

VOORWOORD

De verspreide behandeling, zowel in de wet als in de klassieke literatuur, van de maatschap enerzijds en de vennootschappen onder firma en *en commandite* anderzijds, heeft het inzicht in de directe samenhang tussen deze rechtsbetrekkingen niet bevorderd.

Genoemde fragmentarische benadering wordt nog versterkt doordat men voor de problemen die verband houden met het vennootschapsgoederenrecht, hoofdzakelijk aangewezen is op de meer algemene beschouwingen betreffende de mede-eigendom en de in het kader van het erfrecht geregelde boedelscheiding.

Wellicht heeft deze verbroekeling ertoe bijgedragen dat er op het terrein van de vennootschappen thans veel verschil van inzicht bestaat. Ook de weinig omvangrijke jurisprudentie waartoe de vennootschapsverhoudingen aanleiding hebben gegeven laat tal van strijdpunten onbeslist.

Dit boek kan worden gezien als een poging om in deze materie meer lijn te brengen. Het lag daarbij voor de hand om naast de behandeling van de huidige regelingen ook plaats in te ruimen voor een min of meer kritische bespreking van het Ontwerp NBW. Het streven van de ontwerper van de 13e titel van Boek 7 NBW immers is erop gericht om, uitgaande van de in het huidige recht overheersende opvattingen, tot een alle personenvennootschappen omvattend samenstel van regels te komen. Om verwarring te voorkomen en teneinde een afzonderlijke bestudering van een en ander te vergemakkelijken heb ik mij beijverd om reflecties en opmerkingen naar aanleiding van het ontwerp steeds gescheiden te houden van de behandeling van het positieve recht.

In de eerste plaats is dit boek bedoeld als een inleiding tot het geldende privaatrecht ten behoeve van de universitaire studie. Fiscale aspecten zijn niet of nauwelijks in de beschouwingen betrokken. De literatuurverwijzingen zijn beperkt gebleven tot de allerbelangrijkste handboeken, monografieën en artikelen.

Van vrienden en collega's heb ik bij de totstandkoming van het boek aanzienlijke steun ondervonden.

Amsterdam, februari 1976

A.L. Mohr

Voorwoord bij de zesde druk

Deze druk is geschreven in een periode waarin het oude personenvennootschapsrecht nog van kracht is. Het lijkt ons wenselijk voor de praktijk om in de komende periode waarin wij wellicht te maken krijgen met overgang van het oude naar het, reeds veelbesproken, nieuwe recht te kunnen beschikken over een boek waarin de verschillen tussen beide regelingen worden uiteengezet en nader verklaard. Ook aan het eerdere, reeds uit 1972 daterende, ontwerp voor een titel 7.13 van Van der Grinten worden nog passages gewijd.

Om een al te grote verwarring te voorkomen zijn in deze druk verschillende opmaken gebruikt:

de bespreking van het huidige recht heeft geen extra opmaak,
passages gewijd aan het komend recht hebben een verticale lijn in de marge,

en de behandeling van het ontwerp Van der Grinten heeft een blauwe achtergrond.

Aangezien dit boek natuurlijk ook tekstdelen omvat waarin sprake is van zowel oud als toekomstig recht kan, voor wat het gebruik van deze lettertypen betreft, van een scherpe scheidslijn helaas niet overal sprake zijn; het gaat om de grote lijnen.

Wanneer eenmaal het stof dat de te verwachten invoering van Titel 7.13 en de wettelijke regeling van de Flex-BV zal doen opwaaien, weer wat zal zijn neergedwarreld, zullen wij een volgende druk verzorgen die geheel gebaseerd is op het dan geldende nieuwe recht. Daarbij dient in het achterhoofd te worden gehouden dat ook dat nieuw recht deels een codificatie zal zijn van hetgeen uit bestaande rechtsbronnen, zoals de jurisprudentie en de rechtsliteratuur, voortkomt. Veel van de beschouwingen van de hand van A.L. Mohr, als neergelegd in deze en vorige drukken van dit boek, zullen ook dan hun pointe behouden.

Victor Meijers heeft deze zesde druk in nauw overleg met Alexander Mohr bewerkt.

Den Haag/Amsterdam, juli 2009
V.A.E.M. Meijers en A.L. Mohr

Voorwoord bij de zevende druk

Deze druk staat in het teken van het gegeven dat, geheel tegen de algemene verwachting in, de lang verbeide vernieuwing van het personenvennootschapsrecht, waaraan in de afgelopen veertig jaren vele tienduizenden manuren zijn besteed en tientallen boekdelen zijn gewijd, geen doorgang heeft gevonden. Op de valreep heeft de Minister van Veiligheid en Justitie gedacht er verstandig aan te

doen de voorzitter van de Eerste Kamer in een kort briefje van 5 september 2011 te berichten dat hij de (reeds door de Tweede Kamer aangenomen) wetsvoorstellen tot vaststelling en invoering van een nieuwe titel 7.13 BW in zou trekken. Niet overdreven om te stellen dat de bewindsman met dit onverwachte (en stellig ook ondoordachte) besluit, het wereldje dat zich het lot van de vennootschap als rechtsfiguur (en van al degenen die daarin werkzaam zijn) pleegt aan te trekken flink op stelten heeft gezet. Inmiddels zijn wij hiermee, voor wat de regelgeving inzake de personenvennootschap betreft, voorlopig weer terug bij de situatie zoals die was bij het verschijnen van de eerste druk van dit boek en daarmee bij het jaar 1838. Van enig reëel perspectief op een spoedige modernisering van dit deel van het ondernemingsrecht is thans geen sprake.

