

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht



Advies inzake het rapport 'Modernisering Personenvennootschappen' van de Werkgroep Personenvennootschappen

6 juli 2016

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

**van de
Nederlandse Orde van Advocaten
en de
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie**

**Advies inzake
het rapport ‘Modernisering Personenvennootschappen’
van de Werkgroep Personenvennootschappen**

1. ALGEMEEN

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: ‘GCV’) heeft kennisgenomen van het rapport Modernisering Personenvennootschappen, zoals opgesteld door de Werkgroep Personenvennootschappen in april 2016. Het rapport bestaat uit een algemeen gedeelte, dat toelichtend van aard is, een voorstel voor een wettelijke regeling van de personenvennootschappen in Titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek en een voorstel voor een memorie van toelichting daarbij. Uit het voorwoord in het rapport leidt de GCV af dat het om een conceptversie gaat, die, mede naar aanleiding van de input die daarop is gegeven tijdens een symposium op 15 juni 2016, moet uitmonden in een definitieve versie die zal worden aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie. In dat licht moet ook het onderhavige advies van de GCV op de conceptversie van het rapport worden gezien.¹

De GCV spreekt haar waardering uit voor het rapport, waarmee de werkgroep een degelijke basis creëert voor modernisering van het recht voor personenvennootschappen. Er is volgens de GCV een brede consensus onder vennootschapsjuristen en in de maatschappij dat de huidige wetgeving op dit rechtsgebied niet meer van deze tijd is; bovendien is zij versnipperd, onoverzichtelijk en kan ze slechts met een grondige kennis van de jurisprudentie worden begrepen. Ook bestaan er nog steeds onduidelijkheden omtrent voor de praktijk belangrijke leerstukken, zoals de aansprakelijkheid van toetredende maten van een maatschap voor bestaande maatschapsschulden en de positie van de commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap. De GCV steunt dan ook van harte het initiatief van de werkgroep tot modernisering van het personenvennootschapsrecht.

2. KANTTEKENINGEN BIJ HET RAPPORT

¹ De GCV hecht eraan te vermelden dat haar voorzitter, prof.mr. M. van Olffen, die tevens voorzitter van de werkgroep was, niet aan de totstandkoming van dit rapport heeft meegewerkt. Bij de vergadering van de GCV waarin het rapport is besproken, was de heer Van Olffen aanwezig maar heeft hij niet deelgenomen aan de inhoudelijke discussie.

Onderdeel A Kernpunten

Uitgangspunt van de werkgroep

De GCV constateert dat de werkgroep (p. 11) als uitgangspunt heeft genomen *if it ain't broken don't fix it*:

“[...] Het moet daarom op de praktijk gericht recht zijn en daarnaast een grote mate van helderheid en zekerheid bieden. Om die reden en met het oog op het beperken van (extra) administratieve lasten heeft de werkgroep als uitgangspunt genomen dat rechtsregels die in praktijk, literatuur en jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd en overigens niet omstreden zijn of door evident betere vervangen kunnen worden, ongewijzigd gehandhaafd kunnen worden. Hierbij past ook het streven om waar mogelijk invoeringsfricties te voorkomen.”

Aangezien vorige wetsvoorstellen op het gebied van het personenvennootschapsrecht de eindstreep niet hebben gehaald, naar verluidt juist omdat deze door te grote veranderingen tot lastenverzwaring van het bedrijfsleven zou kunnen leiden, kan de GCV dit uitgangspunt billijken. Het is belangrijk dat de wet wordt gewijzigd, desnoods moet dat in meerdere fasen geschieden.

Het meest in het oog springende verschil met het huidige recht (inclusief jurisprudentie) is dat het voorstel voorziet in toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap die is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Er kan verschillend worden gedacht over de vraag of het ontbreken van rechtspersoonlijkheid een groot probleem is, maar de GCV meent dat de stap naar rechtspersoonlijkheid een juiste is. De door de werkgroep voorgestelde rechtspersoonlijkheid roept echter nog een aantal vragen op, zoals de GCV hierna zal schetsen.

