

Vergaderjaar 2002–2003

28 746

Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

1.1 Het wetsvoorstel strekt tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de regeling met betrekking tot de personenvennootschappen is neergelegd. De nieuwe titel strekt ter vervanging van de huidige negende titel van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 7A:1655 tot en met 7A:1688), die betrekking heeft op de maatschap, en van de derde titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel (artikelen 15 tot en met 34), waarin de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap regeling hebben gevonden. Deze beide, sterk verouderde en weinig duidelijk geredigeerde, regelingen zijn weliswaar zowel bij de invoering van Boek 2 nieuw BW als bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW aangepast aan de daarin vervatte nieuwe systematiek en terminologie, maar deze aanpassingen hadden uiteraard een zeer beperkt karakter. De behoefte aan een fundamentele herziening die resulteert in een moderne en voor de praktijk bruikbare regeling van de personenvennootschappen, is dan ook onverminderd blijven bestaan. De meest in het oog springende vernieuwing in het wetsvoorstel is de mogelijkheid dat, indien de vennoten daarvoor kiezen, een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verwerft. Tot het vennootschappelijk vermogen is dan de vennootschap als rechtspersoon gerechtigd. Aldus kunnen de vennoten hun samenwerkingsverband inkleden op de wijze die het best past bij hun concrete wensen en omstandigheden. Flexibiliteit is hier gewaarborgd doordat een vennootschap haar rechtspersoonlijkheid ook weer kan opgeven, terwijl voorts omzetting mogelijk is in een besloten vennootschap vice versa. Rechtspersoonlijkheid van de vennootschap leidt niet tot beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten. Wel is voor de aansprakelijkheid van de vennoten bij opdrachtverlening een bijzondere regeling getroffen.

Het wetsvoorstel brengt voorts de regeling van de maatschap en de andere personenvennootschappen, die thans over twee wetboeken zijn verspreid, samen in één geïntegreerde regeling. Andere vernieuwingen betreffen de ontbinding en voortzetting van de vennootschap. Hier is voor het geval dat slechts één of enige vennoten uittreden, voorzien in continuïteit van de vennootschap. Ook wordt de mogelijkheid geregeld van opvolging van een vennoot door zijn erfgenamen of een derde. Ten slotte is een afzonderlijke regeling opgenomen voor de vereffening en verde-

ling, welke geheel is toegesneden op de personenvennootschap. Met het wetsvoorstel kan derhalve op korte termijn een moderne en flexibele wettelijke regeling van de personenvennootschappen tot stand komen, ter vervanging van de huidige regeling die, ondanks latere aanpassingen, voor een goed deel al bestaat vanaf 1838.

1.2 In het Ontwerp Burgerlijk Wetboek (het zogenoemde Groene Boek), vierde gedeelte, is een voorontwerp voor titel 7.13 met bijbehorende toelichting opgenomen, opgesteld door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten. Deze tekst en toelichting – waarnaar in het vervolg van deze memorie zal worden verwezen met de aanduidingen Ontwerp-Van der Grinten resp. Toelichting-Van der Grinten – zijn als bijlagen bij deze memorie gevoegd.¹ Er is evenwel naar gestreefd deze memorie te formuleren als een zelfstandig stuk, dat ook zonder kennisneming van deze bijlagen leesbaar is. Het onderhavige wetsvoorstel is voorbereid op basis van een aantal door Prof. Mr. J. M. M. Maeijer geformuleerde vraagpunten die onder meer zijn besproken met de Commissie Vennootschapsrecht en in de vergadering van de Vereeniging Handelsrecht van 6 november 1998, en op basis van een door Prof. Maeijer mede aan de hand van de uitkomsten van deze consultaties opgesteld ontwerp. Dit ontwerp bouwt weliswaar voort op het Ontwerp-Van der Grinten, maar wijkt anderzijds zowel in opzet als in uitwerking in niet onaanzienlijke mate daarvan af, in vele gevallen op grond van sindsdien verschenen rechtspraak en literatuur. Voor zover nodig zullen de afwijkingen in deze memorie nader worden toegelicht. Bij het opstellen van het wetsvoorstel is mede aandacht besteed aan de regelingen met betrekking tot vergelijkbare rechtsfiguren in een aantal andere landen. Ook is kennisgenomen van een op 13 september 2000 verschenen Joint Consultation Paper betreffende Partnership Law van de Engelse en Schotse Law Commissions. Het valt op dat de belangrijkste problemen waarvoor in het wetsvoorstel een oplossing wordt gezocht (al dan niet rechtspersoonlijkheid; continuïteit van de vennootschap bij het uittreden van een of meer vennoten; een speciale vereffeningregeling) ook in dit Consultation Paper centraal worden gesteld. Het wetsvoorstel is met de toelichting op 16 maart 2001 door de Commissie Vennootschapsrecht besproken. Nadat enige amendementen en wijzigingen die tijdens deze bespreking naar voren werden gebracht, in de tekst van het wetsvoorstel en de toelichting waren verwerkt, kon zij zich met de inhoud van beide stukken verenigen.

1.3 In dit wetsvoorstel is uitsluitend de regeling met betrekking tot de vennootschap opgenomen. De hieruit voortvloeiende wijzigingen in andere boeken van het Burgerlijk Wetboek en in de overige wetgeving alsmede het overgangsrecht zullen worden neergelegd in een afzonderlijke Invoeringswet.

2. Algemeen

2.1 In het Ontwerp-Van der Grinten is titel 7.13 onderverdeeld in drie afdelingen. Afdeling 1 bevat algemene bepalingen, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen openbare vennootschappen, dat wil zeggen vennootschappen die onder een gemeenschappelijke naam handelen en die rechtspersoonlijkheid bezitten, en stille vennootschappen die geen rechtspersoon zijn. In afdeling 2 zijn bepalingen opgenomen omtrent de vennootschap onder firma en in afdeling 3 omtrent de commanditaire vennootschap. Beide laatstgenoemde vennootschappen zijn bijzondere vormen van de openbare vennootschap; zij worden hierdoor gekenmerkt dat zij strekken tot uitoefening van een bedrijf. Zij onderscheiden zich doordat de vennootschap onder firma geen, de commanditaire vennootschap wel een of meer commanditaire vennoten heeft.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De thans voorgestelde titel 7.13 telt acht afdelingen, die als volgt kort kunnen worden gekenschetst.

Afdeling 1 bevat *Algemene bepalingen*. Hier vindt men behalve een omschrijving van het begrip vennootschap de onderscheiding tussen openbare en stille vennootschap (maatschap), waarbij de openbare vennootschap al dan niet rechtspersoon kan zijn. Aldus ontstaat derhalve een driedeling: openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en stille vennootschap. Afdeling 2 heeft betrekking op de *Inbreng*. Hier is geregeld op welke wijze de inbreng geschiedt en worden voorts enige regels over vennootschaps-goederenrecht gegeven.

Afdeling 3 behelst een regeling met betrekking tot *Besturende vennoten*. Van bijzonder belang zijn hier de bepalingen omtrent de handelingsbevoegdheid van de besturende vennoot, zowel in zijn interne verhouding tot de overige vennoten als in zijn verhouding tegenover derden.

In afdeling 4 zijn bepalingen samengebracht over het *Voeren van administratie* en de verdeling van *Winst en verlies*.

Afdeling 5 bevat bepalingen omtrent *Ontbinding en voortzetting van de vennootschap*. Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen ontbinding van de vennootschap in haar geheel en partiële ontbinding waarbij de vennootschap alleen wordt ontbonden ten aanzien van een vennoot die uittreedt en wordt voortgezet door de overigen. In het laatste geval kan de uittredende vennoot worden opgevolgd, bijvoorbeeld door een of meer van zijn erfgenamen. Ook los daarvan is voorzien in de mogelijkheid van toetreding van een nieuwe vennoot.

Afdeling 6 geeft in aansluiting op de regeling van de ontbinding een voor personenvennootschappen geldende eigen regeling van *Vereffening en verdeling*.

Afdeling 7 is gewijd aan *Verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid en omzetting*. Hier is de mogelijkheid voorzien dat, indien de aanvankelijk gekozen vorm van de vennootschap in de loop der tijd niet langer voldoet, een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid alsnog rechtspersoon wordt of, omgekeerd, een openbare vennootschap die rechtspersoon is, haar rechtspersoonlijkheid opgeeft. Voorts kan een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zich omzetten in een besloten vennootschap en omgekeerd.

Afdeling 8 ten slotte bevat enkele bepalingen met betrekking tot de *Commanditaire vennootschap*. De commanditaire vennootschap is een bijzondere vorm van de openbare vennootschap: ook zij kan derhalve al dan niet rechtspersoon zijn.

2.2 Met de term «vennootschap» wordt ook in deze titel in de eerste plaats bedoeld op een overeenkomst: zoals ook in de omschrijving van artikel 800 tot uitdrukking wordt gebracht, is de vennootschap een *overeenkomst* tot samenwerking. Daarmee strookt dat de regeling met betrekking tot de vennootschap is opgenomen in Boek 7. Met deze overeenkomst wordt evenwel een rechtsfiguur, een rechtsbetrekking, in het leven geroepen, die zelf eveneens als «vennootschap» wordt aangeduid, en die, ook als zij geen rechtspersoon is, tot op zekere hoogte lijkt te worden gepersonifieerd en losgemaakt lijkt te zijn van de aan haar ten grondslag liggende overeenkomst; men zie bijvoorbeeld artikel 813, waar wordt gesproken van een vennootschap die een opdracht heeft ontvangen. De omstandigheid dat met één term zowel de rechtshandeling als de met die handeling in het leven geroepen rechtsbetrekking wordt aangeduid, valt weliswaar bij de vennootschap sterk op, maar is in feite niet ongewoon; vgl. bij voorbeeld in de contractuele sfeer de term «huur» en daarbuiten de term «huwelijk». In de onderhavige titel wordt tussen beide betekenissen geen onderscheid gemaakt; uit de context zal wel steeds duidelijk zijn op welk aspect (in het bijzonder) wordt bedoeld. Men houde echter

voor ogen dat het in wezen toch steeds gaat om twee kanten van dezelfde medaille, en dat de overeenkomst het grondbegrip blijft.

2.3 Dat de vennootschap in de eerste plaats een overeenkomst is, brengt mee dat evenals bij andere bijzondere overeenkomsten de algemene bepalingen van de Boeken 3 en 6, voor zover deze betrekking hebben op overeenkomsten, in beginsel van toepassing zijn. Het gaat hier meer in het bijzonder om de toepasselijkheid van de titels 3.2 (Rechtshandelingen) en 6.5 (Overeenkomsten in het algemeen). Die toepasselijkheid kan uitgesloten zijn door een uitdrukkelijke bepaling, of doordat bijzondere bepalingen met betrekking tot de vennootschap zich tegen toepasselijkheid verzetten.

2.4 In het huidige recht bestaat enige onzekerheid over de vraag welke samenwerkingsvormen wel en welke niet onder het begrip maatschap vallen. In dit wetsvoorstel is dan ook, evenals in het Ontwerp-Van der Grinten gekozen voor een nauwkeurige omschrijving van het begrip vennootschap. Daarbij is opnieuw de vraag onder ogen gezien of de voorkeur moet worden gegeven aan een ruime omschrijving die zo veel mogelijk vormen van samenwerking zou omvatten, dan wel aan een beperktere omschrijving. Evenals in het Ontwerp-Van der Grinten is laatstgenoemde benadering tot uitgangspunt genomen en is een omschrijving gegeven die alleen de samenwerking van een bepaalde aard en structuur onder het wettelijke begrip vennootschap brengt. Deze benadering sluit evenwel niet uit dat sommige bepalingen betreffende de vennootschap, die zich daarvoor lenen, analogisch kunnen worden toegepast op andere samenwerkingsvormen. In het vervolg van deze memorie zal in de toelichting op artikel 800 op een en ander nader worden ingegaan.

3. Artikelen

Artikel I

AFDELING 1

Volgens het Ontwerp-Van der Grinten is de openbare vennootschap van rechtswege rechtspersoon; zie artikel 810 lid 2 van dit ontwerp. Aan dit stelsel zijn echter wel bezwaren verbonden. In de eerste plaats behoeft in de opzet van het Ontwerp-Van der Grinten niet altijd zonder meer duidelijk te zijn wanneer van een openbare rechtspersoon sprake is, nu dit uitsluitend afhangt van het al dan niet handelen onder een gemeenschappelijke naam, en het in de praktijk niet steeds buiten twijfel is wanneer dit het geval is; vgl. hierbij de Toelichting-Van der Grinten, p. 1086, die verwijst naar de verkeersopvattingen. Een bezwaar van deze opvatting is ook dat, naar moet worden aangenomen, tijdens het bestaan van de vennootschap rechtspersoonlijkheid kan ontstaan en weer kan verdwijnen doordat de naam waaronder wordt gehandeld op een andere wijze wordt gevoerd; vgl. Van Schilfgaarde, WPNR 5251.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat een levendige discussie is gevoerd over de vraag of naar komend recht een openbare vennootschap al dan niet rechtspersoonlijkheid zou moeten bezitten; zie Asser-Maeijer V-5, nr. 12, en de daar aangehaalde literatuur, en voorts het verslag van de vergadering van de Vereeniging Handelsrecht van 6 november 1998. Daarbij verdient opmerking dat deze discussie veelal slechts de vraag betrof of zou moeten worden gekozen voor een stelsel waarin de openbare vennootschap steeds rechtspersoon zou zijn, dan wel voor een stelsel waarin de openbare vennootschap geen rechtspersoonlijkheid zou bezitten.

Als voordeel van eerstgenoemd stelsel kan worden vermeld dat de rechtspersoon rechthebbende is van de goederen van de vennootschap, zodat

een eventueel beslag daarop en de executie daarvan worden vereenvoudigd; ook levering aan de vennootschap zelf van bijvoorbeeld onroerende zaken is dan mogelijk. Voorts wordt hiermee de «overdracht» van een aandeel in het vennootschapsvermogen bij uittreden (artikel 7:821 lid 4) en bij opvolging en toetreding (artikel 7:823 lid 3) van een vennoot vereenvoudigd. Weliswaar zijn deze voordelen uitsluitend gelegen op het terrein van het goederenrecht, maar zij hebben daarmee toch niet een geringere betekenis; vgl. de Toelichting-Van der Grinten, blz. 1085–1086. Voorts is aangevoerd dat de praktijk in bepaalde gevallen behoefte heeft aan de figuur van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid; in het bijzonder wordt gedacht aan joint venture-verhoudingen, waarbij aansluiting wenselijk is bij buitenlandse vennootschappen die wél rechtspersoon zijn; vgl. de nota van het Nederlands Genootschap voor Bedrijfsjuristen, die is afgedrukt als bijlage 3 bij het verslag van de vergadering van de Vereeniging Handelsrecht. Ik acht deze wensen niet ongerechtvaardigd. Daarbij wijs ik erop dat tussen de vennootschap met rechtspersoonlijkheid en het (mogelijke) alternatief, de besloten vennootschap, typologische verschillen bestaan die meebrengen dat deze rechtsfiguren niet zonder meer uitwisselbaar zijn, zie Asser-Maeijer, V-5, nr 12.

Zou evenwel met het oog op de onzekerheden die voor de praktijk uit het stelsel van het ontwerp-Van der Grinten voortvloeien, overwogen worden voor een vennootschap met rechtspersoonlijkheid een aanvullend vereiste te stellen, zoals inschrijving als zodanig in het handelsregister en/of oprichting bij notariële akte, dan zou de vraag rijzen wat de situatie zou zijn indien niet aan zulk een formeel vereiste zou zijn voldaan. Zou er dan toch overeenkomstig het stelsel van het Ontwerp-Van der Grinten een vennootschap met rechtspersoonlijkheid zijn, dan zouden de praktische bezwaren met het oog waarop het formele vereiste is gesteld, niet zijn opgelost. Het ligt daarom voor de hand het wettelijke stelsel aldus in te richten dat een openbare vennootschap slechts rechtspersoon is, indien voldaan is aan een of meer formele vereisten. Indien hieraan niet is voldaan, is er in het systeem van het wetsvoorstel een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Voor deze laatste rechtsfiguur en voor de maatschap (stille vennootschap) zijn in het wetsvoorstel enige regels van vennootschapsgoederenrecht gegeven (zie vooral artikel 7:806), die bestaande controversen oplossen. In het Ontwerp-Van der Grinten zijn dergelijke regels alleen gegeven voor de stille vennootschap. In het onderhavige wetsvoorstel is met het oog op het bovenstaande en in overeenstemming met de wensen van de praktijk, waarin rechtspersoonlijkheid voor bepaalde gevallen wenselijk wordt geacht, maar voor andere situaties daarentegen juist als ongewenst wordt beoordeeld, gekozen voor een flexibele oplossing, in die zin dat bij de openbare vennootschap een keuzemogelijkheid bestaat. Indien aan bepaalde formele vereisten wordt voldaan – waartoe ook behoort dat de overeenkomst van vennootschap wordt neergelegd in een notariële akte – bezit de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid. De op dit punt bij het aangaan van de vennootschapsovereenkomst gemaakte keuze is evenwel niet definitief: ook tijdens het bestaan van de vennootschap kan alsnog rechtspersoonlijkheid worden verworven, of kan een bestaande rechtspersoonlijkheid worden prijsgegeven. Dit stelsel is neergelegd in art. 802 lid 1, eerste zin, alsmede in de artikelen 832 en 833. Voor een nadere toelichting hierop verwijs ik naar de uiteenzettingen bij deze bepalingen in het vervolg van deze memorie.

Een belangrijk voordeel van dit flexibele stelsel boven het stelsel van het Ontwerp-Van der Grinten is nog dat hiermee overgangsproblemen met betrekking tot bestaande openbare maatschappen en vennootschappen onder firma worden voorkomen. Deze behoeven immers krachtens overgangsrecht niet alle de rechtspersoonlijkheid in te worden gedreven; ook zij kunnen hun eigen keuze maken.

Met de keuze voor dit stelsel wordt aangesloten bij de ontwikkelingen in

het Verenigd Koninkrijk en in België. In het Verenigd Koninkrijk wordt in het – hierboven in de Inleiding onder 1.2 reeds genoemde – Joint Consultation Paper betreffende Partnership Law (september 2000), door de Engelse en Schotse Law Commissions de introductie voorgesteld van een separate legal personality ofwel als een regel van aanvullend recht ofwel als een optie voor de partners. Thans geldt voor het Engelse recht (anders dan voor het Schotse recht) dat een partnership geen rechtspersoonlijkheid heeft; zie Lindley & Banks on Partnership (1995) nr. 2–25. In België kan men sinds de wetwijziging van 1996 kiezen tussen de «commerciële» maatschap zonder rechtspersoonlijkheid en de handelsmaatschap (vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap) met rechtspersoonlijkheid. Zie artikel 2 leden 2 en 4 van het op 6 februari 2001 in werking getreden Wetboek van Vennootschappen. De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid; zie artikel 2 lid 1 van dit Wetboek.¹ Voor de goede werking van de voorgestelde vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek is het wenselijk dat de belastingwetgeving, zoals die op dit moment luidt, op enkele punten wordt aangepast. Concrete voorstellen ter zake zullen worden ingediend in een nog te vervaardigen separaat wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel zal ertoe strekken te regelen dat de beoogde effecten van de civielrechtelijke regeling niet doorkruist wordt door fiscale regelgeving. De staatssecretaris van Financiën is derhalve voornemens de fiscale transparantie met betrekking tot de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, voor personenvennootschappen, ongeacht of zij wel of geen rechtspersoonlijkheid bezitten, te handhaven en voor de heffing van de overdrachtsbelasting wel gevolgen te verbinden aan de keuze voor rechtspersoonlijkheid. Dit verschil in benadering is ingegeven door de wens zoveel mogelijk aan te sluiten bij de beoogde civielrechtelijke effecten van het onderhavige wetsvoorstel.