Dat dit alles niet onoverkomelijk behoeft te zijn moge blijken uit het feit dat de praktijk zich mede aan de hand van de jurisprudentie nog altijd lijkt te kunnen redden met de sterk verouderde wetsbepalingen, wat niet wil zeggen dat geen sprake zou zijn van tal van onduidelijkheden, beperkingen en beslommeringen die de wetgever eenvoudig had kunnen wegnemen door het ontwerp te volgen. Wij hebben gemeend in deze druk op zo helder mogelijke wijze het positieve recht aan bod te moeten laten komen en niet te veel te moeten stilstaan bij hoe het ook anders (en beter) had kunnen zijn. Daarvoor zij verwezen naar de vorige druk waarin wat toen werd voorzien al bijna geldend 'nieuw recht' bleek te zijn, wel uitvoerig aan de orde kwam. De omvang van deze druk is zodoende, in vergelijking met de vorige, aanzienlijk afgenomen.

Teneinde de bestudering van de soms ingewikkelde in dit boek behandelde materie enigszins te vergemakkelijken laten wij in deze druk ieder hoofdstuk voorafgaan door een 'Verkorte weergave van de inhoud' daarvan. Wij hopen en verwachten dat studenten en praktijkjuristen daarbij baat zullen vinden.

De dames mr. D. Nieuwold en M. Dormann hebben onder andere jurisprudentie bijgewerkt. De auteurs zijn hen daarvoor dankbaar.

Ook deze zevende druk kwam in eendrachtige samenwerking tot stand.

Den Haag/Amsterdam, mei 2013

V.A.E.M. Meijers en A.L. Mohr

Voorwoord bij de achtste druk

Dit boek is voorzien van nieuwe jurisprudentie en ontwikkelingen in de rechtspraak. De activiteiten van de wetgever voor wat betreft Titel 7.13 worden summier beschreven. De dames M. van Dijk en C. van Hoof hebben voorbereidend en afrondend werk verzet. Mohr blijft – tot grote vreugde van Meijers – bereid mee te denken over de thema's die personenvennootschappen zelfs op de huidige gevorderde leeftijd flexibel houden. Alle fouten komen voor rekening van Meijers.

Den Haag/Amsterdam, augustus 2018

V.A.E.M. Meijers en A.L. Mohr

INHOUD

VOORWOORD / V

AFKORTINGEN / XIII

VERKORT AANGEHAALDE WERKEN / XV

1 INLEIDING / 1

1.1 Verkorte weergave van de inhoud / 1

1.2 De vennootschap als rechtsbetrekking / 3

1.3 De vennootschap als rechtsvorm van een onderneming / 5

1.4 De hoofdlijnen van de ontwerpen voor een nieuwe titel 7.13 BW / 7

1.4.1 Het ontwerp Van der Grinten / 8

1.4.2 Het ontwerp Maeijer / 9

1.4.3 Het ontwerp Van Olffen / 11

2 INTERNE VENNOOTSCHAPSVERHOUDINGEN / 13

2.1 Verkorte weergave van de inhoud / 13

2.2 Algemeen / 18

2.3 De overeenkomst / 18

2.4 De samenwerking / 21

2.4.1 Affectio societatis / 21

2.4.2 Besluitvorming / 26

2.4.3 Bestuur; beheren en beschikken / 26

2.4.4 Interne aansprakelijkheid en rekening en verantwoording / 33

2.4.5 Administratie en jaarstukken / 38

2.5 De inbreng / 41

2.5.1 Algemeen / 41

2.5.2	Inbreng van arbeid / 44
2.5.3	Inbreng van vermogen / 46
2.6	De gemeenschap / 49
2.7	Het voordeel / 54
2.8	De verdeling van het voordeel / 58
2.9	Verschijningsvormen en grensafbakening / 65
3	ONDERSCHIEDING VAN VENNOOTSCHAPPEN / 71
3.1	Verkorte weergave van de inhoud / 71
3.2	Grondslagen / 73
3.3	Het ondernemingsbegrip / 74
3.4	Beroep en bedrijf / 78
3.5	Gemeenschappelijke naam / 84
3.6	Beperking van aansprakelijkheid / 86
3.7	De verschillende typen van vennootschap / 87
4	EXTERNE VENNOOTSCHAPSVERHOUDINGEN / 89
4.1	Verkorte weergave van de inhoud / 89
4.2	Inleiding / 96
4.3	De stille maatschap / 97
4.3.1	Vertegenwoordiging / 97
4.3.2	Aansprakelijkheid / 101
4.3.3	Verhaalspositie van crediteuren / 103
4.3.4	Bewijs van de maatschap / 105
4.4	De openbare maatschap / 107
4.4.1	Begripsbepaling / 107
4.4.2	Vertegenwoordiging / 109
4.4.3	Aansprakelijkheid / 115
4.4.4	Verhaalspositie van crediteuren / 121

- 4.5 De VOF / 123**
 - 4.5.1 Inleiding / 123
 - 4.5.2 Vertegenwoordiging / 126
 - 4.5.3 Aansprakelijkheid / 133
 - 4.5.4 Verhaalspositie van crediteuren / 137
 - 4.5.5 Bewijs van de VOF / 142

- 4.6 De CV / 145**
 - 4.6.1 Inleiding / 145
 - 4.6.2 De CV: externe en interne verhoudingen / 151