Beroep en bedrijf

De werkgroep kiest er in artikel 4 lid 1 nadrukkelijk voor om een verschil te (blijven) maken tussen de aansprakelijkheid bij een maatschap en VOF. Daarmee blijft er een onderscheid bestaan tussen beroep en bedrijf. Het voorstel geeft echter niet aan wanneer sprake is van een beroep en wanneer van een bedrijf. De werkgroep geeft in de toelichting aan dat de literatuur de scheidslijn niet duidelijk kan trekken, maar dat dit in de praktijk weinig problemen oplevert. Aangezien er geen enkel wettelijk handvat wordt gegeven voor duiding van dit onderscheid zal de onduidelijkheid daarover blijven bestaan. Dit lijkt in strijd met de uitgangspunten van de werkgroep, maar door de handhaving van het onderscheid worden in de praktijk wel bepaalde invoeringsfricties voorkomen.

Commanditaire maatschap

Ingevolge artikel 4 lid 3 kan de CV alleen worden gebruikt voor de uitoefening van een bedrijf, niet een beroep. De GCV ziet niet in waarom de CV-vorm niet ook voor beroepsuitoefening zou kunnen worden opengesteld en stelt daarom voor dat ook een CV voor een maatschap wordt geïntroduceerd. De opmerking van de werkgroep (p. 74) dat, omdat in het voorstel het onderscheid tussen beroep en bedrijf gehandhaafd blijft er geen ruimte is voor een CV bij beroepsbeoefenaars, kan de GCV niet goed volgen. Het vasthouden aan dit onderscheid zou er juist ook voor kunnen pleiten om de CV voor beroepsbeoefenaars wél mogelijk te maken. Overigens erkent de GCV uiteraard dat Nederland een open systeem van verbintenissenrecht kent, zodat deze figuur op zich niet onmogelijk is. Als een overeenkomst ten aanzien van een maatschap één of meer commandieten kent, ziet de werkgroep dit dan als

een overeenkomst sui generis?

Beperking inschrijving handelsregister

Een openbare vennootschap kan ook een onderneming drijven buiten Nederland. Ten aanzien van een dergelijke openbare vennootschap ontstaat door het voorgestelde artikel 5 een lacune. Een openbare vennootschap met een onderneming in het buitenland kan niet worden ingeschreven in het handelsregister. Als gevolg hiervan kan zo'n openbare vennootschap, zo volgt uit het voorgestelde artikel 6 lid 1, geen rechtspersoon worden. De inschrijving in het handelsregister van een openbare vennootschap met een onderneming in het buitenland zou naar de mening van de GCV in dit kader ook mogelijk gemaakt moeten worden (anders zou mogelijk ook sprake kunnen zijn van strijd met de vrijheid van vestiging).

Overgang vermogen bij verkrijging rechtspersoonlijkheid

Hiervoor refereerde de GCV al aan de rechtspersoonlijkheid die het voorstel introduceert voor de personenvennootschappen. Dit leidt tot een aantal vragen bij de GCV, vooral als het gaat om het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid en het verliezen ervan en de consequenties voor met name de registergoederenpraktijk. De GCV wijst er in dit verband op dat juist de registergoederenpraktijk en de daarmee gepaard gaande rechtszekerheid de reden is geweest om destijds de informele vereniging wel rechtspersoonlijkheid toe te kennen, maar daar niet de bevoegdheid aan te verlenen registergoederen te verkrijgen; zie artikel 2:30 lid 1 BW.

Bij het voorgestelde artikel 6 lid 2 rijst allereerst de vraag over de daarin genoemde 'vennootschappelijke gemeenschap'. Wat behoort daar precies toe? Er wordt in deze bepaling noch in de toelichting enige nadere aanduiding gegeven wanneer een goed tot de vennootschappelijke gemeenschap behoort. Toch is het antwoord op deze vraag zeer relevant voor het goederenrechtelijk effect dat de in dit lid voorziene overgang onder algemene titel heeft.

Bovendien zal deze bepaling in de voorgestelde vorm tot een kostenverhoging bij de overdracht van registergoederen leiden, niet alleen voor ondernemers maar ook voor niet ondernemers. De bedoelde overgang onder algemene titel blijkt immers niet uit andere registers dan het handelsregister. Dit leidt ertoe dat de notaris bij elke overdracht van een registergoed moet nagaan of sprake is geweest van een mogelijke overgang onder algemene titel en daartoe het handelsregister moet raadplegen. Met de in het voorstel neergelegde overgang onder algemene titel bij verkrijging van rechtspersoonlijkheid moet de notaris daardoor steeds een extra register raadplegen, niet alleen actueel maar ook historisch. Daarbij moet de notaris tevens gaan beoordelen of sprake was van een vennootschappelijke gemeenschap. De notaris zal deze extra recherche in rekening moeten brengen bij zijn cliënten.