Artikel 800

1. Het eerste lid bevat een omschrijving van het begrip «vennootschap», die weliswaar is ontleend aan artikel 7.13.1.1 Ontwerp-Van der Grinten, maar, in verband met de kritiek die in de literatuur erop is uitgeoefend (zie Asser-Maeijer, 5-V, nr.21 en 28 e.v., met verdere verwijzingen), daarvan in een aantal opzichten afwijkt.

In de eerste plaats is in de omschrijving tot uitdrukking gebracht dat de vennootschap een overeenkomst *tot samenwerking* is. Met samenwerking wordt hier bedoeld op samenwerking op voet van een min of meer gelijkwaardige positie. Dat de partijen bij de overeenkomst een dergelijke samenwerking beogen, moet worden afgeleid uit de inhoud van de overeenkomst, mede in verband met de wijze waarop zij in feite wordt ten uitvoer gelegd; de subjectieve wil van partijen is derhalve niet beslissend. In het Ontwerp-Van der Grinten is dit element van samenwerking niet in de omschrijving opgenomen, ofschoon in de toelichting wordt erkend dat het in de literatuur veelal als wezenlijk kenmerk voor de vennootschap wordt beschouwd. Als argument hanteert de toelichting dat de prestatie van een vennoot niet hoeft te bestaan in werken voor de vennootschap, maar ook enkel een geldelijke bijdrage kan zijn. Dit argument acht ik niet overtuigend. Niet valt in te zien waarom degenen die geld of goederen inbrengen, niet gezegd kunnen worden samen te werken met degenen die met hun arbeid het geld of de goederen productief maken. Te bedenken valt ook dat arbeid zonder bij voorbeeld de noodzakelijke gereedschappen of machines niet tot grote productiviteit zal leiden.

Overigens verdient nog opmerking dat in de toelichting bij het Ontwerp-Van der Grinten wel betekenis wordt gehecht aan de gelijkheid van de vennoten, maar het wordt niet nodig geacht dit met zo veel woorden in de tekst tot uitdrukking te brengen.

De samenwerking tussen de vennoten zal veelal min of meer duurzaam

¹ In Duitsland hebben de BGB-Gesellschaft, de Offene Handelsgesellschaft en Kommanditgesellschaft (behalve die op aandelen) geen rechtspersoonlijkheid. Men kent daar wel de Gesamthandsgesellschaft. Zie in dit verband § 124 en 161 HGB. Aldus ook het Zwitserse recht; zie artikel 562 en 602 OR. In het Franse recht is er rechtspersoonlijkheid voorzien zowel voor de Société civile als voor de Sociétés en nom collectif et en commandite. Zie artikel 1842 C.C. en artikel 5 Loi sur les Sociétés commerciales.

van aard zijn, maar noodzakelijk is dit niet. Een vennootschap met het oog op één bepaalde transactie of één bepaald werk is mogelijk.

Het hiervoor toegelichte element samenwerking op voet van gelijkwaardigheid heeft in het bijzonder betekenis als criterium waarmee de vennootschap van andere overeenkomsten, als bijvoorbeeld arbeidsovereenkomst, pacht en geldlening, wordt onderscheiden.

In de tweede plaats is in de omschrijving uitdrukkelijk opgenomen dat de samenwerking moet zijn gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten; zie in verband met dit laatste tevens artikel 815 leden 4 en 5. Ook dit element is niet opgenomen in de omschrijving van de vennootschap in artikel 7.13.1.1 Ontwerp-Van der Grinten, waarin bepalend is geacht het beroeps- of bedrijfsmatig handelen voor gemene rekening. Opgemerkt wordt dat het winstoogmerk juridisch niet relevant is; ook als dit in een gegeven geval zou ontbreken en partijen zich door altruïstische motieven zouden hebben laten leiden, zijn de bepalingen betreffende vennootschap van toepassing. Ik acht het echter van belang dit element wel in de omschrijving op te nemen, in het bijzonder om de vennootschap te onderscheiden van de vereniging, die wel mag beogen winst te maken, maar die winst niet onder de leden mag verdelen (zie artikel 26 lid 3 van Boek 2). De hiervoor al aangestipte beperking in de omschrijving van het Ontwerp-Van der Grinten dat een vennootschap gericht moet zijn op beroeps- of bedrijfsmatige handelingen, werkt te verengend, is niet nodig en daarom niet gehandhaafd. Dit element komt wel weer terug bij de vereisten die aan een openbare vennootschap worden gesteld; zie hierna bij artikel 801.

Het begrip voordeel moet ruim worden opgevat: daaronder valt niet alleen een positief voordeel, maar ook vermindering van verlies en besparing van kosten.¹ Het moet echter wel een *vermogensrechtelijk* voordeel zijn: een zuiver ideëel voordeel als uitsluitend doel van de samenwerking is niet voldoende. Niet uitgesloten is evenwel dat het behaalde vermogensrechtelijke voordeel geheel of ten dele voor een ideëel doel wordt aangewend.

Ten slotte is in de omschrijving opgenomen het element dat in artikel 7A;1655 centraal staat en dat ook in het Ontwerp-Van der Grinten is neergelegd, te weten dat van de *inbreng*. In vergelijking met artikel 7.13.1.1 Ontwerp-Van der Grinten, waar de formulering wordt gebruikt «een en ander met inbreng van ieder der vennoten» is in het onderhavige voorstel gekozen voor een nauwkeuriger redactie, te weten «*door middel van inbreng door ieder van de vennoten*». Daarmee is duidelijker de functie van de inbreng als middel voor het te bereiken doel aangegeven, en wordt een afbakening verkregen van de vennootschap met bijvoorbeeld een pot- of poolovereenkomst en de enkele regeling van vermogensrechtelijke betrekkingen in samenlevingsverbanden buiten huwelijk. Waaruit de inbreng kan bestaan, wordt geregeld in artikel 805.

In de omschrijving is ook tot uitdrukking gebracht dat de vennoten degenen zijn die de overeenkomst van vennootschap hebben gesloten. In dit verband dient evenwel nog te worden gewezen op de mogelijkheid dat iemand die niet behoort tot degenen die de overeenkomst hebben gesloten, later tot de vennootschap toetreedt en daarmee partij wordt bij de overeenkomst en alsnog de hoedanigheid van vennoot verkrijgt. In deze toelichting zal bij artikel 823 nader op deze mogelijkheid worden ingegaan.

2. De in het tweede lid neergelegde regel komt overeen met hetgeen in het algemeen voor overeenkomsten reeds voortvloeit uit artikel 248 lid 1 van Boek 6. Niettemin is het wenselijk geoordeeld dit beginsel in een aangepaste formulering ook hier op te nemen, zoals ook wel bij andere bijzondere overeenkomsten is geschied; zie bij voorbeeld artikel 611 van Boek 7. Uit deze regel vloeit voort dat de rechten en verplichtingen van de vennoten jegens elkaar niet alleen worden bepaald door de inhoud van de

¹ Zie ook artikel 1832 Franse C.C. zoals in 1978 gewijzigd, en artikel 1 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

overeenkomst als zodanig, maar mede door de redelijkheid en billijkheid. Men vergelijkte voorts het voor rechtspersonen in het algemeen geldende artikel 8 lid 1 van Boek 2, dat voor de verhouding tussen de rechtspersoon en de bij haar organisatie betrokkenen een bepaling van dezelfde strekking vormt. Niet voor niets wordt vennootschap vanouds beschouwd als een contract «uberrimae fidei».

Artikel 801

1. In dit en het volgende artikel worden de onderscheidende kenmerken van de verschillende categorieën vennootschappen gegeven. Het onderhavige artikel betreft het onderscheid tussen de openbare en de stille vennootschap, het volgende artikel bevat bepalingen met betrekking tot de rechtspersoonlijkheid van een openbare vennootschap.

2. Artikel 801 onderscheidt in navolging van het Ontwerp-Van der Grinten de vennootschappen in openbare en niet-openbare vennootschappen en bevat de vereisten voor de openbare vennootschap. Van de niet-openbare («stille») vennootschap is geen omschrijving gegeven; zij is een vennootschap die niet voldoet aan de vereisten van lid 1, doch wel aan de omschrijving van artikel 800 lid 1. Krachtens lid 2 wordt zij in dit wetsvoorstel aangeduid als maatschap. In de rechtspraak kan ook de term «stille vennootschap» worden gebruikt.¹

3. Voor de openbare vennootschap gelden drie vereisten:

- a. de vennootschap moet gericht zijn op het uitoefenen van een beroep of bedrijf;
- b. zij moet op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreden;
- c. zulks moet geschieden onder een door haar als zodanig gevoerde naam.

Ad a:

Met het uitoefenen van een beroep of bedrijf wordt tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om een regelmatige, min of meer duurzame maatschappelijke werkzaamheid.

Van oudsher heeft men het onderscheid tussen beroep en bedrijf hierin gezocht dat bij het uitoefenen van een beroep de nadruk ligt op het persoonlijk karakter van de werkzaamheden, zoals het geval is bij bijvoorbeeld, artsen, advocaten, belastingadviseurs e.d., terwijl bij het uitoefenen van een bedrijf veeleer het commerciële karakter en de gerichtheid op winst op de voorgrond staan. Er zijn echter in de praktijk grensgevallen, waarin dit criterium geen duidelijk antwoord geeft, terwijl ook afgezien hiervan de grenzen tussen beroep en bedrijf vervagen; zie omtrent een en ander Asser-Maeijer, 5-V, nr 19. Hoe dit echter zij, voor de in dit artikel opgenomen omschrijving van de openbare vennootschap is het onderscheid niet van belang. Zie voor de gevolgen van deze omschrijving ook hierna onder 5.

Ad b:

Het belang van dit vereiste is hierin gelegen dat de vennootschap naar buiten optreedt, d.w.z. dat zij zich in het maatschappelijk verkeer op een voor derden duidelijk kenbare wijze als eenheid manifesteert. Dit houdt in dat namens haar en in haar naam wordt gehandeld. Wanneer de vennoten enkel op eigen naam handelen en de vennootschappelijke band uitsluitend bestaat in een interne verplichting tot verrekening, is geen sprake van een openbare vennootschap (vgl. Toelichting – Van der Grinten p. 1086).

Ad c:

Dit vereiste hangt nauw samen met het onder b genoemde vereiste: het duidelijkste kenmerk dat een vennootschap als eenheid naar buiten optreedt, is dat zij dit doet onder een door haar als zodanig gevoerde

¹ Zie voor een dergelijk onderscheid ook artikel 1871 Franse C.C. (Société en participation); in Duitsland spreekt men van «Innengesellschaft».

naam waaruit dus ook moet blijken dat het een openbare vennootschap betreft. Dit kan buiten twijfel worden gesteld door bijvoorbeeld bij de naam de aanduiding Openbare Vennootschap of afgekort O.V. te bezigen. De naam kan overigens een zuivere fantasienaam zijn, maar ook een aanduiding van de activiteiten van de vennootschap bevatten, bijvoorbeeld «Haagse Drankenhandel». Wanneer de namen van vennoten worden gebruikt, zal het van de verkeersopvattingen afhangen of van een als zodanig gevoerde naam sprake is. Dit zal niet het geval zijn indien de namen van alle vennoten op het briefpapier worden vermeld, zoals bij voorbeeld in de advocatuur soms gebruikelijk is, maar wel indien een advocatenkantoor, zoals vaker voorkomt, optreedt onder de aanduiding van de naam of de namen van een of meer, al dan niet reeds uitgetreden, vennoten. Hierbij valt overigens wel te bedenken dat in het laatste geval deze wijze van aanduiden op zichzelf nog niet voldoende grond oplevert om te concluderen dat van een openbare vennootschap sprake is. Daarvoor is ook van belang of aan de onder a en b vermelde criteria is voldaan

4. Ten aanzien van de vraag of de exploitatie van een schip in de rechtsvorm van een openbare vennootschap kan geschieden zij in de eerste plaats verwezen naar de artikelen 160 en 770 van Boek 8. Indien een zeeschip, respectievelijk een binnenschip blijkens de openbare registers aan twee of meer personen gezamenlijk toebehoort, bestaat tussen hen een rederij. Indien echter de eigenaren onder een gemeenschappelijke naam optreden, is er volgens de tweede zin van genoemde artikelen slechts een rederij, indien aan de daar gestelde vereisten is voldaan, te weten dat zulks uitdrukkelijk bij akte is overeengekomen en de akte in de openbare registers is ingeschreven. Indien de eigenaren onder gemeenschappelijke naam optreden, kan naar huidig recht sprake zijn van een vennootschap onder firma en overeenkomstig het wetsvoorstel van een openbare vennootschap. Men vergelijk hierbij Asser-Maeijer, V-5, nr 31. Het bestaan van een rederij sluit derhalve het zijn van een vennootschap uit. Nu het de gezamenlijke eigenaren van een schip vrijstaat om voor hun samenwerking hetzij te kiezen voor een rederij, hetzij voor een – eventueel rechtspersoonlijkheid bezittende -vennootschap, bestaat er voor wijziging van de regels betreffende rederijen geen behoefte.

5. Zoals hiervoor sub 2 al is aangestipt, is de «stille» vennootschap in het tweede lid uitsluitend negatief omschreven als de vennootschap die niet openbaar is. Aldus worden overlappingsen en hiaten voorkomen. In het wetsvoorstel wordt deze vennootschap, als gezegd, aangeduid als maatschap, zulks in overeenstemming met de (rechts)traditie. Van deze traditie wordt echter afgeweken wanneer het gaat om wat tot dusverre wordt beschouwd als een openbare (beroeps)maatschap. Deze zal voortaan, evenals de figuur die tot nu toe een vennootschap onder firma was, een openbare vennootschap zijn. Dit heeft tot gevolg dat in het wetsvoorstel voor vele kwesties eenzelfde regeling kan worden getroffen ten aanzien van beide vroegere rechtsfiguren die thans worden samenge-trokken onder de figuur openbare vennootschap. Zie bijvoorbeeld voor de verbondenheid en aansprakelijkheid van de vennoten in persoon artikel 813. Vele regels gelden voor de openbare vennootschap, ongeacht of zij rechtspersoon is of niet. Daarnaast zijn in deze titel bepalingen voorzien die enkel gelden voor de openbare vennootschap die rechtspersoon is.

Artikel 802

1. Bij de tweede en de derde zin van lid 1 vergelijk men de artikelen 27 lid 2, 65, 176 en 286 lid 2 van Boek 2.

2. Het essentiële kenmerk van de rechtspersoon is, zoals artikel 5 van Boek 2 het uitdrukt, dat hij wat het vermogensrecht betreft gelijk staat met

een natuurlijk persoon. Dit artikel is dan ook van toepassing verklaard op de openbare vennootschap die rechtspersoon is. De overige bepalingen van titel 1 van Boek 2, die zijn geschreven voor de in dat Boek behandelde «institutionele» rechtspersonen passen in het algemeen echter niet goed bij de in deze titel geregelde vennootschap met rechtspersoonlijkheid, die in de eerste plaats door de overeenkomst worden beheerst; zie het hiervoor onder Algemeen sub 2.2 en 2.3 opgemerkte, alsmede Asser-Maeijer, V-5, nr 12. Daarom is in de tweede zin bepaald dat die andere bepalingen van titel 1 van Boek 2 slechts van toepassing zijn ingeval daarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen; zie de artikelen 803 lid 1, 825 lid 3 en 830 lid 4.

3. Zoals hiervoor onder «Algemeen» is opgemerkt, is voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid in elk geval vereist dat de overeenkomst wordt opgenomen in een notariële akte, waaronder hier moet worden verstaan een door een notaris ondertekende akte die voldoet aan de vereisten die de wet stelt voor authenticiteit van de akte (zie artikel 37 e.v. Wet op het notarisambt 1999). Is aan dit constitutieve vereiste van een notariële akte niet voldaan, dan ontstaat de rechtspersoon niet, maar wel is er dan nog steeds, ingevolge de vennootschapsovereenkomst, een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Gelet op dit een en ander is er geen grond voor het in lid 1 van artikel 4 van Boek 2 gemaakte onderscheid tussen het (geheel) ontbreken van een door een notaris ondertekende akte en het ontbreken van kracht van authenticiteit. De eis van een notariële akte wordt in Boek 2 ook gesteld voor de oprichting van de in dit Boek geregelde rechtspersonen (behalve voor de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid). Hier is deze eis mede ingegeven door de wens dat het tot stand komen van de rechtspersoonlijkheid van een openbare vennootschap op deskundige wijze wordt begeleid en de vereiste inbreng in de rechtspersoon overeenkomstig de daarvoor geldende regels geschiedt.¹

Met het oog op de rechtszekerheid in het bijzonder voor derden is bepaald dat de rechtspersoonlijkheid aanvangt met ingang van de dag volgende op die waarop de vennootschap onder opgave van haar rechtspersoonlijkheid is ingeschreven in het handelsregister. Zie in dit verband ook artikel 3 van de Wet van 28 juni 1989, Stb. 245, ten aanzien van een Europees economische samenwerkingsverband (EESV) met zetel in Nederland. De systematiek gevolgd in de artikelen 69 en 180 Boek 2 ten aanzien van de NV en BV kan hier niet worden toegepast, omdat de in deze bepalingen voorziene civielrechtelijke sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders hier weinig effect zou hebben. De vennoten van een openbare (personen)vennootschap zijn immers al hoofdelijk verbonden ingevolge artikel 813 lid 1.

Een doorhaling van de inschrijving van de vennootschap als rechtspersoon, bijvoorbeeld op grond van artikel 23 Handelsregisterwet 1996, zal zelden voorkomen. Zij heeft niet tot gevolg dat de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid verliest. Voor het laten verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid geldt artikel 833.

¹ In andere rechtsstelsels die rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen kennen, wordt voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid de eis gesteld dat zij worden ingeschreven in een openbaar register. Zie voor Frankrijk artikel 1842 C.C. en artikel 5 Loi sur les Sociétés commerciales (immatriculation); voor België artikel 2 lid 4^o artikel 68 Wetboek van Vennootschappen (nederlegging oprichtingsakte of uittreksel daarvan); voor het Verenigd Koninkrijk het in noot 3 genoemde Joint Consultation Paper (bij keuze voor het optioneel stelsel hangt de rechtspersoonlijkheid af van registratie in een nieuw register of partnerships).

4. Evenals voor andere rechtspersonen geldt dat de vennootschap met rechtspersoonlijkheid een woonplaats heeft. Daarvoor is in verband met artikel 10 lid 2 van Boek 1 een afzonderlijke voorziening vereist nu het begrip statutaire zetel hier geen dienst kan doen. Deze voorziening, die mede is geïnspireerd door artikel 287 van Boek 2 voor de stichting, is neergelegd in lid 3. Opmerking verdient nog dat hiernaast artikel 14 van Boek 1 zijn belang behoudt.

5. Om dezelfde redenen als bij de naamloze en de besloten vennootschap is het wenselijk dat de vennootschap met rechtspersoonlijkheid in haar correspondentie haar naam en haar woonplaats vermeldt, alsmede dat haar rechtsvorm in haar naam tot uitdrukking komt. Aldus is bepaald in lid

4 in een aan de artikelen 75 lid 1 en 66 lid 2 (respectievelijk 186 lid 1 en 177 lid 2) van Boek 2 ontleende formulering.