- 5 ENKELE BIJZONDERE VENNOOTSCHAPSVORMEN / 163

- 5.1 Verkorte weergave van de inhoud / 163**

- 5.2 Inleiding / 165**

- 5.3 Joint ventures / 166**

- 5.4 De CV met een BV als beherend vennoot: de'BV-CV' / 170**

- 5.5 De man/vrouw-vennootschap / 178**

- 5.6 Alternatieve rechtsvormen / 187**
 - 5.6.1 Het EESV / 187
 - 5.6.2 De coöperatie / 191
 - 5.6.3 De flex-BV / 191

- 6 VOORTZETTING VAN DE VENNOOTSCHAP BIJ TOETREDING, UITTREDING EN OPVOLGING VAN VENNOTEN / 193

- 6.1 Verkorte weergave van de inhoud / 193**

- 6.2 Inleiding / 196**

- 6.3 Voortzetting / 197**
 - 6.3.1 Voortzettingsbedingen / 197
 - 6.3.2 Toetreden van vennoten / 199
 - 6.3.3 Uittreden van vennoten / 202
 - 6.3.4 Opvolging van vennoten / 208
 - 6.3.5 Vermogensbedingen / 213

7	BEËINDIGING VAN DE VENNOOTSCHAP / 231
7.1	Verkorte weergave van de inhoud / 231
7.2	Inleiding / 235
7.3	Ontbindingsgronden / 236
7.3.1	Ontbinding in gevallen in de overeenkomst bepaald of op grond van onderlinge wilsovereenstemming / 236
7.3.2	Het verstrijken van de tijd waarvoor de vennootschap is aangegaan / 237
7.3.3	Tenietgaan van een goed of de volbrenging der handeling, die het onderwerp der maatschap uitmaakt / 237
7.3.4	Opzeggen door vennoten / 237
7.3.5	Ontbinding door de rechter op grond van gewichtige redenen / 240
7.3.6	Dood, curatele of faillissement van één der vennoten / 245
7.4	Wijziging en ontbinding op grond van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in art. 6:258 BW / 246
7.5	Voortzetting van de onderneming als eenmanszaak / 249
7.6	Vereffening en verdeling van het vennootschapsvermogen bij ontbinding / 250
7.6.1	Algemeen / 250
7.6.2	Vereffening van het vennootschapsvermogen / 251
7.6.3	Verdeling van het resterende vennootschapsvermogen / 258
BIJLAGE 1. CHECKLIST / 265	
BIJLAGE 2. STROOMSCHEMA PERSONENVENNOOTSCHAP / 267	
ARTIKELENREGISTER / 269	
RECHTSPRAAKREGISTER / 275	
ZAKENREGISTER / 283	

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Verkorte weergave van de inhoud

1. De in dit boek besproken personenvennootschappen – die geregeld zijn in Boek 7A BW – zijn anders dan de vennootschappen van Boek 2 BW (de NV en de BV) geen rechtspersoon. De personenvennootschap is een samenwerkingsverband met een zekere mate van juridische identiteit, variërend van een stille maatschap, die van buitenaf nauwelijks waarneembaar is, tot grote openbare vennootschappen van vrije beroepsbeoefenaars die een sterk institutioneel karakter hebben.

2. De rechtshandeling waarbij de vennootschap wordt aangegaan is een wederkerige overeenkomst. In de regel is een verbintenisrechtelijke overeenkomst een incidentele rechtsbetrekking tussen niet meer dan twee partijen die daarbij een ruil aangaan (denk aan koop, huur of arbeidsovereenkomst). Bij de vennootschap ligt dat anders: door twee of meer partijen wordt, op basis van inbreng door elk van hen, een (in beginsel duurzame) samenwerking aangegaan met het oogmerk om langs die weg vermogensrechtelijk voordeel te behalen. Partijen ruilen niet iets, maar brengen iets in met de bedoeling op basis van die inbreng samen te gaan werken. Zie voor een opsomming van de materiële kenmerken van de vennootschap art. 7A:1655 BW.

3. Het wettelijk vennootschapsstramien is zeer los van structuur. De bepalingen zijn bijna alle van regelende aard. De deelnemers in het samenwerkingsverband hebben een grote vrijheid om hun rechtsbetrekking zo in te richten als zij zelf wensen. Van deze vrijheid zullen zij op uiteenlopende wijze gebruikmaken, al naargelang hun persoonlijke geaardheid, het terrein waarop zij werkzaam zijn, de omvang en hechtheid van het kader dat zij wensen te scheppen en het doel dat hen in concreto voor ogen staat.

4. De vennootschap is de rechtsvorm waarin vooral beoefenaars van vrije beroepen (artsen, advocaten en notarissen) samenwerken en waarin *bedrijfs*-uitoefening op betrekkelijk kleine schaal plaatsvindt. Niet alleen natuurlijke personen maar ook rechtspersonen maken voor hun onderlinge samenwerking van deze vennootschapsvormen gebruik. Vaak werken beroepsbeoefenaren samen via een 'persoonlijke BV' maar ook grote ondernemingen met rechts-

persoonlijkheid kiezen, met name op grond van fiscale overwegingen, bij onderlinge samenwerking niet zelden voor de vennootschap als rechtsvorm. Men spreekt dan van 'joint ventures'.

5. Een vennootschapsverband dat gericht is op deelneming aan het economisch verkeer door het uitoefenen van 'bedrijfsactiviteiten' kan worden beschouwd als de rechtsvorm van een onderneming. Ziet men de onderneming niet slechts als een instrument tot het behalen van vermogensrechtelijk voordeel in handen van de vennoten/eigenaren maar als een organisatorisch verband waarin ook de belangen van anderen – met name de crediteuren en werknemers – dienen te worden verdisconteerd, dan omvat de vennootschappelijke rechtsbetrekking strikt genomen niet uitsluitend de onderlinge verhouding tussen de deelnemende vennoten.