Voorbeeld

A en B wonen samen en kopen een registergoed. De levering daarvan vindt plaats op naam van A en B in 2017. In 2020 willen A en B dit registergoed verkopen aan X. De notaris die is belast met de levering van het registergoed moet onderzoeken of A en B wel beschikkingsbevoegd zijn om het registergoed te leveren. Indien het voorgestelde artikel 6 lid 2 wordt ingevoerd moet de notaris dan ook nagaan of het betreffende registergoed mogelijk tot een vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap van A en B heeft behoord, die ten tijde van de verkrijging niet, maar in een latere fase wel in het handelsregister is ingeschreven. Indien dat namelijk het geval zal blijken te zijn geweest, zijn niet A en B beschikkingsbevoegd maar de betreffende openbare vennootschap en moet nagegaan worden wie deze vennootschap kan/kunnen vertegenwoordigen.

Dit heeft ingeval een registergoed op naam van meer dan één persoon staat tot gevolg dat de notaris de volgende werkzaamheden moet verrichten, ongeacht of het een woonhuis, bedrijfspand of vakantiewoning betreft, want de notaris kan niet beoordelen of het registergoed toch tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap heeft behoord die na inschrijving rechtspersoonlijkheid heeft verkregen (een OVR is geworden):

- a. de notaris rechercheert bij het handelsregister en concludeert dat A en B nooit betrokken zijn geweest bij een OVR. Hij kan de akte van levering ondertekenen;
- b. de notaris concludeert dat A en B (op enig moment) gezamenlijk betrokken waren bij een OVR en dat A en B (thans) bevoegd zijn deze gezamenlijk te vertegenwoordigen. Hij kan de akte van levering ondertekenen waarbij geleverd wordt in privé dan wel namens de OVR;
- c. de notaris concludeert dat A en B op enig moment betrokken waren bij een OVR, maar dat A en B (thans) niet zelfstandig dan wel gezamenlijk bevoegd zijn deze te vertegenwoordigen. Hij vraagt A en B of zij het registergoed in 2017 hebben verkregen namens een openbare vennootschap, die toen nog niet, maar later wel is ingeschreven in het handelsregister. Teneinde zekerheid te verkrijgen zal de notaris ook aan de vertegenwoordigingsbevoegde personen van de OVR verzoeken te bevestigen dat het registergoed niet tot het vermogen van de OVR behoort en als dit toch het geval mocht blijken te zijn of zij mee wensen te werken aan de levering;
zeker als A en/of B niet zo plezierig zijn vertrokken bij de OVR is er een reële kans dat de OVR op zijn minst de levering frustreert. In tegenstelling tot elke andere overgang onder algemene titel kan de OVR geen echt eigen belang hebben en misschien niet eens gerechtigd zijn tot het betreffende registergoed, maar toch een belangrijke rol vervullen, die mogelijk ook ten onrechte financieel wordt uitgebuit;
(hierbij moet nog worden aangetekend dat het ook mogelijk is dat een gedeelte van een geheel kadastraal perceel behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap en een ander gedeelte tot het privé vermogen van A en B. Waar die grens loopt is niet zichtbaar in het kadaster. Ook daarover kan verder worden gediscussieerd.)
- d. de notaris concludeert dat A en B betrokken zijn geweest bij een OVR die (thans) niet meer bestaat. Hij vraagt A en B of zij het registergoed in 2017 hebben verkregen namens een openbare vennootschap, die nog niet, maar later wel is ingeschreven in het handelsregister. Teneinde zekerheid te verkrijgen zal de notaris ook aan de vereffenaar moeten verzoeken te bevestigen dat het registergoed niet tot het vermogen van de OVR heeft behoord en als dit toch het geval mocht blijken te zijn, of hij wenst mee te werken aan de levering. Als de OVR inmiddels niet meer is ingeschreven omdat een van de partijen krachtens artikel 32 lid 2 het einde van de vereffening heeft uitgeschreven dan zal een heropening bij de rechter moeten plaatsvinden om de vereffenaar te verzoeken te verklaren dat het registergoed niet in 2017 tot het vermogen van de OV behoorde dat nadien is overgegaan onder algemene titel op de OVR en niet in de vereffening is betrokken.