Artikel 803

In deze bepaling is de situatie onder ogen gezien dat de overeenkomst van vennootschap nietig is. Er is dan geen vennootschap ontstaan, en in het geval van beoogde rechtspersoonlijkheid is er gelet op het vereiste van lid 1 van artikel 802 (rechtspersoonlijkheid dient in de overeenkomst van vennootschap te zijn bepaald) ook geen rechtspersoon. Voor deze situatie is in lid 1 van dit artikel aansluiting gezocht bij het bepaalde in de leden 3 en 4 van artikel 4 Boek 2. Het als afgescheiden te behandelen vermogen dat is gevormd ten name van de beoogde doch niet bestaande rechtspersoon, kan dan door de op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie door de rechter te benoemen vereffenaars worden vereffend en verdeeld, zoveel mogelijk overeenkomstig artikel 830. Desverlangd kan de rechter een bewind instellen. De laatste drie zinnen van artikel 4 lid 4 Boek 2 zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. In lid 2 wordt een bepaling gegeven die overeenstemt met artikel 2:4 lid 5: in plaats van vereffening en verdeling te doen plaatsvinden kan ook een geldige openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid worden aangegaan, waarin met toestemming van de rechter het ten name van de nietige vennootschap gevormde vermogen kan worden ingebracht. Zie voor de situatie dat er gronden zijn tot vernietiging van de overeenkomst van vennootschap die rechtspersoon is: artikel 820 lid 4.

Artikel 804

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid ten behoeve van de vennoten en crediteuren is overeenkomstig artikel 7.13.1.20 Ontwerp-Van der Grinten bepaald dat de bepalingen van deze titel dwingend recht inhouden, tenzij anders blijkt.

Omdat de bepalingen van Boek 7 betreffende bijzondere overeenkomsten in beginsel regelend recht bevatten, dient het in beginsel dwingende karakter van de bepalingen in deze titel met zoveel woorden in de wet tot uitdrukking te worden gebracht. Het bleek erg bezwaarlijk om in deze titel uit te gaan van regelend recht omdat hierop in diverse bepalingen te veel uitzonderingen van dwingend recht zouden moeten worden gemaakt, hetgeen de inzichtelijkheid van de regeling niet ten goede zou zijn gekomen. Ook de in dit wetsvoorstel mogelijk gemaakte rechtspersoonlijkheid van een openbare vennootschap vraagt om diverse dwingend-rechtelijke voorzieningen.

AFDELING 2

Artikel 805

1. In artikel 800 is in de omschrijving van het begrip vennootschap de inbreng door ieder van de vennoten opgenomen als het middel tot het bereiken van het vennootschappelijke doel. Uit deze omschrijving volgt ook dat ieder van de vennoten tot de inbreng verplicht is. In het onderhavige artikel is die verplichting nader uitgewerkt; men vergelijk hierbij artikel 7.13.1.3 Ontwerp-Van der Grinten.

In algemene zin kan men onder inbreng verstaan het leveren van een bijdrage tot het bereiken van het gemeenschappelijke doel; zie reeds voor het huidige recht HR 7 december 1955, NJ 1956, 163. Die bijdrage kan bestaan in geld of (het genot van) een vermogensbestanddeel, maar is daartoe niet beperkt. Van oudsher is ook de inbreng van arbeid mogelijk geacht, zelfs in die vorm dat geen van de vennoten iets anders dan arbeid inbrengt.¹ Daarnaast zijn echter nog andere vormen van inbreng mogelijk,

¹ Zie bijvoorbeeld ook artikel 1832 j° 1843-3 Franse C.C., waarover Ripert-Roblot, *Traité de Droit Commercial I* (1996), nr. 697 e.v.

die niet onder het begrip «goederen» in de zin van artikel 1 van Boek 3 vallen, zoals goodwill, know-how en dergelijke. Het moet echter wel gaan om een positieve prestatie: een loutere verplichting om niet te doen is geen prestatie die op zichzelf kan worden ingebracht, tenzij zij is verbonden aan een andere voor inbreng vatbare bijdrage. Zou een vennoot zich slechts verplichten tot een negatieve prestatie, dan wordt niet voldaan aan het uit artikel 800 lid 1 voortvloeiende vereiste van «samenwerking».

Niet vereist is dat de vennoten bij het aangaan van de vennootschaps-overeenkomst daadwerkelijk iets inbrengen. Waar het om gaat is dat zij een *verplichting* tot inbreng op zich nemen, waarbij uit de overeenkomst of de aard van de inbreng kan voortvloeien dat de nakoming van die verplichting niet terstond geschiedt, hetgeen zich bij voorbeeld bij inbreng van arbeid ook niet goed anders laat denken.

De verplichting van de vennoten tot inbreng is een verbintenis. Dit betekent onder meer dat het voorwerp van die verbintenis, de prestatie, voldoende bepaalbaar moet zijn en niet in strijd mag zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden. Zie omtrent de nakoming en niet-nakoming van die verbintenis hetgeen hierna bij het vierde lid is aangetekend.

Iedere vennoot is gehouden tot inbreng, dat wil zeggen tot het iets afstaan voor het gemeenschappelijk doel. Zie ook de omschrijving van vennootschap in artikel 800 lid 1. Verbindt niet iedere vennoot zich hiertoe, dan is er geen overeenkomst van vennootschap. Bij een in dit opzicht nalatige «vennoot» kunnen de overblijvende partijen die zich wel tot inbreng verbinden, alsnog een tussen hen geldende overeenkomst van vennootschap aangaan. Ook kan tussen de oorspronkelijke partijen op grond van conversie (artikel 3:42) of door kwalificatie sprake zijn van een samenwerkingsovereenkomst sui generis; zie ook hierna de toelichting sub 4 bij artikel 815.

2. Na het eerste lid van het artikel, dat betrekking heeft op de inhoud van de inbreng, geeft het tweede lid enige regels over de wijze van inbreng, voor zover het betreft de inbreng van geld, goederen of genot van goederen. Voor wat betreft de inbreng van andere prestaties, met name van arbeid, acht ik nadere bepalingen niet noodzakelijk.

Het begrip inbreng kan vanuit verschillende gezichtshoeken worden gezien. Geheel in het algemeen beschouwd is inbreng, overeenkomstig het eerste lid van dit artikel, de terbeschikkingstelling van iets ten behoeve van de vennootschap. Datgene wat ter beschikking is gesteld, wordt daarmee dienstbaar gemaakt aan het bereiken van het vennootschappelijke doel. In die zin behoort het economisch gezien als actief tot het vermogen van de vennootschap. Het bijeengebrachte vermogen mag gedurende het bestaan van de vennootschap uitsluitend worden aangewend ter bereiking van haar doel; vgl. HR 17 december 1993, NJ 1994, 301, rov. 3.6, derde alinea.

3. Met het voorgaande is evenwel nog niets gezegd over de goederenrechtelijke positie van hetgeen ter beschikking van de vennootschap is gesteld. Denkbaar is dat dit gaat behoren tot het vermogen van de vennootschap in juridische zin, dat wil zeggen tot een gemeenschap waarvan de vennoten de deelgenoten zijn, maar noodzakelijk is dit niet. De eerste zin van het tweede lid houdt als hoofdregel in dat inbreng dient te geschieden in de vennootschappelijke gemeenschap, of, ingeval de vennootschap rechtspersoon is, in het vermogen van de rechtspersoon. Wat de inbreng van genot van een goed betreft kan worden onderscheiden tussen twee vormen. Aan beide is gemeen dat het goed in juridische zin aan de inbrengende vennoot blijft toebehoren, maar het onderscheid bestaat hierin dat de vermeerderingen of verminderingen van de waarde van het goed al dan niet voor rekening van de vennootschap

komen. In eerstbedoeld geval, indien dus de waardeveranderingen voor rekening van de vennootschap komen, spreekt men van inbreng van economische eigendom. Is dit niet het geval dan wordt het inbreng van het zuiver genot genoemd. Welke van deze twee vormen zich in een concreet geval voordoet, zal moeten worden vastgesteld door uitlegging van de vennootschapsovereenkomst.

Indien partijen in hun overeenkomst enkel spreken over inbreng van een goed, moet worden aangenomen dat zij bedoeld hebben de volledige inbreng van het goed en niet alleen het genot daarvan. Dit goed zal dan aan de gemeenschap of de rechtspersoon moeten worden geleverd, waarbij dan de verplichting tot inbreng de titel tot levering is.

Bij het voorgaande verdient nog opmerking dat de vennootschappelijke gemeenschap veelal niet alleen zal bestaan uit hetgeen de vennoten bij de oprichting of later hebben ingebracht. Ook hetgeen door de vennootschap tijdens haar bestaan is verworven, gaat tot die gemeenschap behoren. De tweede zin van lid 2 verklaart op de inbreng van een goed de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed die omtrent huur van overeenkomstige toepassing; vgl. het huidige artikel 7A:1662 lid 2 en artikel 7.13.1.3 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten¹. De vraag wanneer de aard van de rechtsverhouding zich tegen deze overeenkomstige toepassing verzet, behoort door de rechtspraak en de literatuur te worden beantwoord.

4. Anders dan in de Toelichting-Van der Grinten bij artikel 7.13.1.3, laatste alinea, wordt betoogd, is het, mede gelet op artikel 6:15, wenselijk in de wet uitdrukkelijk te bepalen wie nakoming van de verplichting tot inbreng kan vorderen; daartoe strekt lid 3. Op de mogelijkheid van een dergelijke «action sociale» is ook in de literatuur aangedrongen; zie Asser-Maeijer, 5-V, nr 55. Deze bepaling laat vanzelfsprekend onverlet dat ook de vennootschap zelf nakoming kan vorderen.

Artikel 806

1. Artikel 3:189 lid 1 houdt, verkort weergegeven, in dat de bepalingen van titel 3.7 niet van toepassing zijn op onder meer de vennootschap, zolang zij niet is ontbonden. Voor de ontbonden vennootschap houdt titel 3.7 thans nog wèl een regeling in, te weten die van afdeling 2 van die titel, alsmede van afdeling 1 voor zover daarvan in afdeling 2 niet is afgeweken (artikel 3:189 lid 2); deze regeling zal worden vervangen door een op de vennootschap toegespitste regeling in deze titel (zie hierna bij artikel 827). Bij deze stand van zaken behoort de onderhavige titel in de eerste plaats een regeling te geven met betrekking tot de gemeenschap van de niet-ontbonden vennootschap. Zoals hiervoor al is uiteengezet, bestaat die gemeenschap uit hetgeen de vennoten hebben ingebracht, alsmede uit hetgeen de vennootschap tijdens haar bestaan heeft verworven. Slechts bij uitzondering zal zich dan ook de situatie voordoen dat geen vennootschappelijke gemeenschap bestaat.

Hiervoor is, in aansluiting op titel 3.7, gesproken van een «vennootschappelijke gemeenschap», welke uitdrukking past bij een vennootschap die niet rechtspersoon is. Bij een vennootschap die rechtspersoon is, ontstaat door inbreng van goederen door de vennoten en latere verwerving van goederen door de vennootschap geen gemeenschap: deze goederen behoren toe aan de vennootschap. Dit laatste sluit niet uit dat de vennoten deel hebben in de goederen van de vennootschap, anders uitgedrukt een «aandeel» daarin hebben, net zoals aandeelhouders van een NV of BV – wier positie intussen geheel verschillend is – een aandeel hebben in het kapitaal van die vennootschap. Dit «aandeel» moet echter evenals het «aandeel», de medegerechtigdheid, van een vennoot in een vennootschappelijke gemeenschap worden onderscheiden van de economische deelgerechtigdheid van de desbetreffende vennoot, die zijn obli-

¹ Zie voor Duitsland Hueck, *Gesellschaftsrecht* (1983) par. 7, I, 1 sub a, en voor Zwitserland artikel 531 OR.

gatoire aanspraak in geld op de vennootschap reflecteert. Overigens wordt de positie van de vennoot bepaald door de overeenkomst van vennootschap. Daarom is het minder juist om, zoals de Toelichting-Van der Grinten, p. 1096, doet, hier te spreken van «lidmaatschapsrechten», welke term te veel doet denken aan de figuur van de in Boek 2 geregelde figuur van de vereniging. Zie over een en ander uitvoeriger bij artikel 821 onder 3 en 8.

2. Zoals ook al in artikel 805 lid 1 tot uitdrukking is gebracht, strekt de inbreng van goederen in de vennootschappelijke gemeenschap ten behoeve van de samenwerking, dat wil zeggen tot het bereiken van het vennootschappelijke doel. De goederen kunnen dan ook slechts tot dat doel worden gebezigd. In die zin kan men spreken van een gebonden gemeenschap. Met het karakter van deze gemeenschap zou niet stroken dat een vennoot over zijn aandeel daarin of over zijn aandeel in een tot die gemeenschap behorend goed zou kunnen beschikken.¹ Ook echter aan de overdracht van een aandeel aan een derde met de bepaling dat dit ten dienste van de vennootschap zou blijven staan, zijn belangrijke praktische bezwaren verbonden. Met het oog hierop is in het eerste lid bepaald dat een vennoot niet over zijn aandeel in de gemeenschap of in een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk kan beschikken, waaraan volledigheidshalve – schuldeisers kunnen immers niet meer rechten uitoefenen dan hun schuldenaar – in de tweede volzin is toegevoegd dat schuldeisers van de vennoot zodanig aandeel ook niet kunnen uitwinnen. Vgl. hierbij artikel 7.13.1.8 leden 1 en 2 Ontwerp-Van der Grinten en de toelichting hierop. De regeling sluit ook aan bij hetgeen naar aanleiding van de parlementaire geschiedenis van afdeling 3.7.2 BW (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1303) in de literatuur is betoogd; zie hiervoor Asser-Maeijer, 5-V, nrs. 149 en 162 e.v. met verwijzingen. Met het bovenstaande houdt nauw verband dat blijkens artikel 823 lid 1 de positie van vennoot behalve in het geval van opvolging niet overdraagbaar is; de vennootschap is immers in beginsel *intuitu personae* aangegaan.

Ook door verdeling van de gemeenschap zou de vennootschappelijke band voor wat de goederen betreft worden geslaakt, hetgeen in strijd zou zijn met het hiervoor bedoelde gebonden karakter van de gemeenschap. In het verlengde van de hiervoor besproken bepalingen en om het gebonden karakter van de gemeenschap te onderstrepen is in de derde volzin bepaald dat geen verdeling van de gemeenschap kan worden gevorderd. Het gaat hier in het bijzonder erom een vordering tot verdeling door de vennoten of door schuldeisers van de vennoten of van de vennootschap uit te sluiten.

3. De in lid 2 neergelegde regel dat tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden – de zogenaamde zaakschulden, dat wil zeggen de schulden waarvoor de vennootschap resp. de gezamenlijke vennoten *als zodanig* jegens derden verbonden en aansprakelijk zijn – op de goederen van die gemeenschap kunnen worden verhaald, welke regel overeenkomt met de voor het huidige recht in vaste rechtspraak voor de vennootschap onder firma aanvaarde regel, wordt uitgebreid tot alle vennootschappen; vgl. artikel 7.13.1.7 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten en de toelichting daarop, en voorts voor het huidige recht Asser-Maeijer, 5-V, nrs. 182 en 189.² Van zaakschulden zoals bedoeld zal bij een maatschap overigens slechts sprake zijn indien de besturende vennoot krachtens volmacht in naam van de maatschap, dat wil zeggen van de gezamenlijke vennoten, heeft gehandeld (zie artikel 812).

Men pleegt in dit verband te spreken van een afgescheiden vermogen. Aldus wordt, in samenhang met hetgeen in de lid 1 is bepaald, bereikt dat de vennootschapsschuldeisers met betrekking tot de vennootschappelijke gemeenschap voorrang hebben boven de privé-schuldeisers van de

¹ Zie voor Duitsland § 719 BGB.

² Aldus ook § 736 Duitse ZPO (BGB-Gesellschaft) en § 124 lid 2 HGB (Offene Handelsgesellschaft).

vennoten: deze laatsten kunnen zich immers niet op die gemeenschap verhalen.

Het spreekt vanzelf dat aan de bevoegdheid van zaakschuldeisers zich op de vennootschappelijke gemeenschap te verhalen, geen afbreuk kan worden gedaan doordat na het ontstaan van de schuld vennoten toetreden of uittreden. Die gemeenschap strekt tot waarborg voor deze crediteuren en, mede uit een oogpunt van continuïteit van de vennootschap ook bij wisseling van de personen van de vennoten, zou daarmee niet stroken indien de verhaalsmogelijkheden van de vennootschapscrediteur zouden wijzigen bij het toe- of uittreden van vennoten. Men vergelijk hierbij hetgeen in artikel 7.13.1.7 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten, zij het uitsluitend voor het geval van toetreden van een nieuwe vennoot, is bepaald.

Artikel 807

De hiervoor bij artikel 806 toegelichte regels dat een vennoot niet kan beschikken over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap en dat zijn schuldeisers zodanig aandeel niet kunnen uitwinnen, behoren om overeenkomstige redenen evenzeer te gelden met betrekking tot het aandeel van een vennoot in de goederen van een vennootschap die rechtspersoon is. Dit is dan ook in het onderhavige artikel tot uitdrukking gebracht.

Artikel 808

Met de regel dat een vennoot niet over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap kan beschikken, strookt dat een zodanig aandeel ook niet valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd. Zou men het anders zien, dan zouden, in het bijzonder bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap, ernstige complicaties worden opgeroepen door het bestaan van twee ineengestremelde gemeenschappen. Aldus is ook, in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad (zie de arresten aangehaald in Asser-Maeijer, 5-V, nr 156), bepaald in artikel 7.13.1.8 lid 3 Ontwerp-Van der Grinten. Er bestaat evenwel geen bezwaar tegen de figuur dat tot de huwelijksgemeenschap weliswaar niet het aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap behoort, maar wel de economische deelgerechtigdheid van de vennoot; zie voor dit begrip hiervoor bij artikel 806 onder 1. Het gevolg hiervan is dat bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap de waarde van deze deelgerechtigdheid moet worden verrekend, hetgeen hierop zal neerkomen dat in beginsel de andere echtgenoot een vordering op de echtgenoot-vennoot heeft ter grootte van de helft van de waarde van die deelgerechtigdheid. Discussies die in dit verband plaats vinden over de betekenis van artikel 94 lid 3 van Boek 1, worden door de voorgestelde speciale voorziening achterhaald. Deze aanpak wordt in het voorgestelde artikel ook gevolgd ten aanzien van een aandeel in de goederen waartoe de vennootschap als rechtspersoon gerechtigd is. Het «vermogen van de vennootschap» moet worden verstaan als het vermogen van de vennootschap ongeacht of deze rechtspersoon is of niet. Het «vermogen» is evenals de deelgerechtigdheid een economisch en niet goederenrechtelijk te duiden begrip; tot het vermogen behoren zowel activa als passiva. Zie Asser-Maeijer 5-V, nr. 152. De hier besproken regeling behoort uiteraard op dezelfde wijze te gelden voor een gemeenschap in geval van een geregistreerd partnerschap (vgl artikel 1:80a).

Algemeen

De regeling van het bestuur en de vertegenwoordiging van de vennootschap in het Ontwerp-Van der Grinten heeft van vele zijden kritiek ondervonden, mede omdat daarin een wat verwarrend onderscheid wordt gemaakt tussen het bestuur (de bestuurders c.q. de besturende vennoten) en de beherende vennoten, en omdat de bevoegdheid voor rekening van de vennootschap te handelen waarbij de belangen van de vennoten in het geding zijn, moet worden onderscheiden van de bevoegdheid de vennootschap te vertegenwoordigen, waarbij mede dient te worden gelet op de belangen van de derden met wie wordt gehandeld.

Daarom is in dit wetsvoorstel bij de regeling van het bestuur (artikel 809 en artikel 810) en de vertegenwoordiging (artikel 811 en 812) voor een nieuwe opzet gekozen, waarbij de term «besturend vennoot» in plaats van de term «beherend vennoot» wordt gebezigd, omdat laatstgenoemde term ten onrechte de suggestie zou kunnen wekken dat onder het beheer slechts in beperkte mate beschikkingshandelingen kunnen vallen.