6. Met name in het geval de vennoten naar buiten toe gebruikmaken van een *gemeenschappelijke naam* treedt een zeker extern effect op. Alhoewel deze vennootschappen naar positief recht geen rechtspersoon zijn, heeft toch het optreden onder één gemeenschappelijke naam ertoe geleid dat in het maatschappelijk verkeer en in de jurisprudentie de vennootschap in dat geval tot op zekere hoogte wordt gezien als een op zichzelf staande eenheid met een zekere mate van eigen identiteit. Aangezien er ook in dat geval naar positief recht geen sprake is van rechtspersoonlijkheid kan de vennootschap niet, als zodanig, de onderneming personifiëren. De vennootschap kan, anders dan een BV of NV, niet als rechtsvorm van de *ondernemer* worden aangemerkt. Het zijn de vennoten persoonlijk die als ondernemer(s) optreden: zij personifiëren de onderneming. Ook vanuit fiscaal oogpunt wordt de vennootschap aldus benaderd: iedere vennoot heeft vanuit fiscaal perspectief zijn 'eigen' bedrijf.

7. De huidige wetgeving met betrekking tot personenvennootschappen is verspreid geregeld in titel 9 van Boek 7A BW (de maatschap) en de titel 3 van Boek 1 WvK (de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap). Het Wetboek van Koophandel staat op de nominatie om te verdwijnen en het is de bedoeling dat de regelgeving zal worden samengebracht in de titel 13 (getiteld 'Vennootschap') van Boek 7 BW (getiteld 'Bijzondere overeenkomsten'). Er zijn herhaalde pogingen gedaan daaraan vorm te geven. Een eerste ontwerp (van Van der Grinten) dateert van 1972 maar is uiteindelijk nooit ingediend. Een tweede ontwerp (van Maeijer) werd ingediend in december 2002 maar werd in september 2011, nadat het reeds was aangenomen door de Tweede Kamer, tijdens de behandeling in de Eerste Kamer door de regering ingetrokken. Een derde ontwerp, van Van Olfen, is inmiddels in behandeling.

1.2 De vennootschap als rechtsbetrekking

Ten eerste dient in dit boek vastgesteld te worden wanneer sprake is van een personenvennootschap, ook wel kortweg aangeduid als 'vennootschap'. Een combinatie van verschillende elementen maakt dat aan een overeenkomst de status van vennootschap kan worden toegekend. In hoofdstuk 2 hierna worden die elementen ontleed. Gekeken wordt daar onder andere naar de overeenkomst, samenwerking op voet van gelijkheid, inbreng en het ondernemingsbegrip. In deze inleiding wordt de vennootschap in een breder kader geplaatst waarbij allereerst de vraag wordt gesteld of een vennootschap een contract, een juridische eenheid of mogelijk een mengeling tussen contract en juridische eenheid is.

Een juridische eenheid, ook wel aangeduid als rechtslichaam, is een zelfstandig in het rechtsverkeer optredende entiteit. Een dergelijke entiteit kan rechtspersoonlijkheid bezitten zoals een BV, een stichting of een gemeente. Een dergelijke entiteit kan ook bestaan zonder dat sprake is van rechtspersoonlijkheid; gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een BV i.o. (zie art. 2:203 BW). Personenvennootschappen zijn geen rechtspersonen. Anders dan een BV of NV, die altijd rechtspersoon – dat wil zeggen autonome juridische eenheden – zijn, zelfs in het geval zij verlengstuk zijn van slechts één partij (de enig aandeelhouder is tevens de enig directeur), zijn vennootschappen lastiger te kwalificeren. Anders geformuleerd: een rechtsvorm van Boek 2 BW zoals een NV of BV is als een computerprogramma opgebouwd. Er is steeds rechtspersoonlijkheid, anders is er kennelijk iets fout gegaan. Die fout kan bijvoorbeeld zijn dat een notariële akte ontbreekt. Een bijna binair systeem waarbij de theorie te vertalen is in 'kennisbomen' derhalve. Vgl. bijlage 2. Voor de praktijk is hierdoor de oprichting van een BV in beginsel te vervatten in protocollen. In deze protocollen worden in de juiste volgorde de vereiste stappen beschreven waardoor ook bijvoorbeeld paralegals efficiënt kunnen assisteren in het ontstaansproces van een BV.

Wanneer het gaat om de vennootschappen van Boek 7A BW die geen rechtspersoonlijkheid hebben ligt dit anders. Een stille maatschap van een vader en een zoon, die gezamenlijk een boerenbedrijf uitoefenen, is van buitenaf gezien niet meer dan een contract tussen twee partijen. Het is niet veel meer dan een afspraak tussen die twee en derden zullen waarschijnlijk niet eens weten dat er tussen hen een stille maatschap bestaat. Maar ook waar het deze vennootschappen betreft komen we aan de andere kant van het spectrum grootschalige samenwerkingsverbanden tegen van advocaten of accountants met een sterk institutioneel karakter. Zozeer zelfs dat sommige van deze samenwerkingsverbanden de laatste decennia als min of meer vanzelfsprekend zijn 'omgezet' in NV's!

Tot de grondslagen van het vermogensrecht behoren de principes van zelfstandigheid en individualiteit van rechtssubjecten. In overeenstemming

daarmee houdt het overeenkomstenrecht zich in overwegende mate bezig met incidentele rechtsbetrekkingen tussen niet meer dan twee personen. Eén van de schaarse afwijkingen van dit beeld wordt gevormd door de regeling van de vennootschap: een in beginsel duurzaam samengaan van twee of meer personen.