In het huidige recht is sprake van een sluitend rechtsverkeer met betrekking tot registergoederen. Het Nederlandse systeem biedt een rechtszeker systeem tegen beperkte kosten. Het komt de GCV onwenselijk voor om de kosten voor elke onroerend goed-transactie substantieel te verhogen (met inbegrip van alle hiervoor gemelde risico's). De GCV vraagt zich ook ten aanzien van het voorgestelde artikel 6 lid 3 af wie bevoegd is tot het doen van de opgave aan de openbare registers (andere dan het handelsregister). De hiervoor aangegeven problematiek kan zich overigens ook voordoen ten aanzien van andere activa, zoals bijvoorbeeld aandelen op naam in een BV of NV.

De GCV adviseert de werkgroep na te denken over een duidelijke afbakening van de vennootschappelijke gemeenschap zoals bedoeld in artikel 6 lid 2. Overwogen zou onder andere kunnen worden om als voorwaarde voor de overgang onder algemene titel te vereisen dat partijen die bijvoorbeeld een registergoed verkrijgen in de betreffende akte van levering moeten aangeven dat zij dit verkrijgen voor en namens een openbare vennootschap (die dan nog niet is ingeschreven). Doen zij dat niet, dan zou dat registergoed niet onder algemene titel

over moeten gaan indien en zodra de openbare vennootschap later wordt ingeschreven bij het handelsregister. Doen zij dat wel, dan gaat het registergoed onder algemene titel over en blijkt dit ook duidelijk in de toekomst uit de aankomstitel. Deze voorwaarde voorkomt uiteraard niet dat er door de notaris steeds bij het handelsregister zal moeten worden nagegaan of de openbare vennootschap vervolgens ook daadwerkelijk is ingeschreven of niet. Hierdoor ontstaat wel meer duidelijkheid ten aanzien van de overgang.

Voorts vraagt de GCV zich af of ook anderen dan notarissen de openbare registers kunnen muteren en zo ja, hoe dan wordt gewaarborgd dat het register ook daadwerkelijk op orde blijft. En wat als de opgave niet wordt gedaan? Wie beoordeelt of de opgave terecht is en welke registergoederen al dan niet tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap zijn gaan behoren? Heeft dit derdenwerking jegens schuldeisers van de voormalige openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de toekomstige openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid?

Rol van de notaris

Anders dan thans nog gebruikelijk in het Nederlandse recht,² vereist het voorstel voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap geen notariële akte maar slechts inschrijving in het handelsregister. Dat is voor het MKB 'kostenefficiënter en gemakkelijker' dan de gang naar de notaris, aldus de werkgroep (p. 14).

Daarover kan verschillend worden gedacht, maar wat daar ook van zij, de GCV ziet dat notariële tussenkomst ook niet verplicht is indien de personenvennootschap een juridische fusie of splitsing aangaat. De GCV benadrukt dat zij dit zeer bezwaarlijk vindt. Dit werkt 'ongelukken' in de hand. Het kan en zal ondoenlijk blijken om achteraf te construeren wat nu precies is overgegaan bij die afsplitsing die de vennoten in eigen beheer hebben geëffectueerd. De lasten die dat met zich zal brengen voor het MKB zijn vele malen hoger dan die van verplichte tussenkomst van de notaris tijdens het fusie of splitsingsproces. Fusie en splitsing zijn juridisch en feitelijk vaak gecompliceerde processen waar de notaris een sterke toegevoegde waarde heeft, onder meer door ondernemers te wijzen op de te betrachten nauwkeurigheid (bijvoorbeeld ten aanzien van de op te stellen beschrijving van overgaande vermogensbestanddelen bij splitsing).

Voorbeeld

Een openbare vennootschap met een beleggingsportefeuille die bestaat uit registergoederen en aandelen, en die tevens een onderneming drijft wordt in jaar X zuiver juridisch gesplitst in drie openbare vennootschappen. Tien jaar later wenst een van de drie verkrijgende openbare vennootschappen (OVR Z) een van de registergoederen die zij (beweerdelijk) bij de splitsing heeft verkregen over te dragen aan een derde. Omdat in de beschrijving bij de splitsing destijds geen duidelijke zaaksvervangingsclausule was opgenomen en het registergoed onmiddellijk voorafgaand aan het van kracht worden van de splitsing door de splitsende openbare vennootschap was verkregen, blijkt niet onomstotelijk dat OVR Z daadwerkelijk bij de splitsing gerechtigd is geworden tot dat registergoed. Op grond van artikel 38 lid 10 zijn de drie verkrijgende openbare vennootschappen gezamenlijk rechthebbenden geworden van het door OVR Z aan een derde verkochte registergoed. Eén van de andere verkrijgende openbare vennootschappen is inmiddels gefuseerd met een andere openbare vennootschap en de andere verkrijgende openbare vennootschap is geliquideerd. OVR Z kan niet aan haar verplichting tot levering van het registergoed aan de derde voldoen en wordt in gebreke gesteld. De problemen stapelen zich op...