Artikel 809

1. Dit en het volgende artikel, die in de plaats komen van de huidige artikelen 7A:1673 tot en met 1676, bevatten een aantal algemene bepalingen met betrekking tot het bestuur van de vennootschap, en wel ongeacht of het gaat om een openbare vennootschap, al dan niet rechtspersoon, of een maatschap. Daarbij verdient opmerking dat ten aanzien van de inrichting van het bestuur (lid 1 van het onderhavige artikel) en de interne bevoegdheid van een besturend vennoot (artikel 810) contractuele vrijheid bestaat om een en ander te regelen zoals men gewent acht.

2. De eerste zin van het eerste lid bepaalt dat iedere vennootschap een of meer besturende vennoten dient te hebben. Het eerste lid bevat voorts de wettelijke regel dat iedere vennoot besturend vennoot is; vgl. artikel 7.13.1.4 lid 2, eerste zin Ontwerp-Van der Grinten. Zoals reeds aangestipt is dit een regel van aanvullend recht, en aan te nemen valt dat in de praktijk veelal een contractuele regeling met betrekking tot de samenstelling van het bestuur zal worden getroffen. Dit kan geschieden bij overeenkomst van alle vennoten, en wel niet alleen bij de overeenkomst waarbij de vennootschap wordt opgericht, maar ook bij een latere overeenkomst. Aldus bestaat de mogelijkheid op eenvoudige wijze de inrichting van het bestuur aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of inzichten. Ook *krachtens* de oprichtingsovereenkomst of een latere overeenkomst van de vennoten kan worden afgeweken van de wettelijke hoofdregel. Te denken valt aan een in de overeenkomst voorzien meerderheidsbesluit of aan een ingevolge de overeenkomst vastgesteld roulatieschema.

3. De bepaling van het tweede lid komt overeen met artikel 2:9, eerste zin, voor de rechtspersoon in het algemeen. Er is geen reden waarom een dergelijke regel niet zou gelden voor de besturende vennoten van alle vennootschappen. Indien er meerdere besturende vennoten zijn, is er sprake van een collectieve verantwoordelijkheid.

4. Bij het derde lid vergelijk men artikel 7.13.1.5 Ontwerp-Van der Grinten en de toelichting daarbij (Toelichting-Van der Grinten, p. 1093). Het afleggen van rekening en verantwoording dient tenminste eenmaal per jaar te geschieden, en wel, in overeenstemming met het gebruik, in de regel bij gelegenheid van het vaststellen van de balans en de staat van baten en lasten (artikel 814 lid 4).

De gebezigde formulering laat open dat vaker dan eenmaal per jaar of op een ander tijdstip dan bij het opmaken van de jaarstukken rekening en verantwoording moet worden afgelegd. In dit verband kan worden geacht aan een vennootschap die voor een bepaald werk of voor korte duur is opgericht.

Indien een besturend vennoot nalatig is in het afleggen van rekening en verantwoording, kan ieder van de medevennoten vorderen dat hij daartoe wordt veroordeeld. Van de rekeningprocedure van artikel 771 e.v. Rv. kan gebruik worden gemaakt.

Opgemerkt zij nog dat evenmin als in het Ontwerp-Van der Grinten in het wetsvoorstel bepalingen zijn opgenomen in de trant van artikel 7A:1665 en 1666, waarvan de precieze betekenis overigens ook omstreden is. Dergelijke specieuze voorzieningen kunnen worden beschouwd als uitwerking van hetgeen naar de mening van de wetgever reeds uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit.

Artikel 810

Ook deze bepaling ziet op de interne verhouding van de vennoten: zij regelt tot welke handelingen een besturend vennoot in zijn verhouding tot de andere vennoten bevoegd is, dat wil zeggen welke handelingen voor rekening van de vennootschap, dus de gezamenlijke vennoten komen. De vraag in hoeverre een besturend vennoot bevoegd is ten opzichte van derden, met andere woorden hoever zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid strekt, vindt behandeling in de volgende twee artikelen. Als maatstaf is gekozen dat het moet gaan om rechtshandelingen die, gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. In geval van geschil zal door uitleg van hetgeen in de overeenkomst omtrent het doel is opgenomen, moeten worden vastgesteld of de rechtshandeling kan worden aangemerkt als een die tot de normale werkzaamheden ter bereiking van het doel behoort. Opgemerkt zij dat, juist omdat het hier gaat om de interne verhouding tussen de vennoten, de in artikel 7.13.1.4 lid 2 van het Ontwerp-Van der Grinten gebezigde maatstaf of de rechtshandeling dienstig *kan* zijn tot het bereiken van het doel, bij nader inzien niet goed zou passen: de andere vennoten moeten immers ervan kunnen uitgaan dat voor hun rekening geen andere handelingen worden verricht dan die daadwerkelijk behoren tot de normale werkzaamheden.

Voor andere, veelal ingrijpende, handelingen, dus handelingen die buiten de normale exploitatie vallen, is afzonderlijke instemming van de andere vennoten vereist, willen zij voor rekening van de vennootschap komen. Ook hier geldt dat de wettelijke bepalingen regelend recht bevatten. Partijen kunnen dus afwijkende regelingen treffen, bijvoorbeeld de bevoegdheid beperken tot handelingen tot een bepaald bedrag, bepalen dat slechts twee vennoten gezamenlijk bevoegd zijn, bepaalde handelingen binden aan een meerderheidsbesluit van de vennoten, enz. Ook een verruiming van de bevoegdheid is mogelijk, bijvoorbeeld in die zin dat voor andere handelingen dan die tot de normale exploitatie behoren, geen instemming van alle andere vennoten is vereist, maar dat instemming van bepaalde of een meerderheid van de andere vennoten voldoende is.

Artikel 811

1. Dit artikel dat van toepassing is op de openbare vennootschap, al dan niet rechtspersoon, heeft, evenals het volgende dat geldt voor de maatschap, betrekking op de bevoegdheid de vennootschap onderscheidenlijk de gezamenlijk vennoten te vertegenwoordigen.

2. Volgens de in lid 1 neergelegde wettelijke hoofdregel is bij een openbare vennootschap ieder van de besturende vennoten – zie voor de vraag wie besturende vennoot is artikel 809 lid 1 – volledig vertegenwoordigingsbevoegd, met dien verstande dat het moet gaan om handelingen die dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap. Met de omschrijving «dienstig kunnen zijn» is een ruimere maatstaf gegeven dan die van artikel 810 («behoren tot de normale werkzaamheden»). Dit sluit aan bij hetgeen thans op grond van artikel 17 WvK voor de vennootschap onder firma wordt geleerd; zie Asser-Maeijer, 5-V, nrs 132 en 133, en HR 8 juni 1990, NJ 1990, 607. Daardoor kan zich de situatie voordoen dat een vennoot als vertegenwoordiger van de vennootschap bevoegd heeft gehandeld, zodat de gevolgen van die rechtshandeling komen te rusten op de vennootschap en bijvoorbeeld voor de vennootschap een verbintenis ontstaat, terwijl de vennoot intern niet bevoegd was tot die handeling. In een dergelijke situatie zal dus extern de handeling wel ten laste van de vennootschap komen, waarbij ook de vennoten in persoon jegens de derde verbonden zijn (artikel 813), maar intern blijft de handeling voor rekening van de vennoot die zijn bevoegdheid heeft overschreden. Een vennoot die op grond van zijn persoonlijke verbondenheid door de derde is aangesproken en aan deze heeft betaald, zal zich dan ook op de besturende vennoot kunnen verhalen.

3. Naast de aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de besturend vennoot gestelde grens die hierdoor wordt bepaald dat de handeling dienstig moet kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, bestaat de mogelijkheid de bevoegdheid op ander wijze te beperken. Bij de overeenkomst kan namelijk anders worden bepaald, bijvoorbeeld in die zin dat een besturend vennoot in het geheel niet vertegenwoordigingsbevoegd is, of slechts tot een bepaald bedrag en/of tezamen met een andere vennoot. Partijen zijn hier vrij de huns inziens wenselijke regeling te treffen. De nadruk zij erop gevestigd dat hier alleen bij de overeenkomst, en niet ook zoals in artikel 810, *bij of krachtens* overeenkomst anders kan worden bepaald. Dit hangt samen met de bescherming van derden, die aldus van de beperking kunnen kennis nemen; zie artikel 12 onder d Handelsregisterbesluit 1996, welk artikel zal worden gewijzigd in die zin dat het toepasselijk is op de openbare vennootschap.

4. Bij het tweede lid vergelijk men artikel 29 WvK en artikel 7.13.2.3 Ontwerp-Van der Grinten. Deze bepaling houdt voor het geval de inschrijving in het handelsregister nog niet heeft plaatsgevonden in de eerste plaats in dat met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen beperking bestaat wat betreft doeloverschrijdende handelingen, nu immers de vennootschap ten aanzien van een derde geldt als algemeen voor alle zaken, zodat geen handelingen denkbaar zijn die niet dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel. Ingeval de inschrijving niet is geschied, geldt voorts dat alle vennoten onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben, tenzij de derde van een in de overeenkomst opgenomen uitsluiting of beperking van die bevoegdheid niet onkundig was.

Artikel 812

Bij dit artikel vergelijk men artikel 7.13.1.7 lid 1 Ontwerp-Van der Grinten. Ook deze bepaling heeft betrekking op de besturend vennoot, die, ook als hij in eigen naam handelt, nog wel voor rekening van de vennootschap kan handelen; men denke bijvoorbeeld aan de in maatschapsverband samenwerkende advocaat die een overeenkomst met een cliënt sluit, waarbij hij uitsluitend zelf partij is. Of een besturende vennoot in een gegeven geval inderdaad voor rekening van de maatschap handelt, hangt hiervan af of is voldaan aan de maatstaf van artikel 810. Dit is een interne

kwestie. De onderhavige bepaling heeft betrekking op het externe effect, namelijk de bevoegdheid in naam van de vennootschap, dat betekent hier steeds in naam van de gezamenlijke vennoten als zodanig, te handelen. Daartoe is vereist dat de handelende vennoot van de andere vennoten volmacht heeft.¹ In dat geval ontstaat een «zaakschuld», die verhaalbaar is op de vennootschappelijke gemeenschap, en waarvoor de vennoten in beginsel voor gelijke delen verbonden zijn (artikel 813 lid 3). Deze regeling staat uiteraard niet eraan in de weg dat een of meer vennoten een andere (besturende) vennoot volmacht geven tot het verrichten van een of meer rechtshandelingen. Wanneer zij dat niet als zodanig, in hun hoedanigheid van vennoot doen, geldt niet de regel van het onderhavige artikel en ontstaat geen zaakschuld die op de vennootschappelijke gemeenschap verhaalbaar is. De algemene regels van het verbintenissenrecht zijn in zodanig geval van toepassing.

Artikel 813

1. Zoals hiervoor is uiteengezet, betekent het ontstaan van een vennootschappelijke schuld (zaakschuld) dat de schuldeiser zich op het vennootschappelijke vermogen onderscheidenlijk de vennootschappelijke gemeenschap kan verhalen. Dit wil echter niet zeggen dat dit de enige verhaalsmogelijkheid voor de schuldeiser is.

Volgens het eerste lid is dan, wanneer het gaat om een openbare vennootschap, al dan niet rechtspersoon, sprake van hoofdelijke verbondenheid van de vennoten. Dit sluit aan bij hetgeen naar huidig recht voor de vennootschap onder firma geldt.² Anders dan in het Ontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.1.6 lid 1, eerste zin jo. artikel 7.13.2.2) geldt deze hoofdelijke verbondenheid ook bij deelbare prestaties voor iedere openbare vennootschap, eveneens voor die welke strekt tot het uitoefenen van een beroep. Hierop is in de literatuur aangedrongen omdat het grensvlak tussen beroep en bedrijf in de huidige tijd meer en meer vervaagt. In lid 2 wordt dit uitgangspunt bij het aanvaarden van opdrachten verzacht; zie hierna. Er is van afgezien om in dit wetsvoorstel de in het buitenland wel bekende figuur van de beroepsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid apart te regelen. Wil men beperkte aansprakelijkheid van de vennoten realiseren, dan staat de figuur van de kapitaalvennootschappen hiertoe open. Voorts wordt de omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een B.V. (waarna deze desgewenst kan worden omgezet in een N.V.) mogelijk gemaakt in artikel 834.

Gaat het om een maatschap, dan kunnen op de voet van artikel 812, wanneer de besturende vennoot volmacht van de andere vennoten heeft, verbintenissen ten laste van de maatschap, dat wil zeggen ten laste van de maten als zodanig, ontstaan. Betreft de verbintenis een deelbare prestatie, dan zijn volgens het derde lid de maten voor gelijke delen verbonden, maar in de overeenkomst met de derde kan zijn bepaald dat zij hoofdelijk of voor ongelijke delen verbonden zijn. Gaat het om een ondeelbare prestatie, dan volgt uit artikel 6:6 lid 2 dat de maten hoofdelijk verbonden zijn. Er zij op gewezen dat de in het derde lid neergelegde verbondenheid voor gelijke delen voor het geval van schadevergoeding (wegens wanprestatie) een afwijking vormt van artikel 6:102.

Opmerking verdient nog dat ook de besturend vennoot die in naam van de maatschap heeft gehandeld, is begrepen onder de vennoten waarop het derde lid ziet. Anders dan bij de gewone gevallen van bevoegde vertegenwoordiging, waar de gevolgen van de door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling – uitsluitend – de vertegenwoordigde treffen, is hier de besturend vennoot op dezelfde voet als de anderen, dus in beginsel voor een gelijk deel, verbonden.

2. Het tweede lid sluit aan bij artikel 7:407 lid 2, waar het gaat om een opdracht die door twee of meer personen tezamen is ontvangen. In geval

¹ Zie ook artikel 543 Zwitsers OR (Einfache Gesellschaft) en artikel 51 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

² Zie ook artikel 10 Franse Loi sur les sociétés commerciales; artikel 2 lid 4 (commerciële maatschap) en artikel 204 (vennootschap onder firma) Belgisch Wetboek van Vennootschappen; § 128 Duitse HGB mede in verband met § 421–426 BGB (Gesamtschuld). In meerdere rechtsstelsels is de hoofdelijke verbondenheid in tegenstelling tot de Nederlandse traditie een subsidiaire; zij kan eerst worden geëffectueerd nadat de vennootschap zelf (tevergeefs) is aangesproken c.q. in gebreke of veroordeeld is. Zie artikel 568 lid 3 Zwitsers OR, het genoemde Franse artikel 10 en artikel 203 Belgisch Wetboek van Vennootschappen. Vgl. over deze materie in het Engelse en Schotse recht sections 9, 10 en 12 Partnership Act 1890, en de voorlopig voorgestelde wijzigingen van deze sections in het in noot 3 genoemde Joint Consultation Paper (september 2000) betreffende Partnership Law.

van een openbare vennootschap die geen rechtspersoon is, geeft de onderhavige bepaling eenzelfde regeling als artikel 7:407 lid 2. In de literatuur wordt wel betoogd dat gelet op de huidige regeling van personenvennootschappen de in artikel 7:407 lid 2 geboden mogelijkheid om aan de hoofdelijkheid te ontkomen, hier niet zou mogen worden benut. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 116 en Kortmann in Asser 5-III nr. 92. De voorgestelde bepaling maakt dit wel mogelijk. De bepaling heeft in het bijzonder betekenis voor openbare vennootschappen tot het uitoefenen van een beroep waarbij het veelal zal gaan om opdrachten tot dienstbetoon die verplichten tot niet bij voorbaat kwantitatief meetbare prestaties. Ook bij bedrijfsuitoefening komen dergelijke opdrachten echter voor. Ofschoon bij een vennootschap die rechtspersoon is, het de rechtspersoon is en niet de gezamenlijke vennoten die de opdracht heeft ontvangen, ligt het voor de hand dan eenzelfde regel te aanvaarden. De voorgestelde dwingendrechtelijke regel prevaleert boven de bepaling van artikel 7:407 lid 2 (zie ook artikel 7:400 lid 2). Men lette erop dat de hoofdregel van het tweede lid, aansprakelijkheid voor het geheel, overeenkomt met wat reeds uit het eerste lid volgt; de afwijking is gelegen in het slot van het tweede lid, die meebrengt dat de vennoot aan wie de tekortkoming niet kan worden toegerekend – vgl. de artikelen 6:74 lid 1 en 6:75 – niet aansprakelijk is.

3. Bij het derde lid vergelijk men de toelichting, p. 1095, op artikel 7.13.1.6 lid 1 Ontwerp-Van der Grinten. Bij een deelbare prestatie zijn de vennoten voor een gelijk deel verbonden, maar uit de overeenkomst met de derde kan iets anders voortvloeien (vgl. artikel 7A:1680).¹ Bij een ondeelbare prestatie geldt artikel 6:6 lid 2. Zoals reeds is opgemerkt is de aansprakelijkheid voor gelijke delen voor wat betreft de schadevergoeding wegens wanprestatie een afwijking van artikel 6:102.

4. De hier gegeven regels hebben, als gezegd, betrekking op een vennoot die in naam van de vennootschap handelt en daartoe bevoegd is. Zij sluiten op zichzelf niet uit dat een (besturend) vennoot in eigen naam, maar wel voor rekening van de vennootschap handelt. Bij een openbare vennootschap zal echter duidelijk moeten blijken dat dit het geval is; zo is persoonlijke ondertekening op het papier van de vennootschap hiertoe niet voldoende. Zie Kortmann in Asser, 5-III, nr. 70; anders Asser-Maeijer, 5-V, nr. 106. Vgl. in dit verband ook HR 3 december 1971, NJ 1972, 117. Bij een handelen op eigen naam maar voor rekening van de vennootschap is er voor wat betreft de relatie met de derde uitsluitend persoonlijke gebondenheid van de handelende vennoot; in de interne verhouding zal de handelende vennoot met de andere vennoten moeten afrekenen. Opmerking verdient hierbij nog dat de overeenkomst kan inhouden dat een vennoot niet in eigen naam mag handelen: in dat geval pleegt de vennoot die dat toch doet wanprestatie jegens de vennootschap, resp. de overige vennoten, maar in de externe verhouding maakt het geen verschil.

5. De bepalingen van de artikelen 811–813 treden in de plaats van de huidige artikelen 7A:1679–1682 en 17 en 18 WvK. Zij zien niet op handelen in naam van de vennootschap door een vennoot die onbevoegd is. Ten aanzien van die vennoot gelden dan de regels die in Boek 3 zijn gegeven (zie artikel 3:70 in verbinding met artikel 3:78). Overigens kan bij een dergelijk onbevoegd handelen de vennootschap onder bijzondere omstandigheden toch gebonden zijn. Men denke aan het te goeder trouw door de derde afgaan op een gewekte en aan de vennootschap of de medevennoten toe te rekenen schijn van bevoegdheid, aan bekrachtiging van de onbevoegd verrichte handeling door de overige vennoten en aan zaakwaarneming. Opgemerkt zij nog dat evenals in het Ontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting, p. 1095, is afgezien van een regeling van baat-trekking, zoals thans vervat in artikel 7A:1681.

¹ Zie artikel 52 Belgisch Wetboek van Vennootschappen (burgerlijke maatschap) en artikel 1857 Franse C.C. (société civile; hier echter verbondenheid naar evenredigheid van de inbreng).

Algemeen

De in deze afdeling vervatte bepalingen komen in de plaats van de huidige artikelen 7A:1670, 1671 en 1672. Deze artikelen zijn op sommige punten verouderd en behoeven aanpassing. Zij dienen ook te worden aangevuld in verband met de plicht tot boekhouding, in moderne termen: tot het voeren van een administratie, en de plicht tot het bewaren hiervan. Voorts dient te worden onderscheiden tussen het opmaken en vaststellen van stukken (balans en staat van baten en lasten) die de gemaakte winst of het geleden verlies aanwijzen, en het delen van de vennoten in die winst of dat verlies. Aan het laatste is het voorziene artikel 815 gewijd (waarbij artikel 816 handelt over uitkering van de winst en aanzuivering van het verlies). De plicht tot administratie, het bewaren, en het vaststellen en opmaken van de balans en staat van baten en lasten zijn geregeld in het voorziene artikel 814.