Art. 7A:1655 BW bevat de materiële kenmerken van de overeenkomst van vennootschap. Het begrip overeenkomst staat centraal: een vennootschap is een overeenkomst of vindt zijn grondslag in een overeenkomst.

Ook de rechtspraak beschouwt de vennootschap van oudsher als een obligatoire overeenkomst, en wel een wederkerige. Een wederkerige overeenkomst gaat in het algemeen gesproken uit van de gedachte: 'do ut des', de één zal presteren met het oog op de prestatie van de ander. In de regel beogen partijen daarbij te komen tot enigerlei vorm van uitwisseling van prestaties. De uit het sluiten van de overeenkomst voortvloeiende rechtsbetrekking bestaat uit de verplichting over en weer tot eenmalige of herhaalde ruil. Zo bijvoorbeeld: koop en huur, maar ook de arbeidsovereenkomst. Voorwaarde voor het welslagen van een dergelijke transactie is de aanwezigheid van twee partijen met een spiegelbeeldig behoeftapatroon. Deze voorwaarde levert in het vermogensrechtelijke rechtsverkeer geen moeilijkheden op, aangezien altijd één van de beide prestaties uit geld kan bestaan. Is wederzijds gepresteerd, dan hebben partijen – teleurstellingen daargelaten – hun doel bereikt. De rechtsrelatie is daarmee dan ook ten einde.

Bij de overeenkomst van vennootschap ligt de zaak enigszins anders. Weliswaar is ook daar sprake van wederkerigheid: ieder van de vennoten brengt iets in met het oog op de inbreng van de ander(en), maar partijen staat daarbij niet een eenmalige of herhaalde ruil voor ogen maar een bundeling van hetgeen over en weer wordt toegezegd. *Zij ruilen niet: zij 'brengen' iets 'in'.*

Met deze enkele inbreng hebben partijen echter hun doel – het behalen van vermogensrechtelijk voordeel – nog niet bereikt: inbrengen alleen levert nog geen voordeel op. De inbreng legt slechts een materiële basis onder de onderneming die partijen gezamenlijk willen gaan drijven. In feite zijn het de vennoten – vanuit goederenrechtelijk perspectief in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid 'de deelgenoten' – die gezamenlijk zullen moeten trachten ervoor te zorgen dat de gecombineerde inbreng tot het beoogde voordeel leidt. Dit uiterst substantiële maatschapskenmerk, de *samenwerking* der deelgenoten, die de schakel vormt tussen inbreng en voordeel, tussen goederenrecht en verbintenissenrecht, komt in de wettelijke omschrijving maar weinig duidelijk tot zijn recht. Hiermee wil niet gezegd zijn dat de wetgever aan de vennootschap als onderlinge rechtsbetrekking tussen de vennoten als samenwerkende partijen voorbijgaat. Maar wel is het zo dat in art. 7A:1655 BW onvoldoende is vooropgesteld dat de vennootschap in essentie een *samenwerkingsovereenkomst* is. Juist in dat opzicht neemt de vennootschap onder de obligatoire overeenkomsten een eigen plaats in. (Zie ook: *Asser/Kamphuisen 3-III* 1960, p. 460 e.v.)

Wij zouden de vennootschap dan ook enigszins anders willen omschrijven dan de wet dat doet en wel als volgt: de vennootschap is de rechtsbetrekking die ontstaat tussen twee of meer personen, wanneer zij zich bij overeenkomst verplichten om ieder iets in te brengen met het oogmerk om daarmee in onderlinge samenwerking een onderling te verdelen voordeel te behalen. De vennootschap is in het wettelijke systeem ondergebracht in Boek 7 BW (getiteld 'Bijzondere overeenkomsten'), en dat is zeker vanuit het hier bedoelde perspectief goed verklaarbaar maar een bijzonder aspect van deze overeenkomst is vooral dat deze overeenkomst ook institutionele trekken heeft. Aldus benaderd duidt het woord vennootschap dus niet zozeer op de rechtshandeling waaruit de relatie voortkomt, maar op de rechtsbetrekking zelf die daarmee tot stand wordt gebracht en in stand wordt gehouden. Onzes inziens is deze omschrijving meer in overeenstemming met de wijze waarop het begrip in het rechtsverkeer pleegt te worden gehanteerd.

Het wettelijk vennootschapsstramien is zeer los van structuur. De bepalingen zijn bijna alle van regelende aard. De gezamenlijke deelnemers in het samenwerkingsverband hebben een grote vrijheid om hun rechtsbetrekking zo in te richten als zij zelf wensen. Van deze vrijheid zullen zij op uiteenlopende wijze gebruikmaken, al naargelang hun persoonlijke geartheid, het terrein waarop zij werkzaam zijn, de omvang en hechtheid van het kader dat zij wensen te scheppen en het doel dat hen in concreto voor ogen staat.