² Met uitzondering van de informele vereniging, die echter beperkt rechtsbevoegd is; zie artikel 2:30 BW.

Onderdeel B Overige punten

Vennootschappelijke schulden

De GCV vraagt zich af of het voorgestelde artikel 7 lid 5 een onderscheid impliceert tussen de ‘tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden’ en normale vennootschappelijke schulden. Deze laatste kunnen toch ook, ongeacht toe- of uittreding van vennoten, op de vennootschappelijke gemeenschap worden verhaald?

Positie vennoot en huwelijksgoederengemeenschap

Het voorgestelde artikel 10 roept de vraag op, indien de positie van een vennoot vrij overdraagbaar is, wat zulks betekent voor het bestuur in de zin van het huwelijksvermogensrecht. Kunnen er dan twee personen zijn die gezamenlijk het bestuur over de positie van vennoot voeren of is dit in strijd met de ondeelbaarheid van deze positie? In het rapport wordt niet voorzien in een regeling waaruit blijkt dat een positie van een vennoot al dan niet gedeeltelijk kan worden overgedragen zonder de vennootschapsovereenkomst aan te passen.

Inbreng

In het voorgestelde artikel 12 wordt de term inbreng gebruikt voor zowel de obligatoire verplichting als voor de verrichting van de prestatie zelf. Dat zou apart kunnen worden benoemd in lid 2: een verplichting tot inbreng van een goed verplicht tot *overdracht* van zowel de juridische als economische gerechtigdheid.

In artikel 12 lid 1 wordt overigens wel iets gezegd over inbreng van goederen of het genot daarvan, maar niets over vlijt, arbeid en kennis. Kan een arbeidsovereenkomst bestaan met de vennoten? Hoe wordt de verplichting tot inbreng van arbeid, kennis en vlijt vormgegeven?

Verplichtingen vennoten jegens elkaar

De GCV meent dat indien alle vennoten instemmen een vennoot een rechtshandeling waarbij deze een tegenstrijdig belang heeft, moet kunnen verrichten. Dit lijkt echter niet mogelijk onder het voorgestelde artikel 13 sub a.

Artikel 13 sub b is van regelend recht; werkt dit geen misbruik en schuldeisersbenadeling in de hand, vraagt de GCV zich af?

Besturen van de vennootschap

De GCV vraagt zich af of de in het voorgestelde artikel 14 lid 2 opgenomen unanimiteitsregeling wenselijk is als generieke regeling. Niet-handelen wordt hiermee beloond.

Jaarrekening

Het komt de GCV onwenselijk voor dat het voorgestelde artikel 16 lid 3 eerste zin van regelend recht is. Kan hiervan volledig worden afgeweken? Het past niet dat elke vorm van controle en inzicht kan worden weggeschreven.

Vruchtgebruik en pandrecht

Zoals artikel 20 is voorgesteld, zou de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik of vruchtgebruik in verband met wilsrechten kunnen worden uitgesloten. Dit doorkruist de regeling terzake in Boek 4 BW. Dit lijkt de GCV niet wenselijk, zie in dit verband ook de uitzonderingen zoals voorzien bij de vestiging van vruchtgebruik op aandelen in een NV en BV in Boek 2 BW.

De GCV ziet niet in waarom het overschot bij vereffening wel onder het vruchtgebruik valt (artikel 20 lid 2) maar niet onder het pandrecht. De GCV mist overigens een verwijzing hiernaar in het voorgestelde artikel 30 lid 5.

Uittredingsrecht

De GCV stelt voor aan artikel 25, dat in de voorgestelde vorm over gedwongen uittreding gaat, een lid 3 toe te voegen waarin is opgenomen dat de rechter op verzoek van een vennoot uittreding kan toestaan van die vennoot op grond van gewichtige redenen en op andere gronden dan in de overeenkomst zijn voorzien. Lid 4 wordt dan als het ware het spiegelbeeld van lid 2. De vennoot die recht op uittreding heeft, kan een schadevergoeding krijgen. Het is volgens de GCV ook aan te bevelen dat de rechter dan tevens de bevoegdheid krijgt om enige bepalingen uit de overeenkomst buiten werking te plaatsen, bijvoorbeeld non-concurrentie en/of non relatiebedingen.

