de personenvennootschap op grond van onderdeel d van het eerste lid van artikel 809 nu juist al ontbonden is.
- Het vijfde lid van artikel 815 ziet op de situatie dat de activiteiten van de personenvennootschap worden voortgezet door een van de vennoten maar dat blijkt niet uit dit artikellid. In zijn algemeenheid is het namelijk niet zo dat de personenvennootschap na afloop van de 3 maanden ophoudt te bestaan, de vereffeningperiode kan nog lopen of er kan sprake zijn van de situatie als genoemd in het tweede lid (toetreding nieuwe vennoot). Wellicht is het beter om dit artikel zodanig te wijzigen dat duidelijk is dat de vereffeningperiode uiterlijk 3 maanden na ontbinding zal aanvangen, tenzij voor die tijd een nieuwe vennoot is toegetreden of de activiteiten worden voortgezet door de enig overgebleven vennoot.
- In het tweede lid van artikel 816 zou kunnen worden verduidelijkt dat de rechter slechts een vereffenaar kan benoemen als de vennoten

geen overeenstemming hebben bereikt over de vereffening. Tevens kan worden overwogen om in het derde lid op te nemen dat een vereffenaar ook kan worden ontslagen op verzoek van een vennoot.

3 HET INVOERINGSVOORSTEL

3.1 Uittreding

Uit het achtste lid van artikel 218 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek van het Invoeringsvoorstel volgt dat bij een uittreding na de inwerkingtreding van het Voorstel de uittredingsregels als opgenomen in het Voorstel gelden, ook bij personenvennootschappen die voor de inwerkingtreding van het Voorstel al bestonden. Hier ontbreekt ons inziens een overgangsregeling voor vennootschapsovereenkomsten aangegaan onder geldend recht waarbij op grond van artikel 7A:1686 lid 2 de bevoegdheid tot opzegging is uitgesloten omdat de vennootschap is aangegaan voor een bepaalde tijd of voor een bepaald doel. Zonder passende overgangsregeling zullen vennoten in dit soort vennootschappen immers op grond van artikel 808 van het Voorstel vrij zijn om de overeenkomst tegen de oorspronkelijke bedoeling van partijen in eenzijdig op te zeggen. Dat kan niet de bedoeling zijn.

3.2 Overgang van vermogen en rechtsverhoudingen

Hierboven onder 2.3 signaleerden wij dat in het Voorstel geen aandacht is besteed aan een eventuele overgang van rechtsverhoudingen bij het openbaar worden van een stille personenvennootschap. Ook in het Invoeringsvoorstel en de MvT Invoering is geen aandacht besteed aan de gevolgen van het bij inwerkingtreding van het Voorstel verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door bestaande personenvennootschappen voor overeenkomsten die door vennoten voor rekening van die personenvennootschap zijn aangegaan.

4 SLOT

Zoals gezegd hebben wij de ter consultatie aangeboden stukken met belangstelling gelezen en zijn wij enthousiast over het initiatief om het geldende personenvennootschappenrecht te moderniseren. Het Voorstel en het Invoeringsvoorstel zijn goed te volgen maar behoeven op enkele punten nog verdere uitwerking. Wij hopen dat bovenstaande gedachten zullen bijdragen aan de verdere ontwikkeling van de wetsvoorstellen.