De voorgestelde artikelen corresponderen met artikel 7.13.1.9–7.13.1.11 Ontwerp-Van der Grinten, doch wijken hiervan op sommige punten af terwijl de formulering is aangepast aan de terminologie die intussen elders in de wetgeving, in artikel 3:15a en 2:10, wordt gebezigd.

De regeling in de voorziene bepalingen geldt voor iedere vennootschap, zowel de openbare als stille. Ook bij een stille vennootschap of maatschap noopt de vennootschappelijke samenwerking tussen de vennoten zoals aangeduid in artikel 800 tot een behoorlijke administratie en tot (mogelijk eenvoudige) jaarstukken aan de hand waarvan de afrekening van de financiële resultaten volgens de krachtens overeenkomst of wet geldende verdeelsleutel kan plaatsvinden.

Artikel 814

1. Lid 1 correspondeert met lid 1 van artikel 7.13.1.9 Ontwerp-Van der Grinten. De redactie van het thans voorziene lid 1 is echter aangepast aan de formulering van lid 1 van artikel 3:15a dat op 1 januari 1994 in de plaats is getreden van artikel 6 K-oud en waarin in verband met de ontwikkelingen in de techniek van de administratie ook wordt gesproken van andere (in het bijzonder moderne elektronische) gegevensdragers. Zie ook de terminologie van artikel 2:10 lid 1 geldend voor rechtspersonen. Zoals in de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1098, reeds is opgemerkt, dienen in de administratie niet alleen transacties ten name van de vennootschap doch alle transacties voor rekening van de vennootschap te worden opgenomen, evenals verrekeningen in verband met dergelijke transacties tussen een vennoot en de vennootschap of de andere vennoten.

Tot de in lid 1 aangeduide verplichting zijn de besturende vennoten gehouden. Het nakomen van deze verplichting valt onder de in lid 2 van artikel 809 aangeduide gehoudenheid van iedere besturend vennoot zijn taak behoorlijk te vervullen.

2. Lid 2 correspondeert met lid 2 van artikel 7.13.1.9 Ontwerp-Van der Grinten. Het gebezigd begrip accountant is thans echter onder verwijzing naar artikel 2:393 lid 1 gespecificeerd. Ieder der vennoten heeft in beginsel een inzagerecht¹. De bepaling omtrent de bij overeenkomst te maken uitzondering op dit inzagerecht van ieder der vennoten zelf is ingegeven door de overweging dat soms zulk een inzage, bijvoorbeeld door een commanditaire vennoot die concurrerend werkzaam is, bezwaarlijk kan zijn, en voorts door een uitspraak van Hof Leeuwarden 20 juni 1956, NJ 1956, 602, gewezen naar aanleiding van de voor een vennoot van een vennootschap onder firma ingevolge artikel 11 Wetboek van Koophandel

¹ Aldus ook § 716 Duits BGB en artikel 541 Zwitsers OR.

geldende overleggingsplicht (in casu werd de subsidiaire vordering tot overlegging aan een accountant toegewezen).

Los van deze regeling heeft iedere vennoot recht op de inlichtingen en bewijsstukken die hij redelijkerwijze nodig heeft om zich een oordeel te vormen over de omvang van de gemaakte winst en daarmee van het hem toekomende bedrag. Zie ten aanzien van het participatiecontract: HR 25 maart 1977, NJ 1977, 448 waarover Asser-Maeijer 5-V nr. 46 en 97. De plicht van de besturende vennoot tot rekening en verantwoording aan ieder van zijn medevennoten, is neergelegd in lid 3 van artikel 809.

3. Lid 3 correspondeert met lid 3 van artikel 7.13.1.9 Ontwerp-Van der Grinten, doch is wat nader uitgewerkt. Het behoort tot de taak van de besturende vennoten tenminste eenmaal per jaar de jaarstukken op te maken aan de hand waarvan in overeenstemming met het gebruik ook rekening en verantwoording kan worden afgelegd ingevolge lid 3 van artikel 809. Een tussentijds opmaken blijft mogelijk en is soms aangegeven. De term «jaarrekening» in het Ontwerp-Van der Grinten is vervangen door de terminologie «balans en staat van baten en lasten» welke ook voorkomt in (artikel 3:15a lid 2 jo) artikel 2:10 lid 2. Dit opmaken dient in beginsel te geschieden binnen zes maanden na afloop van het boekjaar (zie ook artikel 3:15a lid 2 jo artikel 2:10 lid 2), doch in de overeenkomst van vennootschap kan worden voorzien in een verlenging van deze termijn, bijvoorbeeld door de besturende vennoten zelf, door alle vennoten tezamen of bij meerderheidsbesluit van de vennoten. Het is echter redelijk deze verlenging niet langer te laten voortduren dan vijf maanden (zie voor een dienovereenkomstige bepaling ook lid 1 van artikel 2:48, 101 en 210). Na verloop van de eventueel verlengde termijn kan iedere vennoot in rechte vorderen dat de bedoelde jaarstukken door de besturende vennoten worden opgemaakt.

Tenslotte is een zin opgenomen over het boekjaar die correspondeert met hetgeen in artikel 2:10a voor rechtspersonen is bepaald.

4. Lid 4 correspondeert met lid 4 van het Ontwerp-Van der Grinten doch wijkt hiervan op enkele punten af. Zo is in de plaats van de term «goedkeuring» de term «vaststelling» gebezigd. De bevoegdheid tot vaststelling brengt anders dan die tot goedkeuring mee de bevoegdheid tot het anders bepalen van sommige posten van de jaarstukken, tot het gewijzigd vaststellen van de opgemaakte stukken.

De bevoegdheid tot het vaststellen komt in beginsel toe aan alle vennoten tezamen. In de overeenkomst van vennootschap kan echter worden voorzien dat die vaststelling geschiedt bij een besluit van vennoten. Dit kan een meerderheidsbesluit zijn; men denke aan vennootschappen met een groot aantal vennoten. Zie Van Schilfgaarde, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 32. Het kan ook zijn dat men een voorziening treft dat bijvoorbeeld alleen de zgn. senior-partners het besluit kunnen nemen. In alle gevallen dient iedere vennoot aan de beraadslaging over de besluitvorming te kunnen deelnemen. Steeds dienen de redelijkheid en billijkheid in acht te worden genomen; zie Asser-Maeijer 5-V nr. 47a. In de overeenkomst kan ook worden voorzien dat een of meer derden de stukken kunnen vaststellen.

Dat de vaststelling dient te geschieden binnen een redelijke termijn na het opmaken spreekt eigenlijk voor zich. Reeds op grond van de redelijkheid en billijkheid dient ieder der vennoten hieraan mee te werken. In het algemeen zal een redelijke termijn niet meer dan enige maanden bedragen.

5. De in lid 5 vervatte bepaling welke in het Ontwerp-Van der Grinten ontbrak, is ontleend aan artikel 3.15a lid 2 jo artikel 2:10 lid 3.

1. Evenals de overeenkomstige bepaling in lid 1 van artikel 7.13.1.10 lid 1 Ontwerp-Van der Grinten, wijkt lid 1 af van het huidig artikel 7A:1670. Vooral de in lid 2 van dit artikel vervatte regel dat inbreng van slechts arbeid voor de winsten verliesdeling gelijk staat met de inbreng van de kleinste waarde aan goederen, heeft veel kritiek ondervonden, terwijl aan een nog zo redelijk mogelijke uitleg van deze regel verschillende beschouwingen zijn gewijd. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 68 en Mohr, Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap (vijfde druk, 1998), p. 57. Het is beter om, zoals het Ontwerp-Van der Grinten ook doet, uit te gaan van de regel dat tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald, iedere vennoot voor een gelijk deel deelt in de winst en in het verlies. De toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1099, wekt de suggestie dat voor deze verdeling de overeengekomen waarde van ieders inbreng niettemin van belang zou zijn. Zie voor kritiek hierop: Löwensteyn, Maandblad NV 51, p. 82; Van Schilfgaarde, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 55, en Mohr a.w. p. 59. Om ieder misverstand in dit opzicht uit te sluiten, is aan de bepaling zoals voorzien in het Ontwerp-Van der Grinten toegevoegd de zinsnede «ongeacht de waarde van ieders inbreng in de vennootschap» (of deze nu uit geld of goederen bestaat of uit arbeid)¹. Men kan echter in de vennootschapsovereenkomst een winst- en verliesdelingsregeling opnemen die in meerdere of mindere mate is gerelateerd aan de (feitelijke) inbreng waarvoor men is gecrediteerd, terwijl daarbij ook ten aanzien van de arbeid inbrengende vennoot een overeen te komen redelijke maatstaf kan worden gehanteerd. Variaties daarbij zijn denkbaar. Zie over de mogelijkheid om over of voor de inbreng in de vennootschap een bepaalde rente of vaste vergoeding te bedingen: lid 5 van het onderhavig artikel en de toelichting hierop.

2. Lid 2 komt in de plaats van het huidig artikel 7A:1671 en correspondeert met lid 2 van artikel 7.13.1.10 Ontwerp-Van der Grinten, waarvan het echter op één punt afwijkt. De regeling van lid 2 geeft een nadere uitwerking van wat het «anders bepalen» ingevolge lid 1 kan inhouden. Gehandhaafd is de hoofdregel dat de vaststelling van ieders aandeel door alle vennoten tezamen dient te geschieden. In de vennootschapsovereenkomst zelf zal vaak al nauwkeurig de hoegrootheid van ieders aandeel zijn bepaald zodat dan vanzelf aan deze eis is voldaan. Maar ook kan worden bepaald dat de vaststelling van ieders aandeel (alsnog en eventueel jaarlijks) door alle vennoten tezamen geschiedt. Is er niets bepaald, dan geldt ingevolge lid 1 een gelijkelijke winst- en verliesdeling. Evenmin als in het Ontwerp-Van der Grinten is de in de literatuur sterk betwiste regel van artikel 7A:1671 opgenomen: dat de regeling van de hoegrootheid van ieders aandeel niet aan een derde kan worden overgelaten. Indien zulks in de vennootschapsovereenkomst is voorzien, is vaststelling daarvan door een of meer derden die daartoe opdracht ontvangen, mogelijk. Dit laat onverlet dat ook bij gebreke van een zodanige voorziening in geval van een geschil omtrent de winst- en verliesdeling ingevolge een daartoe te treffen regeling door bindend adviseurs of arbiters kan worden beslist.

In afwijking van het Ontwerp-Van der Grinten is het ingevolge het thans voorgestelde lid 2 ook mogelijk dat in de vennootschapsovereenkomst wordt bepaald dat de vaststelling kan geschieden bij een besluit van vennoten. Ook hier kan men denken aan een meerderheidsbesluit of bijvoorbeeld aan een besluit van de zgn. senior-partners. Dit is in de praktijk van belang bij grote vennootschappen waarin aldus, uiteraard met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid, ieders aandeel, bijvoorbeeld aan de hand van een puntensysteem, kan worden vastgesteld. Zie reeds voor het huidig recht: Asser-Maeijer 5-V nr. 69 met vermelding van verdere literatuur. Ook hier dient iedere vennoot in de gelegenheid te

¹ Aldus § 722 lid 1 Duits BGB en artikel 533 lid 1 Zwitsers OR; zie echter artikel 30 Belgisch Wetboek van Vennootschappen: ieders aandeel is evenredig aan zijn inbreng in de vennootschap (vgl. ook artikel 1844-1 Franse C.C.). Vgl. ook section 24 (1) Engelse Partnership Act 1890.

worden gesteld aan de beraadslaging over zulk een besluitvorming deel te nemen. Zie ook hierboven ad artikel 814 sub 4. Deze toevoeging waarborgt dat niet te zeer wordt getornd aan het karakter van de vennootschap als een overeenkomst tot samenwerking.

3. Lid 3 is woordelijk gelijk aan lid 3 van artikel 7.13.1.10 Ontwerp-Van der Grinten. De bepaling verheft tot wettelijke uitlegregel hetgeen in literatuur en rechtspraak (zie HR 19 december 1934, NJ 1935, 881) wordt aanvaard¹.

4. Lid 4 correspondeert met lid 4 van artikel 7.13.1.10 van het Ontwerp-Van der Grinten, doch is met het oog op het in 1992 in werking getreden Boek 3 anders geformuleerd, waarbij in plaats van de terminologie «niet geoorloofd» in aansluiting op het huidig lid 1 van artikel 7A:1672 de term «nietig» wordt gebezigd ten aanzien van een beding dat een vennoot niet in de winst zal delen. Gelet op de omschrijving van vennootschap in lid 1 van artikel 800, waarin in tegenstelling tot het Ontwerp-Van der Grinten het element «samenwerking van de vennoten gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten» als een wezenlijk kenmerk is opgenomen, is hier ondanks het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 nietigheid meer aangewezen dan vernietigbaarheid. Zie ook A.G. van Solinge, Serie Onderneming en Recht, deel 3, p. 8. In overeenstemming met lid 2 van het huidig artikel 7A:1672 en met de Nederlandse traditie is in tegenstelling tot het Franse recht² niet nietig het beding dat een vennoot niet of slechts tot een bepaald bedrag in het verlies zal delen.

Blijkens de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1099, wordt door de daarin voorgestelde bepaling de eventuele toepassing van het leerstuk van de nietige «societas leonina» niet opgelost. De thans voorgestelde bepaling moet mede in het licht van Boek 3 BW als volgt worden begrepen. De nietigheid van het eerstgenoemd beding is op zich een partiële. Ingevolge artikel 3:41 blijft de overeenkomst van vennootschap voor het overige in stand voor zover deze gelet op haar inhoud en strekking niet in onverbreekelijk verband staat met het nietige deel. Hierbij zal krachtens lid 1 een gelijkelijke winstverdeling of krachtens lid 3 eenzelfde winstdeel als het eventueel wel contractueel voorziene deel in het verlies gelden, doch partijen kunnen zelf deze winstverdelingsregeling aanpassen. Bij vennootschapsovereenkomsten met een beperkt aantal vennoten zal een onverbreekelijk verband echter al gauw aanwezig worden geacht. Zie voor het huidig recht HR (Derde Kamer) 6 juni 1956, NJ 1957, 333. Dit leidt dan tot nietigheid van de gehele overeenkomst als overeenkomst van vennootschap. In zulk een geval kan op grond van artikel 3:42 (conversie) sprake zijn van een samenwerkingsovereenkomst sui generis wanneer blijkens de strekking van de overeenkomst moet worden aangenomen dat partijen haar ook zouden hebben gesloten, indien zij vanwege de nietigheid van de overeenkomst van vennootschap van deze laatste overeenkomst hadden afgezien. Zie in dit verband Hof Amsterdam 5 november 1954, NJ 1955, 383. Het moet dan wel dezelfde partijen bij de overeenkomst betreffen: vgl. HR 10 mei 1996, NJ 1996, 692.

Ook is mogelijk dat een gesloten overeenkomst mede blijkens haar bewoordingen van meet af aan niet is bedoeld als overeenkomst van vennootschap en ook niet als zodanig kan worden gekwalificeerd, doch bijvoorbeeld wel als een samenwerkingsovereenkomst sui generis of als een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid. Zie voor dit laatste HR 4 november 1942, NJ 1942, 773. De toepasselijkheid van dit lid en eventuele conversie komen dan niet aan de orde.

5. Ook indien een uitdrukkelijk en nietig beding dat een vennoot niet in de winst zal delen, niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, kan deze overeenkomst bezien in haar geheel de strekking hebben dat een of meerdere vennoten in het geheel geen aandeel kunnen hebben

¹ In dezelfde zin: § 722 lid 2 Duits BGB, artikel 533 lid 2 Zwitsers OR, en section 24 (1) Engelse Partnership Act 1890.

² Zie artikel 1832 lid 2 jo artikel 1844-1 lid 2 C.C. en in navolging hiervan artikel 32 Belgisch Wetboek van Vennootschappen. Vgl. over deze Franse leer o.a. Yves Guyon, *Droit des Affaires I* (1994) nr. 123.

in de winst. In een dergelijk geval zal gelet op de omschrijving van vennootschap in artikel 800 lid 1 de overeenkomst evenmin kunnen gelden als overeenkomst van vennootschap. Wegens het ontbreken van een wezenskenmerk is zij als zodanig nietig, doch ook hier kan door de hierboven sub 4 aangeduide conversie de overeenkomst als andere overeenkomst worden gered.

Op dergelijke gevallen doelt het thans voorgestelde lid 5. De hierin voorgestelde bepaling wijkt af van lid 5 van artikel 7.13.1.10 Ontwerp-Van der Grinten dat een vaste vergoeding voor de inbreng van een vennoot mogelijk maakt ongeacht of er winst of verlies is. Op deze door pragmatische overwegingen ingegeven bepaling is de kritiek uitgeoefend dat zij afbreuk kan doen aan het aangeduide wezenskenmerk van de vennootschap. Het thans voorgestelde lid 5 brengt daarom een beperking aan op de mogelijkheid om in de overeenkomst een bepaalde rente¹ over of een vast bedrag aan een vennoot toe te kennen voor zijn inbreng (kapitaal of arbeid). De bepaling betekent niet dat de vennoot geen rentevergoeding of vast bedrag voor zijn inbreng zou kunnen bedingen. Het gaat erom of dergelijke voorzieningen naar hun strekking meebrengen dat ook op langere termijn een vennoot stelselmatig van ieder deel in de winst verstoken blijft. De door deze gedachte ingegeven beperking is in het thans voorgesteld lid 5 tot uitdrukking gebracht. Zie voor eenzelfde benadering naar huidig recht: Asser-Maeijer 5-V nr. 73; Mohr a.w. p. 55; Slagter, Personenassociaties nr. I, II, 10, 6; A. G. van Solinge, Serie Onderneming & Recht, deel 3, p. 11. Wordt deze grens overschreden, dan riskeert men nietigheid van de overeenkomst als overeenkomst van vennootschap. Naast hun afspraken omtrent winst- en verliesdeling of rentes c.q. vaste vergoedingen, kunnen vennoten ook overeenkomen dat zij periodiek tot een bepaald maximum voorschotten op een winstaandeel uit de vennootschapskas kunnen opnemen, die dan met hun winstaandeel over het betreffende boekjaar dienen te worden verrekend.

Artikel 816

1. Lid 1 correspondeert met lid 1 van artikel 7.13.1.11 Ontwerp-Van der Grinten doch is overeenkomstig de bedoeling die aan deze laatste bepaling ten grondslag ligt, zie de toelichting op het ontwerp p. 1099, wat meer uitgeschreven. Toegevoegd is dat het recht op uitkering in elk geval eerst ontstaat nadat de balans en de staat van baten en lasten overeenkomstig lid 4 van artikel 814 zijn vastgesteld. De vraag hoe groot het aandeel is waarop de betreffende vennoot recht kan doen gelden, moet worden beantwoord aan de hand van de hierboven toegelichte leden 1 en 2 van artikel 815.

De vennootschapsovereenkomst kan diverse voorzieningen inhouden, bijvoorbeeld uitkering van een bepaald percentage of, eventueel krachtens de overeenkomst, bepaling van de omvang van de uitkering telkens door de gezamenlijke vennoten of bij meerderheidsbesluit.

Indien in de overeenkomst van vennootschap niets omtrent dit punt is bepaald, heeft iedere vennoot in beginsel recht op uitkering van zijn gehele aandeel in de winst. Zoals echter in de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1100 wordt opgemerkt, kan onder bijzondere omstandigheden het vorderen van een integrale uitkering in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Men denke bijvoorbeeld aan de harde noodzaak van een (gedeeltelijke) interne financiering². Indien het aandeel in de winst niet of niet volledig wordt uitgekeerd, wordt door bijboeking van het niet uitgekeerde gedeelte op de kapitaalrekening van de betreffende vennoot diens inbreng verhoogd.