1.3 De vennootschap als rechtsvorm van een onderneming

De vennootschap is de rechtsvorm waarin de beoefenaars van vrije beroepen (artsen, advocaten en notarissen) samenwerken alsmede waarin bedrijfsuitoefening op betrekkelijk kleine schaal wordt ondergebracht. Hierbij moet evenwel worden bedacht dat niet alleen door natuurlijke personen maar ook door rechtspersonen, in het kader van een onderlinge samenwerking, van deze vennootschapsvormen wordt gebruikgemaakt. Niet alleen is het in toenemende mate gebruikelijk dat beroepsbeoefenaars niet meer als natuurlijk persoon maar via een 'persoonlijke BV' in een met beroepsgenoten aangegane vennootschap deelnemen, maar tevens is het zo dat ook grote ondernemingen, met name op grond van fiscale overwegingen, zowel voor min of meer incidentele projecten als voor bestendige samenwerking, niet zelden de vennootschap en in het bijzonder de CV als rechtsvorm voor hun 'joint venture' kiezen (par. 5.2 en 5.3). Als vuistregel wordt in de praktijk gebruikgemaakt van een vennootschap in geval van een kleine onderneming (grovweg minder dan vijf werknemers en/of een omzet onder de € 250.000) of in geval van een hele grote onderneming (met werknemers in vele landen en een omzet of eigen vermogen op de balans van meer dan € 50 miljoen). De CV wordt ook veel gebruikt als investeringsvehikel (beleggingsinstelling) met een op de vennootschappelijke balans eigen vermogen van ten minste enkele miljoenen.

Een vennootschapsverband dat gericht is op min of meer duurzame deelneming aan het economisch verkeer door het uitoefenen van wat men zou kunnen aanduiden als 'bedrijfsactiviteiten' kan worden beschouwd als de rechtsvorm van een onderneming. Ziet men de onderneming niet slechts als een instrument tot het behalen van vermogensrechtelijk voordeel, in handen van de vennoten/eigenaren, maar als een organisatorisch verband waarin ook de belangen van anderen – met name de crediteuren en werknemers – die daarbij direct betrokken zijn dienen te worden verdisconteerd, dan omvat de vennootschappelijke rechtsbetrekking strikt genomen dus niet uitsluitend de onderlinge verhouding tussen de deelnemende vennoten.

Ook wetgever en jurisprudentie geven tot op zekere hoogte van een dergelijke zienswijze blijk. Met name waar het betreft vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid waarvan het vermogen een 'afgescheiden karakter' wordt toegekend waarop de 'zaakscrediteuren' van de vennootschap niet alleen een zelfstandig verhaalsrecht maar tevens verhaalsvoorrang toekomt boven de andere crediteuren van de vennoten. Voorbeelden van zaakscrediteuren zijn bijvoorbeeld leveranciers van goederen of diensten aan de vennootschap alsmede werknemers die nog een vordering hebben op de vennootschap vanwege niet uitbetaald vakantiegeld.

Alhoewel dus gezegd moet worden dat in het kader van de rechtsbetrekkingen waarover wij hier spreken niet het collectieve verband maar de samenwerkende individuele vennoten van oudsher centraal staan, is het toch zeker niet zo dat deze rechtsbetrekkingen uitsluitend betekenis hebben voor de rechtsverhouding tussen de vennoten onderling. Ook hun verhouding tot derden wordt erdoor beïnvloed.

Zie nader voor het hier slechts aangestipte onderscheid tussen een 'instrumentele' en een 'institutionele' benadering van het ondernemingsbegrip: Van Schilfgaarde/Winter 2017, 20.

Alhoewel de door Van Schilfgaarde ontwikkelde zienswijze niet slechts van belang is met betrekking tot de BV en NV maar in beginsel ook voor de in dit boek besproken vennootschapsvormen, komt deze hier toch minder tot zijn recht. De in de regel geringe omvang van de ondernemingen welke door de contractuele vennootschappen in stand worden gehouden en met name ook de onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten/eigenaren, maakt dat het instrumentele karakter hier meer op de voorgrond staat dan bij de BV en NV.

Ook vraagstukken met betrekking tot de WOR zijn in het onderhavige kader minder relevant. Het gros der vennootschappen heeft immers geen of slechts enkele werknemers in dienst, dan wel, in geval van een personenvennootschap tussen kapitaalvennootschappen al dan niet binnen concernverband een OR of COR elders. Zie overigens voor aspecten verbonden aan toepassing van de WOR in maatschapsverband: J.A. van Gijzen, 'Enige aspecten verbonden aan toepassing van de wet op de ondernemingsraden (WOR) in maatschapsverband', *de NV* 1982, p. 160-163.

Wanneer in het navolgende wordt gesproken van 'de vennootschappelijke rechtsbetrekking' wordt daarmee dan ook primair de onderlinge verhouding *tussen de vennoten* aangeduid, tenzij uit de tekst anders blijkt.

Met name in het geval dat betrokkenen naar buiten toe kenbaar maken dat zij geassocieerd zijn, bijvoorbeeld door zich in het verkeer van een *gemeenschappelijke naam* te bedienen, treedt een zeker extern effect op. Immers, hier zal sprake zijn van een openbare personenvennootschap waarvan in beginsel alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Alhoewel deze vennootschappen naar positief recht geen rechtspersoon zijn, heeft toch het optreden onder één gemeenschappelijke naam ertoe geleid dat in het maatschappelijk verkeer en in de jurisprudentie de vennootschap in dat geval tot op zekere hoogte gezien wordt als een op zichzelf staande eenheid met zekere mate van eigen identiteit. In de rechtspraak werd aan deze zienswijze uitdrukking gegeven in een aantal primair op de VOF betrekking hebbende arresten; deze zullen elders nog ter sprake komen. Ook de doctrine tendeert in de loop der tijden steeds meer naar de opvatting dat met name het optreden onder één noemer in vennootschapsverband de rechtspersoonlijkheid daarvan tot een juridische realiteit maakt.