Algehele ontbinding

De grond genoemd in artikel 28 lid 1 sub a zou volgens de GCV tekstueel beter kunnen luiden conform artikel 2:19 lid 1 sub b BW.

De GCV mist een directe koppeling tussen de overeenkomst enerzijds en de ontbinding anderzijds. Als de overeenkomst niet eindigt maar zodanig wordt gewijzigd dat een ander rechtsstelsel van toepassing wordt verklaard, wat betekent dit voor de vennootschap? Gaat deze in vereffening of niet?

Aan de gevolgen van een ongeldige of vernietigde overeenkomst van vennootschap dient nog meer aandacht te worden besteed. De werkgroep zou hierbij kunnen denken aan een met artikel 2:4 BW vergelijkbare regeling.

(Gerechtelijke) ontbinding

In het voorgestelde artikel 29 lid 2 is voorzien in de mogelijkheid tot gerechtelijke ontbinding indien een personenvennootschap niet aan zijn wettelijke omschrijving voldoet. Deze bepaling is ontleend aan artikel 2:21 lid 1 sub c BW. De GCV mist evenwel een toelichting waarom niet ook ontbindingsgronden zijn opgenomen die aansluiten bij artikel 2:21 lid 1 sub a en b en lid 3 BW.

De GCV vraagt zich verder nog af of Titel 7 afdeling 2 van Boek 3 nog van toepassing is in geval van ontbinding door de rechter.

Acht de werkgroep het mogelijk dat een besluit tot ontbinding door de vennoten kan worden herroepen en zo ja, zou terzake dan niet moeten worden voorzien in een bepaling met voorschriften ter bescherming van derden?

Omzetting in andere personenvennootschap

De GCV vraagt bij artikel 33 lid 2 aandacht voor de consequenties van de overgang onder algemene titel van een stille vennootschap naar een openbare vennootschap, met name voor de registergoederenpraktijk. Zie daarover Onderdeel A van dit advies.

Een mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting ontbreekt in het voorstel, maar zou zeer welkom zijn voor de praktijk. De GCV kan zich echter ook goed voorstellen dat hiermee wordt gewacht totdat er ook een regeling voor de omzetting van andere rechtspersonen is ontworpen en dat gezien de complexiteit van de regeling met betrekking tot de personenvennootschappen nu eerst de nadruk wordt gelegd op een goede moderne nationale regeling voor personenvennootschappen zoals hiervoor bedoeld onder 1.

Omzetting in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij

De GCV merkt op dat artikel 34 lid 3 de indruk wekt dat artikel 19 lid 5 alleen van toepassing is op de uitgetreden vennoot. Het zou duidelijker zijn om in een afzonderlijke bepaling op te nemen in welke mate de oude vennoten als aandeelhouders of leden aansprakelijk zullen zijn.

Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

Het is toe te juichen dat het voorstel in artikel 35 een omzetting van andere rechtspersonen in een openbare vennootschap faciliteert. De GCV vraagt zich echter wel af of de voorgestelde bepaling gebruikt zou kunnen worden om op ‘eenvoudige wijze’ onbekende aandeelhouders uit te kopen? Zij verliezen wettelijk hun recht indien zij niet actief handelen. En dat met gewone meerderheid?

De GCV wil adviseren te bepalen dat dit besluit slechts met een versterkte meerderheid kan worden genomen van bijvoorbeeld 9/10^e van de uitgebrachte stemmen zoals ook is opgenomen in artikel 2:18 lid 2 sub a BW. Deze meerderheid kan dan ook worden vereist voor de goedkeurende besluiten van alle vergaderingen van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.