2. In lid 2 wordt de bepaling van lid 2 van het Ontwerp-Van der Grinten als het ware omgedraaid. Niet gehandhaafd is de regel van aanvullend recht dat iedere vennoot gehouden is zijn aandeel in het verlies aan te

¹ Zie in dit verband § 122 lid 1 Duits HGB en artikel 558 lid 2 Zwitsers OR.

² § 123 lid 2 Duits HGB spreekt over een recht op uitkering «soweit es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht».

zuiveren; dit kan echter wel bij overeenkomst worden bepaald. Tegen die regel van aanvullend recht heeft zich indertijd al de Commissie Boek 7 NBW van de Koninklijke Notariële Broederschap verzet. Zie WPNR 5451. Inderdaad valt niet in te zien waarom een dergelijke verplichting zonder meer zou bestaan voor een vennoot die volledig aan zijn inbrengplicht heeft voldaan¹. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 65. En anders dan Dorhout Mees Maandblad 51, p. 55 betoogt, zou een schuldeiser die niet aanstonds betaling van de vennootschap kan verkrijgen, ook niet alvorens de afzonderlijke vennoten aan te spreken, kunnen verlangen dat dezen de geleden verliezen aanzuiveren om zo de vennootschap in staat te stellen haar schulden te voldoen. Zie ook Van Schilfgaarde, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 56. Bij vereffening na ontbinding ligt het anders; zie lid 2 van artikel 830 waarin op dit punt een bevoegdheid aan de vereffenaar is toegekend, en de toelichting op deze bepaling. Daarom ook wordt in het thans voorgestelde lid 2 gesproken van aanzuivering van zijn aandeel in het verlies. Uiteraard zal dit verlies moeten blijken uit de vastgestelde balans en staat van baten en lasten.

Indien in de vennootschapsovereenkomst omtrent dit punt niets is bepaald, kunnen de redelijkheid en billijkheid er onder bijzondere omstandigheden toch toe nopen dat de vennoten hun aandeel in het verlies aanzuiveren. Men denke bijvoorbeeld aan een operatie tot sanering van de financiën die in het belang is van iedere vennoot. Zie ook Slagter, Personenassociaties I, II, 10, 2.

AFDELING 5

Artikel 817

1. Dit artikel handelt over de ontbinding van de vennootschap in haar geheel; de materie was in het Ontwerp-Van der Grinten geregeld in artikel 7.13.1.12. De ontbinding betreft de vennootschap als overeenkomst, en indien de vennootschap rechtspersoon is, daarmee en tegelijkertijd ook de ontbinding van de vennootschap als rechtspersoon. De in lid 1 sub a t/m e genoemde ontbindingsgronden gelden algemeen: of de vennootschap rechtspersoon is of niet. De in lid 2 aangeduide ontbindingsgrond geldt daarenboven voor de vennootschap die rechtspersoon is.

2. Bij ontbinding op grond van het in lid 1 sub a bepaalde («waarin zulks uit de overeenkomst van vennootschap volgt») kan men denken aan de volgende gevallen. In die overeenkomst kan bijvoorbeeld zijn bepaald dat de vennootschap wordt ontbonden bij meerderheidsbesluit van de vennoten, na verloop van een in de overeenkomst bepaalde tijd, of na het voltooiën van een bepaald, in de overeenkomst nauwkeurig omschreven werk. Daarnaast is het mogelijk dat gelet op de strekking van de overeenkomst van vennootschap het tenietgaan van het goed welks exploitatie het eigenlijke doel is van de vennootschap, de ontbinding met zich brengt. Zie naar aanleiding van het huidig artikel 7A:1683 sub 2 Asser-Maeijer 5-V nr. 234 en de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten p. 1101 onderaan. Aandacht verdient dat anders dan in het Ontwerp-Van der Grinten en in het huidig artikel 7:1683 sub 4 de dood, het onbekwaam worden of het faillissement (dit laatste geldt zowel voor de natuurlijke persoon als de rechtspersoon) van een der vennoten niet langer zijn voorzien als gronden tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel, doch in het hierna voorziene artikel 818 lid 1 sub b als gronden tot uittreding van de betreffende vennoot. Niettemin kunnen partijen, bijvoorbeeld wanneer de vennootschap in bijzondere mate *intuitu personae* wordt aangegaan, in de vennootschapsovereenkomst bepalen dat in deze gevallen (en in het geval dat een vennoot die rechtspersoon is, ophoudt te bestaan; zie hierna ad artikel 818 sub 2) de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden.

¹ Zie ook § 707 Duits BGB en artikel 560 lid 2 Zwitsers OR.

Voor zover in de in lid 1 sub a bedoelde gevallen gesproken kan worden van een in de vennootschapsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde (afhankelijkheid van een toekomstige en onzekere gebeurtenis), zijn de (gewezen) vennoten na vervulling van die voorwaarde niet verplicht op grond van artikel 6:24 de reeds verrichte prestaties ongedaan te maken omdat uit inhoud en strekking van de overeenkomst van vennootschap anders voortvloeit. Zie Asser-Hartkamp 4-I nr. 177. Evenmin is met betrekking tot de verrichte inbreng en levering van goederen artikel 3:84 lid 4 van toepassing omdat uit het dan geldend, hierna volgend artikel 830 blijkt dat de gewezen vennoten bij de op de ontbinding volgende vereffening en verdeling slechts recht hebben op een uitkering van de waarde van hun inbreng. Overigens heeft de ontbinding ook in deze gevallen geen terugwerkende kracht; zie artikel 3:38 lid 2 en 6:22.

3. Uiteraard kan, ook al is zulks niet in de vennootschapsovereenkomst voorzien, de vennootschap worden ontbonden door een latere overeenkomst tussen alle vennoten tot beëindiging van hun samenwerking in vennootschappelijk verband. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 203. Zulks is bepaald in lid 1 sub b.

4. In lid 1 sub c is als ontbindingsgrond voorzien de opzegging van een vennoot aan de (alle) andere vennoten. Zie voor het huidig recht artikel 7A:1683 sub 3. Rekening moet echter worden gehouden met het hierna volgend artikel 818 lid 1 sub d krachtens welke bepaling contractueel kan worden bedongen dat opzegging van een vennoot aan de andere vennoten slechts uittreding van die vennoot tengevolge heeft. Ook dient te worden gelet op het hierna volgend artikel 819 waarin de opzegging nader wordt geregeld. Ingevolge de leden 2 en 3 van laatstgenoemd artikel waarover hierna ad 819 is een vennootschapsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan, opzegbaar tenzij bij de overeenkomst anders is bepaald, terwijl zulk een overeenkomst aangegaan voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk niet opzegbaar is, tenzij in de overeenkomst anders is bedongen.

5. Voor wat betreft de ontbindingsgrond genoemd in lid 1 sub d zij het volgende opgemerkt. In het hierna volgend artikel wordt de uittreding van een of meer vennoten geregeld. Een dergelijke uittreding met voortzetting van de vennootschap door de overblijvende vennoten is uiteraard slechts mogelijk indien twee vennoten overblijven. Is dit laatste niet het geval, dan wordt de vennootschap noodzakelijkerwijs ontbonden.

6. De in lid 1 sub e genoemde ontbinding (door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt), doet zich voor bij rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel op de gronden aangeduid in het hierna volgende artikel 820, en mogelijk ook bij toepassing van artikel 6:258.

7. Op de bijzondere ontbindingsgrond geldend voor een vennootschap die rechtspersoon is, en vervat in lid 2 (bij faillissement door opheffing daarvan, door de beschikking tot vereenvoudigde afwikkeling en door insolventie) is hierboven sub 1 reeds gewezen. Zie ook artikel 7.13.1.12 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten, en voor rechtspersonen in het algemeen artikel 2:19 lid 1 sub c. De ontbindingsgronden die in artikel 2:19 lid 1 sub a, b, d en e zijn aangeduid ten aanzien van de rechtspersoon, gelden niet ten aanzien van de vennootschap die rechtspersoon is; zij verdragen zich niet met het eigen karakter van deze laatste rechtspersoon. Wel is, zoals hierboven bleek, voor de vennootschap of deze rechtspersoon is of niet, de bepaling van artikel 2:19 lid 1 sub f overgenomen: dat deze wordt ontbonden door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt. Zie nader de toelichting bij artikel 820.

8. Lid 3 van artikel 817 beslecht een kwestie waarover naar huidig recht in de literatuur verschillend wordt gedacht. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 207 en artikel 7.13.1.13 Ontwerp-Van der Grinten. In dit verband zij erop gewezen dat in dit wetsvoorstel, in het bijzonder in artikel 819 leden 2 en 3, onder een vennootschap voor een bepaalde tijd aangegaan, is te verstaan de vennootschap waarbij aan de hand van de overeenkomst van meet af aan kan worden vastgesteld op welke datum de vennootschap zal eindigen. Vennootschappen voor het leven aangegaan of voor de voltooiing van een bepaald werk zijn niet voor een bepaalde doch voor onbepaalde tijd aangegaan. Zie toelichting Ontwerp-Van der Grinten p. 1102 en Asser-Maeijer 5-V nr. 206.

Artikel 818

1. Dit artikel vindt zijn grondslag in de in de literatuur vaak naar voren komende gedachte dat bij uittreding van een (of meer) der vennoten ten gevolge van diverse oorzaken waarover hierna, de vennootschap, mits er ten minste twee vennoten overblijven (zie het hierboven aangeduide artikel 817 lid 1 sub d), door de overblijvende vennoten moet kunnen worden voortgezet waarbij die vennootschap haar identiteit behoudt. In de praktijk bestaat ook behoefte aan continuïteit van de vennootschap bij een dergelijke uittreding, en meer in het algemeen bij wisseling in het personenbestand die ook het gevolg kan zijn van opvolging en toetreding van nieuwe vennoten. Zie over opvolging en toetreding hierna ad artikel 823.

Het behoud van identiteit van de vennootschap kan worden bereikt door te aanvaarden dat bij uittreding van een vennoot de vennootschap alleen ten aanzien van deze vennoot wordt ontbonden¹. Deze mogelijkheid wordt reeds naar huidig recht verdedigd; zie Asser-Maeijer 5-V, nr. 204 en 246 e.v. Ook het Ontwerp-Van der Grinten gaat in de artikelen 7.13.1.15 (voortzetting door de overblijvende vennoten)², 7.13.1.16 (voortzetting met de erfgenamen of een bij de overeenkomst aangewezen erfgenaam), en 7.13.1.17 (opvolging of toetreding) uit van het behoud van de identiteit van de vennootschap. Zie in verband met artikel 7.13.1.17 ook de toelichting op dit ontwerp p. 1106. De ontbinding van de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot betreft de verbintenissenrechtelijke kant van de zaak; zie over de goederenrechtelijke consequenties bij voortzetting van de vennootschap door de overblijvende vennoten hierna ad artikel 821.

2. Dat een vennoot moet kunnen uittreden indien alle vennoten daaromtrent overeenstemming bereiken (lid 1 sub a), spreekt wel haast vanzelf. Hierboven ad artikel 817 sub 2 is reeds opgemerkt dat in dit wetsvoorstel de dood, het faillissement of het onbekwaam worden van één der vennoten niet leidt tot ontbinding van de gehele vennootschap (tenzij zulks in de vennootschapsovereenkomst is bepaald: artikel 817 lid 1 sub a) doch tot uittreding van de betreffende vennoot (lid 1 sub b). Voor wat de dood betreft, houdt deze bepaling evenals het huidig artikel 7A:1684 sub 4 een afwijking in van artikel 6:249. In het hierna volgend artikel 822 wordt geregeld op welke wijze in de overeenkomst van vennootschap kan worden voorzien dat de vennootschap voortduurt met de aangewezen erfgenamen of erfgenaam van de door zijn dood uittredende vennoot. Met de dood van een natuurlijke persoon is vergelijkbaar het ophouden te bestaan van een rechtspersoon die vennoot is. Dit kan zich voordoen bij ontbinding van de rechtspersoon, bij fusie en bij splitsing. Voor de laatste gevallen kan in de vennootschapsovereenkomst worden voorzien in de opvolging door de verkrijgende rechtspersoon, die indien zulks niet is voorzien, alsnog met medewerking van alle vennoten kan opvolgen (artikel 823 lid 1). Bij omzetting behoudt de vennoot als rechtspersoon zijn identiteit. Maar onder omstandigheden kan de rechter de vennootschap

¹ Ook in het Joint Consultation Paper van de Engelse en Schotse Law Commissions (september 2000) betreffende Partnership Law wordt onderscheid gemaakt tussen ontbinding van de vennootschap in haar geheel en ontbinding ten aanzien van een uittredende vennoot.

² Vgl. ook voor Duitsland § 736 BGB en § 138 HGB; voor Zwitserland artikel 576 OR.

ten aanzien van de omgezette rechtspersoon ontbinden op grond van gewichtige redenen (artikel 820 lid 1).

De voortzetting van de vennootschap met een failliet verklaarde vennoot (al dan niet rechtspersoon) zou tot grote praktische moeilijkheden leiden. Bij voortzetting met een onbekwaam geworden vennoot kunnen de dan rijzende moeilijkheden goeddeels worden ondervangen door die vennoot dan niet langer besturend vennoot te doen zijn. Lid 3 van het onderhavige artikel geeft in navolging van artikel 7.13.1.16 lid 1 slot Ontwerp-Van der Grinten de mogelijkheid zulks in de vennootschapsovereenkomst te bepalen.

Niet onder de uittredingsgronden zijn opgenomen de aan een vennoot verleende surséance van betaling of het toepasselijk verklaren ten aanzien van hem van de schuldsaneringregeling natuurlijke personen, die immers niet zijn gericht op liquidatie doch op sanering. Wel kan in de vennootschapsovereenkomst worden voorzien dat (ook in deze gevallen) opzegging van de vennootschap aan de betreffende vennoot kan plaatsvinden door de andere vennoten. Zie hierna ad lid 1 sub d. Ook zou de rechter de vennootschap ten aanzien van hem kunnen ontbinden op grond van gewichtige redenen. Zie hierna artikel 820 lid 1.

Als uittredingsgrond is wel opgenomen (lid 1 sub c): het aanbreken van een in de overeenkomst voor uittreding aangeduid tijdstip. Men denke bijvoorbeeld aan het bereiken van een bepaalde leeftijdsgrens.

Aan het slot van lid 1 is bepaald dat de vennootschap ten aanzien van een vennoot niet wordt ontbonden door het in vervulling gaan van een in de overeenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde. Het is niet wenselijk dat in andere gevallen dan de hierboven (in lid 1) genoemde een buitengerechtelijke partiële ontbinding automatisch zou kunnen plaatsvinden op grond van het in vervulling gaan van een ontbindende voorwaarde.

Onzeker kan zijn of en wanneer een niet concreet omschreven voorwaarde (bijvoorbeeld een toerekenbare tekortkoming of een gewichtige reden) is vervuld, en ook overigens dient te worden gelet op de belangen van de potentieel uittredende vennoot. Bij de door dit wetsvoorstel gevolgde systematiek is er ook geen behoefte aan de mogelijkheid van ontbindende voorwaarden. Contractueel kan immers zijn voorzien in de mogelijkheid van opzegging aan een vennoot (zie hierna ad lid 1 sub d) die echter vernietigbaar is indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied (zie hierna artikel 819 lid 1). Ook staat de mogelijkheid open van een rechterlijke ontbinding ten aanzien van een of meer vennoten (zie hierna artikel 820 lid 1). Zie voor een soortgelijke opzet Van Solinge, *preadvies Ver. Handelsrecht 1974*, p. 104.

3. De grond tot partiële ontbinding opgenomen in lid 1 sub d betreft vrijwillige uittreding van een vennoot die opzegt aan de andere vennoten, en de gedwongen uittreding of uitstoting van een (of meer) der vennoten doordat aan hen de vennootschap wordt opgezegd door een of meer andere vennoten. In de thans geldende wetgeving wordt deze materie niet geregeld doch ook naar huidig recht wordt aangenomen dat deze opzeggingsmogelijkheden bestaan, mits hieromtrent (uitdrukkelijk) in de overeenkomst van vennootschap is voorzien. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 221 e.v. en voor wat betreft uitstoting in het bijzonder HR 13 juni 1969, NJ 1969, 384. In deze zin is lid 1 sub d dan ook geformuleerd.

Bij uitstoting dient uit de vennootschapsovereenkomst duidelijk te blijken of deze via opzegging kan geschieden door de overige vennoten gezamenlijk, door een meerderheid van hen, of zelfs door een of meer bepaalde vennoten zonder medewerking van de overige vennoten. Een algemene opzeggingsclausule die in dit opzicht verschillend kan worden geïnterpreteerd, is niet voldoende. Uitstoting door opzegging kan in de vennootschapsovereenkomst zijn voorzien op grond van meerdere redenen. Men kan bijvoorbeeld denken aan surséance van betaling of toepasselijkverklaring van de schuldsaneringsregeling natuurlijke

personen, verlies van beheer of bestuur over eigen goederen, verlies van een bepaalde kwaliteit of bevoegdheid, een strafrechtelijke veroordeling of het toepassen van een tuchtrechtelijke maatregel, blijvende arbeidsongeschiktheid.

Naar huidig recht recht is er discussie over de vragen of de redenen tot opzegging zoals hier bedoeld in de overeenkomst van vennootschap moeten worden vermeld, en of er bij zulk een opzegging in elk geval sprake moet zijn van gewichtige redenen. In de formulering van lid 1 sub d ligt een ontkennende beantwoording van beide vragen besloten. Het wetsvoorstel gaat er echter van uit, zie hierna artikel 819 lid 1 dat iedere opzegging moet voldoen aan de eisen van de door contractspartijen in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. Onder omstandigheden kan zulks meebrengen dat een behoorlijke reden tot opzegging is vereist. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 224 en 227.

4. De in lid 1 sub e genoemde ontbinding (door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt) doet zich voor bij rechterlijke ontbinding van de vennootschap ten aanzien van een of meer vennoten op de gronden aangeduid in het hierna volgend artikel 820, en mogelijk ook bij toepassing van artikel 6:258. Zie hierna ad artikel 820.

5. Naar huidig recht kunnen voortzettingsbedingen bij uittreding van een vennoot direct of automatisch werken zonder dat een andere rechtshandeling nodig is in de vorm van een wilsverklaring van de overblijvende vennoten; deze hebben zich reeds in de overeenkomst van vennootschap definitief gebonden om de vennootschap voort te zetten. Hiernaast staan voortzettingsbedingen die niet direct of automatisch werken maar waarbij een nadere wilsverklaring van de overblijvende vennoten nodig is om de voortzetting van de vennootschap te doen plaatsvinden. Dit wetsvoorstel wil ook de laatste mogelijkheid open houden. Vandaar lid 2 dat inhoudt dat in de vennootschapsovereenkomst kan worden bepaald dat in de gevallen genoemd in lid 1 onder b, c en d de overblijvende vennoten zich met bekwame spoed moeten uitspreken of zij de vennootschap willen voortzetten. Met bekwame spoed wil zeggen: zo spoedig als gezien de omstandigheden redelijkerwijze mogelijk is, waarbij echter wel enige ruimte voor beraad gelaten wordt. Zie toelichting Ontwerp-Van der Grinten, p. 1105. In het geval van lid 1 sub a zal deze kwestie bij de bedoelde overeenkomst nader onder ogen zijn gezien. Bij het geval van lid 1 sub e bedenke men dat op de in artikel 820 aangeduide gronden ook steeds ontbinding van de vennootschap in haar geheel kan worden gevorderd. Indien de overblijvende vennoten ingevolge lid 2 niet met bekwame spoed met de voortzetting van de vennootschap instemmen, wordt de vennootschap behoudens een subsidiaire voorziening in de vennootschapsovereenkomst in haar geheel ontbonden; dit geval valt dan onder artikel 817 lid 1 sub a.