In het bovenstaande constateerden wij dat de vennootschap rechtsvorm is van een onderneming. Thans kunnen wij stellen dat aangezien er geen sprake is van rechtspersoonlijkheid, de vennootschap niet, als zodanig, de onderneming kan personifiëren. De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid kan dus niet als rechtsvorm van de *ondernemer* worden aangemerkt. Het zijn de vennoten persoonlijk die als ondernemer(s) optreden: zij personifiëren de onderneming, die wij hebben benaderd als een primair door hen, in hoofdzaak in hun eigen belang en voor hun eigen rekening en risico, in stand gehouden organisatorisch verband. Ook vanuit fiscaal oogpunt wordt de vennootschap zo benaderd. Iedere vennoot heeft in beginsel vanuit fiscaal perspectief zijn 'eigen' bedrijf. Voor de btw echter wordt een personenvennootschap in beginsel wel als eenheid beschouwd waardoor een VOF een btw-nummer kan worden toegekend. De conclusie is dat naar huidig recht, mede door het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, het recht balanceert tussen enerzijds de personen die samenwerken en anderszijds het instituut vennootschap.

1.4 De hoofdlijnen van de ontwerpen voor een nieuwe titel 7.13 BW

De huidige wetgeving met betrekking tot personenvennootschappen is verspreid geregeld:

- de (burgerlijke) maatschap in titel 9 van Boek 7A BW; art. 7A:1655-7A:1688 BW;
- de bijzondere bepalingen met betrekking tot de VOF in titel 3 van Boek 1 WvK;
- de bijzondere bepalingen met betrekking tot de CV ook in titel 3 van Boek 1 WvK; art. 19, 20, 21 en 30 lid 2 WvK.

Het WvK staat op de rol om te verdwijnen en het is de bedoeling dat de regelgeving zal worden samengebracht in de titel 13 (getiteld 'Vennootschap') van Boek 7 BW (getiteld 'Bijzondere overeenkomsten'). Er zijn herhaalde pogingen gedaan daaraan vorm te geven.

1.4.1 Het ontwerp Van der Grinten

Dit ontwerp dateert van 1972 en kent drie afdelingen: één grote afdeling van 20 artikelen en twee kleine afdelingen van respectievelijk vier en drie artikelen. Afdeling 1 is getiteld 'Algemene bepalingen', afdeling 2 'Vennootschap onder Firma' en afdeling 3: 'Commanditaire Vennootschap'.

In de eerste afdeling werd onderscheiden tussen 'openbare' vennootschappen (de vennootschappen die *'handelen onder gemeenschappelijk naam'*) en 'stille' vennootschappen waarbij dat niet het geval is. Alle openbare vennootschappen zijn rechtspersoon, de stille niet; wel had de stille vennootschap een *afgescheiden vermogen*. Openbare vennootschappen-rechtspersoon zijn dus volgens dit ontwerp: (i) de openbare maatschap van beroepsbeoefenaren; (ii) de vennootschap onder firma, waarin een bedrijf wordt uitgeoefend en (iii) de commanditaire vennootschap.

Het verschil tussen de in de afdeling 1 geregelde *openbare maatschap* (van vrije beroepsbeoefenaren) en de in de afdeling 2 geregelde *vennootschap onder firma* (ter uitoefening van een bedrijf) zou voornamelijk daarin bestaan dat de vennoten van de eerste voor verbintenissen van de vennootschap *naar gelijke delen* verbonden zijn en die van de laatste *hoofdelijk*.

Het onderscheid op basis van het verschil tussen niet-commerciële activiteiten (beroep) en wel-commerciële activiteiten (bedrijf) werd in het ontwerp Van der Grinten gehandhaafd 'omwille van de traditie' en 'omdat dat in andere landen ook het geval is'.

In het ontwerp Van der Grinten werden dus vier categorieën onderscheiden: de stille vennootschap (beroep of bedrijf), de openbare maatschap (beroep), de vennootschap onder firma (bedrijf) en de commanditaire vennootschap (bedrijf).

Over de merites van dit ontwerp werd vervolgens uitvoerig en heftig gediscussieerd. Twee vraagpunten stonden daarbij centraal:

- Moet het onderscheid tussen beroep en bedrijf nog wel gehandhaafd blijven als basis voor het onderscheid van rechtsvormen? Heeft dat onderscheid (gezien de steeds meer verzakelijkte wijze waarop de vrije beroepen worden uitgeoefend) zichzelf inmiddels niet overleefd?
- Valt niet te vrezen dat het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan vennootschappen op basis van niets meer dan een (de facto) *handelen onder gemeenschappelijk naam* – wat dat precies betekent zal steeds aan de hand van de *verkeersopvatting* moeten worden bepaald – zal leiden tot rechtsonzekerheid? Moet niet toch voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid enig formeel vereiste worden gesteld? Bijvoorbeeld inschrijving in het handelsregister of een notariële akte.

Het ontwerp Van der Grinten is vervolgens blijven liggen; de tijd verstreek. Per 1 januari 1992 is, bij invoering van de Boeken 3, 5 en 6 NBW, de bestaande maatschapsregeling verhuisd van titel 9 van Boek 3 BW naar titel 9 van Boek 7A BW. Daarbij vond aanpassing plaats aan de terminologie van het NBW en bovendien kwam de vereffening van ontbonden vennootschappen (waarvoor vroeger in art. 7A:1689 BW werd verwezen naar het erfrecht) te vallen onder afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 BW (getiteld 'Gemeenschap'). Van de gelegenheid van de verplaatsing van de maatschapsbepalingen naar titel 9 van Boek 7A BW werd gebruikgemaakt om daarin enig dor hout te kappen en een enkele bepaling een facelift te geven. Maar verder bleef alles bij het oude (dat wil zeggen zoals het al sinds 1838 was).