De GCV begrijpt de gedachte achter de in artikel 36 sub b opgenomen onmogelijkheid tot omzetting van een rechtspersoon met een beklemd vermogen. Teneinde zoveel mogelijk flexibiliteit te bieden zou omzetting in dat geval eventueel toch mogelijk moeten kunnen worden gemaakt, zij het met rechterlijke toestemming (bij welke toestemming de rechter kan bepalen dat het beklemd vermogen wordt uitgekeerd aan een door de rechter te bepalen rechtspersoon, al dan niet onder een instandhoudingsverplichting). De GCV constateert dat na omzetting van een NV of BV in een openbare vennootschap de vennoten niet aansprakelijk zullen zijn voor de schulden die voor de omzetting zijn ontstaan. Alleen de openbare vennootschap zal daarvoor dan aansprakelijk zijn. De idee hierachter is waarschijnlijk dat de aandeelhouders van de NV of BV voor de omzetting in principe ook niet aansprakelijk waren. Dit is op zich een logische gedachte. Echter, de positie van de schuldeisers van een NV of BV wordt door de wet op een andere wijze beschermd (met name door publicatieverplichtingen en de bescherming van het vermogen tegen ongeoorloofde ‘uitholling’ bij dividenduitkering, inkoop en kapitaalvermindering). Deze bescherming ontbreekt bij een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid vanwege de hoofdelijke aansprakelijkheid die daar geldt. Het gevolg van de hiervoor bedoelde omzetting is dat de schuldeisers van de NV of BV na de omzetting ten aanzien van de hiervoor bedoelde schulden geen beroep kunnen doen op (i) de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten en (ii)

enige andere wettelijke bepaling die de belangen van de schuldeisers bij de instandhouding van het vermogen beschermt (anders dan eventueel op art. 6:162 BW). Dit lijkt de GCV niet wenselijk.

Juridische fusie en splitsing

De voorgestelde mogelijkheid tot deelname aan herstructureringsinstrumenten van juridische fusie en splitsing juicht de GCV in beginsel toe. Zij maakt daarbij een enkele kanttekening en verwijst voor de toegevoegde waarde en de kostenreductie die notariële tussenkomst uiteindelijk tot gevolg kan hebben naar haar opmerking daarover in Onderdeel A van dit advies.

Een juridische fusie en splitsing kan door een wijziging in het afgescheiden vermogen forse consequenties voor schuldeisers hebben. De voorgestelde artikelen bevatten geen bijzondere regels ter bescherming van de positie van crediteuren bij een fusie of splitsing, zoals een verzetregeling. De toets van de rechter krachtens het voorgestelde artikel 41 is slechts beperkt. De GCV acht het op zichzelf onwenselijk dat de rechtspositie van een schuldeiser kan verminderen zonder dat deze daar enige invloed op uit kan oefenen. De GCV meent dat in de voorgestelde regeling een adequate wijze van schuldeiserbescherming moet worden opgenomen. De meerwaarde van een verzetregeling moet echter volgens de GCV ook niet worden overschat. Openbare vennootschappen zullen - in tegenstelling tot BV's en NV's - slechts in bepaalde gevallen financiële gegevens openbaar moeten maken. Voor crediteuren van openbare vennootschappen zal het derhalve niet goed mogelijk zijn om een inzicht te krijgen in de mogelijke financiële gevolgen van een voorgenomen fusie of splitsing, tenzij zou worden voorzien in de verplichting om in het kader van een fusie of splitsing bepaalde financiële gegevens neer te leggen bij de Kamer van Koophandel.

In de voorgestelde fusie- en splitsingsregeling voor openbare vennootschappen is onduidelijk wat de houdbaarheidstermijn van een fusie- of splitsingsvoorstel is nadat het besluit tot fusie/splitsing is genomen. Binnen welke termijn moet er worden ingeschreven bij het handelsregister en wat zijn de consequenties als partijen besluiten niet in te schrijven maar het besluit 'in de la laten liggen' totdat het uitkomt om het te gebruiken?

Onderdeel C Tekstuele opmerkingen

Artikel 6 lid 1: waarom is een afwijking gekozen van artikel 2:5 BW? Daar wordt het woord 'tegendeel' gebruikt, hier de frase 'tenzij uit de wet anders voortvloeit'.

Artikel 28 lid 1 sub e: in de *overige* gevallen in de wet voorzien.

Den Haag, 6 juli 2016

Bijlage: samenstelling GCV

Bijlage

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olfen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,
Prof. mr. B. (Barbara) Bier, notaris-lid, of counsel Stibbe, Amsterdam,
Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,
Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,
Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,
Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,
Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,
Prof. mr. C.W.M. (Kitty) Lieverse, advocaat Loyens & Loeff, Amsterdam,
Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,
Mr. dr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,
Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,
Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Tel. 070-3307158
e-mail: c.heck@knb.nl