6. Lid 3 is hierboven sub 2 toegelicht.

Artikel 819

1. Zoals eerder opgemerkt, moet iedere opzegging, zowel die aan alle andere vennoten waardoor de gehele vennootschap wordt ontbonden (artikel 817 lid 1 sub c) als die aan een of meer andere vennoten met als gevolg partiële ontbinding van de vennootschap (artikel 818 lid 1 sub d), in overeenstemming zijn met de eisen van de redelijkheid en billijkheid welke partijen tegenover elkaar in acht hebben te nemen¹. Artikel 7A:1686 lid 1 verwijst slechts naar een opzegging van een vennoot aan de (alle) andere vennoten (artikel 7A:1683 lid 1 sub 3). De voorgestelde bepaling betekent dat bij opzegging rekening moet worden gehouden met de redelijke belangen van de medevennoten of medevennoot. Of deze belangen

¹ Zie voor vennootschappen voor onbepaalde tijd aangegeven artikel 43 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

in onevenredige mate worden geschaad, zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval. De redelijkheid en billijkheid moeten in acht worden genomen zowel bij de opzegging zelf als bij de termijn van opzegging. Een onzijdige opzegging zal vrijwel steeds in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Zie verder Asser-Maeijer 5-V nr. 226 e.v. Vóór 1 januari 1992 gaf artikel 1686 lid 2 het recht de ontbinding van de vennootschap te bewerkstelligen door opzegging aan alle overige vennoten «mits die opzegging te goeder trouw plaatsvindt». Indien aan dit laatste niet was voldaan, miste de opzegging rechtsgevolg. Op 1 januari 1996 werd in navolging van artikel 7.13.1.14 lid 1 Ontwerp-Van der Grinten in artikel 7A:1686 lid 1 bepaald dat een opzegging vernietigbaar is, indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied. Deze bepaling wordt in dit wetsvoorstel gehandhaafd. Dit betekent dat de opzegging dan wordt vernietigd hetzij door een buitengerechtelijke verklaring hetzij door een rechterlijke uitspraak. Zie artikel 3:49 e.v.. Intussen kan een opzegging die wegens haar onzijdigheid in verband met de eisen van de redelijkheid en billijkheid is vernietigd, worden geconverteerd in een geldige opzegging tegen een later tijdstip, indien aan de voorwaarden van artikel 3:42 is voldaan.

2. Lid 2 geeft een bepaling die weergeeft wat naar huidig recht algemeen wordt aanvaard, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 231, en in iets minder uitgebreide bewoordingen ook is opgenomen in artikel 7.13.1.16 lid 1 eerste zinsnede Ontwerp-Van der Grinten. De bepaling geldt slechts voor de vennootschap die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Zij betreft in de eerste plaats de opzegging aan alle andere vennoten, aangeduid in artikel 817 lid 1 sub c die de ontbinding van de vennootschap in haar geheel tengevolge heeft. De opzegging aan een of meerdere vennoten ingevolge het voorziene artikel 818 lid 1 sub d die uittreding en partiële ontbinding tengevolge heeft, kan slechts plaatsvinden indien zulks in de overeenkomst van vennootschap is voorzien. Zie hierboven ad 817 sub 4. In die overeenkomst kan bij een vennootschap die voor onbepaalde tijd is aangegaan, ook worden bepaald dat zulk een opzegging slechts mogelijk is na het verstrijken van een bepaalde tijd.

Is opzegging zoals hier bedoeld contractueel uitgesloten, dan kan het hierna volgend artikel 820 soelaas bieden. Dit artikel geeft in de daarvoor in aanmerking komende gevallen in het algemeen de mogelijkheid tot rechterlijke ontbinding, ook al is de vennootschap voor onbepaalde tijd aangegaan, en ongeacht of de opzeggingsbevoegdheid door partijen is uitgesloten of niet.

3. Lid 3 correspondeert met het huidig artikel 7A:1686 lid 2 en met artikel 7.13.1.14 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten. Zie voor de vraag wat is te verstaan onder een vennootschap voor bepaalde tijd aangegaan, hierboven ad artikel 817 sub 8. De bepaling is vooral geschreven met het oog op de opzegging als bedoeld in artikel 817 lid 1 sub c die algehele ontbinding van de vennootschap tengevolge heeft. De opzegging die uittreding en partiële ontbinding tengevolge heeft, kan reeds krachtens 818 lid 1 sub d alleen plaatsvinden indien zulks in de overeenkomst van vennootschap is voorzien.

Artikel 820

1. De bepaling vervat in lid 1 houdt in tweeërlei opzicht een uitbreiding in van de bepaling welke thans is voorzien in artikel 7A:1684 lid 1. In de eerste plaats is rechterlijke ontbinding op vordering van ieder der vennoten niet alleen mogelijk van een vennootschap in haar geheel doch ook ten aanzien van een (of meer) der vennoten, waardoor die vennoot gedwongen wordt uit te treden (of wordt «uitgestoten»). Naar huidig recht wordt aangenomen dat dit laatste alleen mogelijk is indien een hiertoe

strekking beding in de vennootschapsovereenkomst is opgenomen. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 219 en ook artikel 7.13.1.15 lid 2 Ontwerp-Van der Grinten. De thans voorgestelde bepaling stelt deze eis niet. Ontbinding ten aanzien van een of meer der vennoten kan steeds door de rechter geschieden, ook al is hieromtrent niets in de overeenkomst bepaald. De literatuur dringt aan op een dergelijke wettelijke voorziening; zie Van Solinge, *preadvies Ver. Handelsrecht 1974*, p. 104 en *laatstelijk Verhorst en Vetter, NJB 1996*, p. 176. De voorgestelde bepaling is in het bijzonder van belang in de gevallen dat partijen geen gebruik hebben gemaakt van de in artikel 818 lid 1 sub d geboden mogelijkheid in de vennootschapsovereenkomst te bedingen dat aan een (of meer) der vennoten kan worden opgezegd. Door rechterlijke interventie kan dan onder omstandigheden mogelijk toch een oplossing worden bereikt waarbij de vennootschap door de overblijvende vennoten wordt voortgezet¹.

In de tweede plaats houdt de voorgestelde bepaling in dat rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of ten aanzien van een (of meer) der vennoten niet alleen kan geschieden op grond van gewichtige redenen doch ook op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. Van een gewichtige reden is sprake indien, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs van een of meer der vennoten niet langer kan worden gevergd om het vennootschappelijk verband in zijn geheel of ten aanzien van een vennoot voort te zetten. De beoordeling hiervan is aan de rechter. Het staat partijen niet vrij om «gewichtige redenen» als rechterlijke ontbindingsgrond in hun overeenkomst uit te sluiten of te beperken. Vennoten moeten niet tot samenwerking gedwongen blijven indien zulks redelijkerwijs niet meer van hen kan worden gevergd. De voorgestelde bepaling bevat echter wel uitdrukkelijk de mogelijkheid om daarnaast andere rechterlijke ontbindingsgronden in de vennootschapsovereenkomst te voorzien. Zie onder het huidige recht reeds HR 5 juni 1970, NJ 1970, 429.

Tenslotte verdient aandacht dat de rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of ten aanzien van een of meer der vennoten uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. Zie ook hierna ad artikel 825 sub 2.

2. De leden 2 en 3 komen overeen met de leden 2 en 3 van artikel 7A:1684 zoals deze sinds 1 januari 1992 (aanpassing in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW) zijn komen te luiden. Zie hierover Asser-Maeijer 5-V nr. 211 en *Parlementaire Geschiedenis NBW, Aanpassing BW*, p. 424. Er is geen reden om thans op de niet-toepasselijkheid op een vennootschap van artikel 6:265–279 terug te komen. Wel verdient aandacht dat derhalve op een vennootschap van toepassing blijft artikel 6:258 betreffende wijziging, gehele of gedeeltelijke ontbinding door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden. Ook een dergelijke ontbinding valt onder de categorie «door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt» zoals aangeduid in artikel 817 lid 1 sub e en in artikel 818 lid 1 sub e. Zie over het karakter van de ontbindingsregeling van artikel 6:258: Asser-Maeijer 5-V nr. 211a en *Mohr, a.w.*, p. 273 e.v.

3. Indien de vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, van meet af aan krachtens artikel 802 of later krachtens artikel 832, rijst de vraag wat ten aanzien van die rechtspersoonlijkheid dient te geschieden indien er gronden zijn tot vernietiging van de overeenkomst van vennootschap. In overeenstemming met de gedachte die ten grondslag ligt aan artikel 2:4 lid 2 en aan artikel 2:21 lid 1 sub a jo lid 4, bepaalt het voorgestelde lid 4 dat in zulk een geval de rechtspersoon slechts door de rechter kan worden ontbonden op verzoek van een belanghebbende. Een «vennoot» zal al gauw als belanghebbende kunnen worden beschouwd. Voorts moet de rechter een vennootschap die rechtspersoon is, op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie ontbinden

¹ Zie in dit verband ook artikel 1869 lid 1 Franse C.C., § 140 lid 1 jo § 133 Duits HGB, en artikel 577 Zwitsers OR.

indien de overeenkomst van vennootschap niet voldoet aan de omschrijving van artikel 800 lid 1 en er derhalve geen overeenkomst van vennootschap is. Men vergelijkte in dit verband artikel 2:21 lid 1 sub c jo lid 4. Bij een rechterlijke ontbinding als in dit voorgestelde lid bedoeld, zal vereffening en verdeling moeten plaatsvinden overeenkomstig artikel 825 e.v. Hierbij zal waar nodig in plaats van de «gewezen vennoten resp. gewezen vennoot» moeten worden gelezen «degene(n) die de overeenkomst zijn resp. is aangegaan».

Overigens zij er nog op gewezen dat bij eventuele vernietiging van de overeenkomst van vennootschap ook artikel 3:53 lid 2 van toepassing is, en dat (latere) toetreding tot en opvolging in de vennootschap als afzonderlijk vernietigbare rechtshandelingen kunnen worden beschouwd. Zie in verband met dit laatste HR 15 april 1977, NJ 1978, 163 m.nt J. M. M. Maeijer.

Voor de situatie dat de overeenkomst van vennootschap van meet af aan nietig is en ten aanzien van een rechtspersoon een vermogen is gevormd, geeft artikel 803 de nodige voorzieningen.

Artikel 821

1. Indien de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden, zijn de hierna volgende bepalingen vervat in afd. 6 betreffende vereffening en verdeling van toepassing. Voor het geval dat de vennootschap slechts wordt ontbonden ten aanzien van de vennoot die uittreedt waarbij de vennootschap wordt voortgezet door de overblijvende vennoten, dienen voorzieningen te worden getroffen om te bereiken dat het aan de vennootschap gebonden en dienstbare vermogen zoveel mogelijk in stand blijft, en dat de goederen van de vennootschap onder het vennootschappelijk verband blijven, zodat de vennootschap door de overblijvende vennoten metterdaad kan worden voortgezet en haar identiteit wordt gewaarborgd. Hierbij zal ervoor moeten gezorgd dat de uittreedende vennoot een genoegzame financiële compensatie krijgt voor het verlies van zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap c.q. zijn aandeel in het vermogen van de vennootschap indien deze rechtspersoon is.

Naar huidig recht worden met het oog op het bovenstaande in overeenkomsten van vennootschap voortzettingsregelingen getroffen waarin naast obligatoire voortzettingsbedingen ook vermogensbedingen zijn opgenomen, t.w. verblijfsbedingen (met een definitieve binding) en toedelingsbedingen (de voortzettende vennoten moeten dan nader hun wil verklaren; men spreekt ook wel van verblijfsopties). Zie hierover Asser-Maeijer 5-V nr. 249 e.v. en Mohr a.w. p. 233 e.v. Het is echter zinvol om deze materie in de wet zelf te regelen zodat bij uittreding de continuïteit en identiteit van de vennootschap zo min mogelijk in gevaar komen. Ook het Ontwerp-Van der Grinten bevat hiertoe in artikel 7.13.1.15 leden 4 en 5 voorzieningen. Daarbij moet worden bedacht dat naar huidig recht onzekerheid bestaat over het antwoord op de vraag of onder omstandigheden mag worden aangenomen dat een contractuele voortzettingsregeling die slechts een voortzettingsbeding van verbintenisrechtelijke aard inhoudt, ook een vermogensbeding impliceert. Zie hierover Asser-Maeijer 5-V nr. 288 en Mohr a.w. p. 255.

Evenmin als het Ontwerp-Van der Grinten behelst het wetsvoorstel een regeling van het zgn. overnemingsbeding waarbij aan de voortzettende vennoten c.q. de vennootschap het recht wordt toegekend een dan te leveren goed tegen een bepaalde waarde van de uittreedende vennoot over te nemen. Naar huidig recht wordt het beding in de praktijk gehanteerd voor situaties dat een aan de vennootschap dienstbaar goed geen deel uitmaakt van de vennootschappelijke gemeenschap. Zie hierover Asser-Maeijer 5-V nr. 272 en Mohr a.w. p. 253. Aan een wettelijke regeling van zulk een beding bestaat geen behoefte. Partijen zijn intussen vrij om in voorkomende gevallen een dergelijk beding in hun overeenkomst op te

nemen. Overigens zal veelal het ingebrachte recht op genot van een goed ook deel uitmaken van de vennootschappelijke gemeenschap, zie artikel 805 lid 3, zodat ook dit genotsrecht valt onder de hierna toe te lichten, in lid 1 van het onderhavige artikel aangeduide toedeling c.q. achterblijft in het vermogen van de vennootschap die rechtspersoon is zoals verwoord in lid 4.

In dit verband zij erop gewezen dat bij de voorzieningen in het onderhavige artikel moet worden onderscheiden tussen de situatie dat de vennootschap geen rechtspersoon is zodat er sprake is van een vennootschappelijke gemeenschap, en de situatie van de vennootschap die rechtspersoon is, zodat die vennootschap-rechtspersoon eigenaar is van de goederen van de vennootschap. Lid 1 t/m lid 3 betreft de eerste situatie. Lid 4 jo leden 2 en 3 betreft de tweede situatie.

2. Lid 1 wijkt af van artikel 7.13.1.15 lid 4 van het Ontwerp-Van der Grinten waarin voor de situatie dat de vennootschap geen rechtspersoon is, overgang van rechtswege is voorzien van het aandeel van de uittredende vennoot aan de overblijvende vennoten¹. Het vóór 1 januari 1992 gehanteerde automatisch werkende verblijvensbeding werd aldus als het ware tot een dwingende wetsbepaling verheven. De ontwerper kon echter nog geen rekening houden met de op 1 januari 1992 ingevoerde titel 7 van Boek 3 betreffende Gemeenschap. De door de ontwerper beoogde overgang van rechtswege verdraagt zich niet met de systematiek van het thans geldende artikel 3:186 jo 189 lid 2. In het licht van de door de wetgever in 1992 gedane keuze die mede is ingegeven door motieven van rechtszekerheid en kenbaarheid van de overgang, ligt het geenszins voor de hand thans voor dit geval een uitzondering te maken. Daarom wordt voorzien in wat men zou kunnen noemen een wettelijke regeling van de toedeling van het aandeel van de uittredende vennoot in een vennootschappelijke gemeenschap aan de overblijvende vennoten, waarbij voor de overgang van het toegedeelde een levering is vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven (artikel 3:186 lid 1). In wezen betreft het hier een door de wet bepaalde verdeling van de gemeenschap die bestaat tussen de uittredende vennoot en de overblijvende vennoten. Deze regel is van dwingend recht. Een voorziening voor wat onder het huidig recht een toedelingsbeding of verblijvensoptie wordt genoemd (zie hierboven sub 1), is niet nodig omdat blijkens artikel 818 lid 2 in de overeenkomst kan worden bepaald dat in de daar bedoelde gevallen uittreding slechts plaatsvindt indien de voortzettende vennoten hiermee met bekwame spoed instemmen. Die instemming kan worden geweigerd indien men de toedeling zoals bedoeld als gevolg van de uittreding niet wenst te aanvaarden.

Wel kan het in de praktijk voorkomen dat er in een concreet geval behoefte aan bestaat om sommige goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap in handen te laten van de uittredende vennoot, bijvoorbeeld om het bedrag van hetgeen ingevolge lid 2 aan die vennoot moet worden uitgekeerd, te verminderen. Dit kan worden bereikt doordat na de effectuering van de bedoelde toedeling en levering in overeenstemming tussen de overblijvende vennoten en de uittredende vennoot bepaalde goederen door eerstgenoemden aan de laatstgenoemde in betaling worden gegeven voor het krachtens lid 2 door hen aan hem verschuldigde. Zie artikel 6:45. Bij rechterlijke partiële ontbinding kan bij gebreke van een dergelijke overeenstemming de rechter zulk een inbetalinggeving opnemen onder de door hem ingevolge lid 2 van artikel 820 te stellen voorwaarden, waarin overigens niet kan worden afgeweken van het in lid 1 bepaalde.

Aandacht verdient dat lid 1 ook geldt bij uittreding door overlijden van een vennoot waarbij de vennootschap wordt voortgezet door de overblijvende vennoten. Ook de systematiek van het Ontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.1.15) gaat hiervan uit. Uit het huidig artikel 7A:1688 volgt dat

¹ Aldus ook § 738 Duits BGB (Anwachsung).

de vennootschap bij overlijden van een der vennoten ingevolge een daarop gericht beding kan voortduren tussen de overblijvende vennoten. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 283. In het systeem van het wetsvoorstel is dit de regel. In de overeenkomst van vennootschap kan echter worden bedongen dat de vennootschap voortduurt met de aangewezen erfgenamen of erfgenaam van de overleden vennoot. Zie daarover hierna ad artikel 822.

Blijkens lid 1 is voor de overgang van het aandeel levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven (artikel 3:186 lid 1). Een levering bij voorbaat die op zich mogelijk blijft, stuit op complicaties in verband met toekomstige registergoederen en vorderingen op naam. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 250a en Mohr a.w. p. 242. Om toch zekerheid te bereiken dat de levering zonder moeilijkheden wordt geëffectueerd, zorgt men er in de praktijk meestal voor dat vennoten elkaar te dien einde een onherroepelijke volmacht geven. Die volmachtverlening blijft ook onder vigeur van lid 1 mogelijk en geeft de beste oplossing. Naar huidige recht is betwist of bij een eventueel faillissement van een der vennoten ook de faillissementscurator gelet op artikel 37 Fw ondanks de omstandigheid dat de volmacht van die vennoot is geëindigd (artikel 3:72 sub a), aan de verdelingsovereenkomst is gebonden en zijn medewerking aan de levering dient te geven behoudens bijzondere omstandigheden zoals een beroep op de Pauliana. Zie voor een bevestigend antwoord van deze vraag waarbij ik mij aansluit: Snijders, Brunner-Bundel (1994) p. 360; Asser-Maeijer 5-V nr. 250a; Mohr a.w. p. 240. Anders: Perrick, TVVS 1997, p. 329. In het systeem van het wetsvoorstel berust de verdeling echter niet op een wederkerige overeenkomst van de vennoten doch op de wet. Artikel 37 Fw komt niet in beeld en ook de curator is evenals de overige vennoten verplicht zijn medewerking te geven aan de voor de overgang van het toegedeelde noodzakelijke uitvoeringshandelingen van levering. Zo nodig kan hij daartoe via een kort geding worden gedwongen. Zie voor een mogelijk beroep van zijn zijde op de Pauliana hierna ad lid 2. Bij het hanteren van een wederzijdse onherroepelijke volmacht is het bij uittreden wegens overlijden van een vennoot uit fiscaal oogpunt ook niet nodig om te voorzien in een zgn. vertraagde werking van de overgang door levering teneinde het overlijdenstarief van 20% IB deelachtig te worden. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 301.