1.4.2 Het ontwerp Maeijer

In de tweede helft van de jaren negentig aanvaardt Maeijer de opdracht een nieuw ontwerp te maken voor een titel 13 van Boek 7 BW. Maeijer baseert zich hierbij (i) op het ontwerp Van der Grinten en het daarop geleverde commentaar en op wat er verder alzo in de laatste dertig jaar over de personenvennootschappen geschreven is; (ii) op een door hem georganiseerde consultatie van allerlei maatschappelijke groeperingen waarvan de resultaten onderwerp van bespreking zijn geweest in de Vereeniging 'Handelsrecht' in 1998 en, naar zijn zeggen; (iii) op recente wetgevingsactiviteiten in o.m. Engeland en België.

Het ontwerp Maeijer kent niet drie maar acht afdelingen en niet 27 maar 37 artikelen: afdeling 1 is getiteld 'Algemene bepalingen', afdeling 2 'Inbreng', afdeling 3 'De besturende vennoten; de gebondenheid tegenover derden', afdeling 4 'Het voeren van administratie; winst en verlies,' afdeling 5 'Ontbinding en voortzetting van de vennootschap', afdeling 6 'Vereffening en verdeling', afdeling 7 'Verkrijging en opgeven van rechtspersoonlijkheid; omzetting' en afdeling 8 'De commanditaire vennootschap'.

– de belangrijkste aspecten van deze ontwerpregeling

Het onderscheid tussen beroep en bedrijf verdwijnt als criterium ter onderscheiding van verschillende soorten vennootschap. Vennootschappen zijn *openbaar* (die welke onder één door de vennootschap als zodanig gevoerde naam naar buiten treden) of *stil*. Het onderscheid tussen openbare maatschappen van beroepsbeoefenaren en vennootschappen onder firma waarin een bedrijf wordt uitgeoefend komt te vervallen. Voor alle openbare vennootschappen geldt dat de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Wel geldt een bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor het geval van een *overeenkomst van opdracht*; een verschijnsel dat zich vooral in het kader van beroepsbeoefening veel voordoet.

Voor wat betreft de vraag of openbare vennootschappen rechtspersoon zijn beperkt dit ontwerp zich tot het bieden van de *mogelijkheid* om als openbare

vennootschap rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Dat kan door *dit in de overeenkomst van vennootschap te bepalen* en deze overeenkomst *in een notariële akte vast te leggen*. Dus openbare vennootschappen zijn alleen rechtspersoon als zij daarvoor hebben gekozen en de hiervoor vermelde formele vereisten hebben vervuld (keuzevrijheid). In de naam van de vennootschap moet dan bovendien worden vermeld dat zij een 'Openbare Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid' is (eventueel afgekort tot 'OVR'). Voor een CV geldt hetzelfde; de naam moet dan ten minste vermelden 'CVR'. Deze eventuele rechtspersoonlijkheid doet niet af aan het contractueel bepaalde karakter van de vennootschap (vandaar plaatsing in Boek 7 BW en niet Boek 2 BW) en aan de persoonlijke hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten (behalve de commanditaire) voor de schulden van de vennootschap. Naar de regels van dit ontwerp zijn er dus vijf soorten vennootschap: de maatschap (of stille vennootschap), de openbare vennootschap, de OVR, de commanditaire vennootschap en de CVR.

De 'voordelen' van rechtspersoonlijkheid liggen vooral op het terrein van het goederenrecht: geen *gebonden gemeenschap* meer, geen *afgescheiden vermogen*, geen noodzaak tot leveren van het onverdeeld aandeel van een uittreder in elk afzonderlijk gemeenschapsgoed aan de overblijvende vennoten of de opvolger, want het aandeel in het vermogen van de vennootschap-rechtspersoon kan als een geheel (bij akte) worden overgedragen. Een bijkomend voordeel van de keuzemogelijkheid voor al dan niet rechtspersoonlijkheid is dat daardoor naar believen kan worden ingespeeld op de fiscaliteit. Als nadeel van deze keuzemogelijkheid kan gelden dat er twee wettelijke regelingen komen voor één en dezelfde rechtsvorm. Dat lijkt oneconomisch en zal de praktijk voor keuzeproblemen stellen. Want wat zijn in het algemeen gesproken nu precies de voor- en nadelen van de ene of de andere figuur?

Het ontwerp kent een aantal zeer welkome vernieuwingen. Zo wordt in alle gevallen van uitreden van een vennoot als gevolg van *dood, ondercuratelestelling en faillissement* de vennootschap niet meer ontbonden maar wordt het aandeel van de uittreder *van rechtswege* toegedeeld aan de overblijvende vennoten; de omslachtige voortzettings- en verblijvensbedingen zijn daarvoor niet meer nodig. Hetzelfde kan in de overeenkomst worden bepaald voor het geval van *opzegging door een vennoot* (aan de overigen), of door de overigen *aan een vennoot*. Ook kan een vennoot zijn aandeel overdragen aan een opvolger. De ten tijde van uitreden bestaande schulden komen voor rekening van de voortbestaande vennootschap; de uittreder is daarvoor extern natuurlijk nog wel aansprakelijk maar ten hoogste voor de duur van vijf jaar. Nieuw is ook dat uitdrukkelijk is bepaald dat de rechter de vennootschap *partieel*, dat wil zeggen alleen ten aanzien van de vennoot die tot 'uitstoting' aanleiding geeft, kan ontbinden *op grond van 'gewichtige', of andere in de overeenkomst vermelde, redenen*.