3. Lid 2 betreft de financiële compensatie van de uittredende vennoot voor het verlies van zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap. In de huidige wetgeving wordt dit punt niet geregeld; alleen artikel 7A:1688 lid 2, waarover Asser-Maeijer 5-V nr. 284, herinnert hieraan. Lid 2 correspondeert met artikel 7.13.1.15 lid 5 Ontwerp-Van der Grinten, doch bevat enige afwijkingen. De hoofdregel is dat de voortgezette vennootschap gehouden is een bedrag te betalen dat gelijk is aan de waarde van de economische deelgerechtigdheid van de uittredende vennoot in het vermogen van de vennootschap¹. Hier wordt evenals het geval is in artikel 808 (huwelijksgemeenschap of gemeenschap van partnerschap), in artikel 823 lid 4 (opvolging) en in artikel 830 lid 3 (vereffening na algehele ontbinding), het begrip «economische deelgerechtigdheid» geïntroduceerd dat in de terminologie van het wetsvoorstel duidelijk moet worden onderscheiden van de begrippen «aandeel» in de vennootschappelijke gemeenschap en «aandeel» in de goederen van de vennootschap indien deze rechtspersoon is (zie over dit laatste hierna sub 8).

Met deelgerechtigdheid is bedoeld de economische deelgerechtigdheid; de gerechtigdheid in de (goederen)gemeenschap wordt aangeduid met het begrip «aandeel». Die economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap reflecteert (de obligatoire) aanspraak in geld die de vennoot heeft op de gezamenlijke (in casu overblijvende) vennoten c.q. de vennootschap. Die deelgerechtigdheid loopt niet parallel met de mate van gerechtigd zijn in de goederengemeenschap, met de

¹ Zie in dit verband artikel 1869 lid 2 Franse C.C.

grootte van het «aandeel». Tenzij anders blijkt, is ieder der vennoten in die tussen hen ontstane gemeenschap voor een gelijk gedeelte gerechtigd. Zie HR 3 oktober 1984, NJ 1985, 623. Dit laatste is intussen niet van praktisch belang omdat een vennoot behoudens in het geval van opvolging toch niet over dit aandeel kan beschikken; zie artikel 806 lid 1. De economische deelgerechtigdheid wordt bepaald door de inhoud van de overeenkomst, waarbij in het bijzonder van belang zijn de bepalingen die regelen wat de vennoten of hun erfgenamen uit het vennootschapsvermogen toekomt, ingeval bij liquidatie, uittreden of overlijden te hunnen aanzien aan de vennootschap een einde komt, terwijl bij gebreke aan zodanige regelingen ieders economische deelgerechtigdheid wordt bepaald enerzijds door zijn inbreng, anderzijds door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Zie voor het huidig recht HR 3 mei 1968, NJ 1968, 267, waarover nader Asser-Maeijer 5-V nr. 155 e.v. De formulering van het voorgestelde lid 2 sluit hierbij aan.

4. Net zoals in de huidige praktijk kunnen allerlei contractuele regelingen worden getroffen, waarbij ook kan worden gedifferentieerd al naar gelang het gaat over algehele ontbinding, het uittreden en de oorzaak hiervan, bijvoorbeeld het overlijden van een vennoot. Bepaald kan worden dat (in sommige gevallen) de uitkering wordt berekend op basis van de laatst opgemaakte en vastgestelde balans, tegen de boekwaarde, of op basis van de werkelijke waarde waarbij stille reserves moeten worden verdisconteerd en waarbij ook kan worden voorzien dat aan de uittredende vennoot niet-geactiveerde goodwill dient te worden vergoed. In de literatuur is omstreden of bedongen kan worden dat in bijzondere gevallen van ontbinding de deelgerechtigdheid van de uittredende vennoot nihil is. Op zichzelf is dit mogelijk, al komt dit in de huidige praktijk zelden voor. Men ziet in dat de uittredende vennoot in de regel ten minste recht zal kunnen moeten doen gelden op de uitkering van het bedrag van het tegoed op zijn kapitaalrekening zoals dit zich sinds de creditering bij zijn inbreng van goed of geld en rekening houdend met zijn bijgeschreven of afgeboekte winst- en verliesdeling heeft ontwikkeld. Echter, voor het geval dat door geleden verliezen waarin die vennoot moet delen, sprake is van een negatieve waarde van zijn economische deelgerechtigdheid, geldt de dwingende regel van het voorgestelde lid 2 dat die vennoot deze aan de vennootschap moet vergoeden¹. Wordt die negatieve waarde aldus vergoed, dan ligt het voor de hand de eveneens dwingende regel van het voorgestelde lid 3 te aanvaarden dat de overblijvende vennoten gehouden zijn de schulden van de vennootschap voor hun rekening te nemen². Meer in het algemeen gaat deze wettelijke regeling ervan uit dat bij het bepalen van de (uiteindelijk wellicht toch nog positieve) economische deelgerechtigdheid de vennootschapsschulden dienen te worden verdisconteerd waar tegenover staat dat de draagplicht van deze schulden gaat berusten bij de overblijvende vennoten. Zie Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 102. Partijen dienen met de bedoelde regels in hun waarderingbedingen rekening te houden.

5. In het systeem van het wetsvoorstel moet eveneens worden aanvaard de reeds naar huidig recht onderschreven regel dat de overblijvende gezamenlijke vennoten als zodanig c.q. de vennootschap die haar identiteit behoudt, voor de bij de uittreding bestaande vennootschapsschulden kunnen blijven worden aangesproken waarbij zonodig ook de vennootschappelijke gemeenschap kan worden uitgewonnen. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 262 en hierboven artikel 806 lid 2. Ook de voortzettende vennoten in persoon blijven op voet van artikel 813 voor dergelijke verbintenissen extern gebonden. Zie over de externe verbondenheid van de uittredende vennoot voor de ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen hierna lid 1 van artikel 824.

¹ Zie ook § 739 Duits BGB.

² Vgl. § 738 Duits BGB.

De positie van de zaakcrediteuren wordt bij een uittreden derhalve niet ernstig aangetast. De positie van privé-crediteuren van een uittredende vennoot kan in het geding zijn indien in de vennootschapsovereenkomst is voorzien in een uitkering op basis van een aanzienlijk lagere waarde dan de werkelijke waarde of zelfs in het geheel geen uitkering. De privé-crediteur en de curator in diens faillissement kunnen voor wat betreft de contractueel voorziene waardebeoordeling (echter niet voor wat betreft de toedeling zelf die immers berust op de wet; zie hierboven) een beroep doen op de Pauliana al zal de bevoordelingsbedoeling, zeker bij uitkeringsbedingen op wederkerige basis, niet altijd even gemakkelijk aan te tonen zijn. Bij vernietiging van de waarderingssclausule kan de rechter de verplichting opleggen tot een uitkering in geld (artikel 3:53 lid 2). Bij uittreden van een vennoot door diens overlijden dient te worden gelet op het in wetsvoorstel 17 213 (Vaststelling titel 7.3 (schenking) nieuw BW) voorziene artikel 4:126 (4.4.2.7b) lid 2 sub a, waarin bedingen (met als gevolg) dat een goed van een der partijen onder opschortende voorwaarde of onder opschortende tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie (wederkerigheid geldt niet als tegenprestatie) op een ander overgaat of kan overgaan, worden beschouwd als een quasi-legaat waarop lid 1 van artikel 4:126 (4.4.2.7b) van overeenkomstige toepassing is (Kamerstukken II 1998/99, 17 213, nr. 4, p. 4).

6. Indien over de waardebeoordeling niets in de overeenkomst is bepaald en bij uittreding daaromtrent geen overeenstemming tussen partijen kan worden bereikt, is ingevolge lid 2 het bedrag van de waarde van de economische deelgerechtigdheid verschuldigd zonder dat daarbij in de wettekst zelf een maatstaf wordt gegeven voor de berekening van die waarde. Hieromtrent zij het volgende opgemerkt. Artikel 7.13.1.15 lid 5 Ontwerp-Van der Grinten spreekt voor dit geval van «het bedrag gelijk aan de waarde van het deel dat de vennoot ingeval van ontbinding zou hebben genoten»¹. Hiertegen is het verzet gerezen, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 259 en Mohr a.w. p. 249, dat dan steeds slechts de liquidatiewaarde van de vennootschappelijke goederen in de berekening zou worden betrokken. Men moet hier echter nuanceren en de voorgestelde bepaling laat hiertoe de ruimte. In het hierboven sub 3 genoemde arrest HR 3 mei 1968, NJ 1968, 267, ligt reeds mede besloten dat indien een waardebeoordelingsregeling in de overeenkomst ontbreekt voor het geval van uittreden doch wel zulk een regeling is voorzien voor algehele ontbinding, deze laatste regeling tevens van invloed is op de bepaling van de waarde van de deelgerechtigdheid tijdens het bestaan van de vennootschap, dus ook in het geval van uittreden. Indien in het geheel niets over de waardebeoordeling in de overeenkomst is geregeld, geldt, aldus het genoemde arrest, dat ieders deelgerechtigdheid wordt bepaald enerzijds door zijn inbreng en anderzijds door de grondslag (contractueel bepaald en anders voor gelijke delen: zie artikel 815 lid 1) waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Hiervan gaat ook de in artikel 830 leden 8–10 neergelegde regeling van de vereffening bij algehele ontbinding uit. De werkelijke waarde van de vennootschappelijke goederen dient in aanmerking te worden genomen; de boekwaarde van de activa is niet beslissend. Stille reserves en de eventuele waarde van niet-geactiveerde goodwill komen als surplus boven het kapitaal (de waarde van de ingebrachte activa) tot uitdrukking en worden verdeeld overeenkomstig de winstverdelingsmaatstaf. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 159 en 160. In het geval van uittreding waarbij de goederen dienstbaar blijven aan de voortgezette vennootschap, zal bij de bepaling van de werkelijke waarde de going concern-maatstaf meestal de juiste zijn.

7. Op drie punten wil ik nog de aandacht vestigen. Het voorgestelde lid 2 bepaalt ook dat in de overeenkomst kan worden bedongen dat het te betalen bedrag ten hoogste in tienjaarlijkse termijnen zal worden uitgeteerd. Deze bepaling die in het Ontwerp-Van der Grinten ontbrak, komt

¹ Aldus ook § 738 Duits BGB.

tegemeet aan de behoeften van de praktijk in gevallen dat uitkering ineens een te grote aanslag zou betekenen op de liquiditeit van de vennootschap. Naar huidig recht wordt deze mogelijkheid algemeen aanvaard.

Het te betalen bedrag is zoals lid 2 tot uitdrukking brengt, een schuld van de (voortgezette) vennootschap c.q. de gezamenlijke (overblijvende) vennoten als zodanig. Het betreft een zaakschuld waarvoor de gemeenschap van die vennootschap kan worden uitgewonnen. Daarnaast zijn de vennoten op de voet van de leden 1 en 3 van artikel 813 in persoon verbonden voor deze verbintenissen van de vennootschap. Zie naar aanleiding van artikel 7.13.1.15 lid 5 Ontwerp-Van der Grinten Van Solinge preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 102, en Mohr, a.w., p. 250.

Tenslotte wijs ik op de formulering dat de vennootschap is gehouden het bedoelde bedrag te betalen «ten behoeve van» de uitgetreden vennoot of ingeval van diens overlijden van zijn erfgenamen. In de regel zal dit bedrag ook rechtstreeks dienen te worden betaald «aan» de genoemde personen. Doch in gevallen waarin uiteindelijk een voortzetting van de vennootschap met een bepaalde in de vennootschapsovereenkomst aangeduide erfgenaam of derde wordt beoogd, kan indien zulks in de overeenkomst van vennootschap is voorzien, ook een constructie worden gevolgd waarbij het bedrag aan die erfgenaam of derde wordt betaald doch ten behoeve van de erfgenamen van de overleden vennoot of de uitgetreden vennoot. Zie nader hierover ad artikel 822 sub 5 en ad artikel 823 sub 4.

8. Lid 4 slaat op de situatie dat de vennootschap rechtspersoon is. Deze rechtspersoon is dan gerechtigd tot de goederen van de vennootschap. De vennoten nemen echter deel in die vennootschap. Men kan ook zeggen dat de vennoten mede door hun inbreng in geld of goederen toch een aandeel hebben in de goederen van de vennootschap, dat echter een ander karakter heeft dan het aandeel van een aandeelhouder in de kapitaalvennootschap. Dit laatste aandeel wordt wel getypeerd als een vermogensrecht van eigen aard. Het doelt op het door het bedrag van het aandeel bepaalde recht ter zake van het kapitaal c.q. vermogen van de vennootschap, waaraan voorts financiële rechten (winst- en liquidatierechten) en zeggenschapsrechten (o.a. vergaderrecht en stemrecht) zijn verbonden die voortvloeien uit een eigen regime zoals dit goeddeels wordt bepaald door Boek 2 betreffende rechtspersonen en de statuten van de vennootschap.

Bij de personenvennootschap die rechtspersoon is, ligt dit anders. Het aandeel van de vennoten in de goederen van de vennootschap slaat alleen op hun financiële belang zoals mede daarin weerspiegeld. De zeggenschapsrechten en de eventuele winstrechten (ook de verplichting om te delen in het verlies) worden bepaald door de overeenkomst van vennootschap en de bepalingen van deze titel. Dit «aandeel» moet evenals het «aandeel» in de vennootschappelijke gemeenschap bij een vennootschap die geen rechtspersoon is, worden onderscheiden van de economische deelgerechtigdheid die de (obligatoire) aanspraak in geld reflecteert die de vennoot in dit geval op de vennootschap-rechtspersoon heeft, en die overigens op dezelfde wijze wordt bepaald als hierboven voor het geval dat de vennootschap geen rechtspersoon is, wordt aangegeven. Tenzij anders blijkt, is ook hier het «aandeel» van ieder der vennoten in de goederen van de vennootschap gelijk, doch dit laatste is hier evenmin van praktisch belang omdat een vennoot behoudens in het geval van opvolging niet over dit aandeel kan beschikken; vgl. artikel 807. Dit aandeel moet ook hier evenals bij de kapitaalvennootschap getypeerd worden als een vermogensrecht van eigen aard (en daarmee als goed; zie artikel 3:1) dat slechts voor zover hierin door de wet is voorzien, overdraagbaar is (artikel 3:83 lid 3). Dit laatste is in het wetsvoorstel het geval bij opvolging. De typering is van belang omdat bij opvolging levering van

dit aandeel aan de orde is¹; zie hierna ad artikel 823 lid 3. Tegen de achtergrond van deze benadering kan de formulering van lid 4 aansluiten bij die van de voorgaande leden.

Bij uittreden van de vennoot behoeft zijn aandeel in de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is, niet te worden geleverd; hij verliest dit aandeel dat als het ware automatisch aanwast bij de aandelen hierin van de voortzettende vennoten. Zie ook toelichting Ontwerp-Van der Grinten, p. 1103, onderaan. De uitgetreden vennoot heeft echter ook hier aanspraak op een bedrag gelijk aan de waarde van diens economische deelgerechtigdheid in het vermogen op dezelfde voet als in lid 2 dat hier van toepassing is, is bepaald. In dit geval is de vennootschap-rechtspersoon gehouden dit bedrag te betalen. Ook lid 1 van artikel 813 betreffende de hoofdelijke persoonlijke verbondenheid van de vennoten is van toepassing.

Ook de dwingende regel van lid 3, die zoals hierboven sub 4 is uiteengezet, berust op het uitgangspunt dat bij het bepalen van de economische deelgerechtigdheid van de uitgetreden vennoot de vennootschapschulden dienen te worden verdisconteerd, wordt van toepassing verklaard op de vennootschap die rechtspersoon is. Zie Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 102.

Artikel 822

1. Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat bij het overlijden van een der vennoten de vennootschap wordt voortgezet door de overblijvende vennoten; zie artikel 818 lid 1 sub b en in verband hiermee artikel 821. In de vennootschapsovereenkomst kan echter zijn bedongen dat bij overlijden van een vennoot de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden (artikel 817 lid 1 sub a). Artikel 822 regelt hoe men kan bereiken dat de vennootschap bij overlijden van een vennoot voortduurt met zijn erfgenamen of een bepaalde erfgenaam. Het artikel correspondeert met de leden 2 en 3 van artikel 7.13.1.16 Ontwerp-Van der Grinten, doch bevat afwijkingen hiervan².

2. Dit artikel kiest ten aanzien van de voortzetting van de vennootschap met een, meerdere, of alle erfgenamen, evenals het Ontwerp-van der Grinten en in navolging van de huidige rechtspraak, voor de mogelijkheid van een beding ten behoeve van derden. De opvolging in de vennootschap door een of meerdere vennoten bij overlijden van een vennoot, wordt aldus zoveel mogelijk los gemaakt van het erfrecht. De contractuele positie van een overleden vennoot gaat niet door zijn overlijden over op zijn erfgenamen; zie artikel 818 lid 1 sub b dat een afwijking inhoudt van artikel 6:249. Onder erfgenamen moet hier worden verstaan zij die tot de nalatenschap zijn geroepen: de wettelijke of testamentaire erfgenamen. Niet van belang is derhalve of deze erfgenamen de nalatenschap aanvaarden of verwerpen. Wensen erfgenamen het beding niet te aanvaarden, dan kunnen zij het met bekwame spoed afwijzen. Zij behoeven dan niet de nalatenschap te verwerpen. Zie hiervoor de betekenis van de woorden «met bekwame spoed» hierboven ad artikel 818 sub 5. Omdat de keuze van de erfgenamen met betrekking tot het voortzettingsbeding los staat van de beslissing met betrekking tot de nalatenschap, zullen zij bij die keuze steeds bekwame spoed moeten betrachten, ongeacht of zij zich nog beraden omtrent de nalatenschap of deze slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarden. Wijzen een of meer erfgenamen het beding af, dan zullen behoudens een andere subsidiaire voorziening in de overeenkomst (bijvoorbeeld opvolging door een bepaalde andere aangewezen erfgenaam of door een derde die geen erfgenaam is, zie artikel 823), de regels gelden van artikel 818 (voortzetting door de overblijvende vennoten) jo. artikel 821. In de overeenkomst

¹ De Franse wetgeving spreekt over *cession des parts sociales*: artikel 1861 e.v. C.C.; zie hierover o.a. Ripert-Roblot, *Traité de Droit Commercial I* (1996) nrs. 724–732, 737 e.v. Blijkens artikel 209 Belgisch Wetboek van Vennootschappen geschiedt de overdracht van deelnemingen, wanneer zij door het vennootschapscontract is toegelaten, met inachtneming van de vormen van het burgerlijk recht.

² Zie over deze materie naar Frans recht: artikel 1870 en 1870–1 C.C., en ad artikel 21 *Loi sur les sociétés commerciales* (decreet 78–704 van 3 juli 1978); en naar Duits recht § 727 BGB en 137–139 HGB.

kan ook zijn bepaald dat de vennootschap dan in haar geheel wordt ontbonden (artikel 817 lid 1 sub a).

3. Zoals reeds aangestipt, beschouwt het wetsvoorstel het voortduren van de vennootschap met de aangewezen erfgenaam of erfgenamen als een bijzonder geval van opvolging, die in het algemeen, ook indien een derde-buitenstaander opvolgt, wordt geregeld in het hierna volgend artikel 823. Zie in dit verband Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 116. In lid 1 van het onderhavige artikel kan derhalve in hoofdzaak worden volstaan met de verwijzing naar de hier van toepassing verklaarde leden 2, 3 en 4 van artikel 823. Ingevolge lid 2 van dit artikel 823 wordt de positie van de aangewezen erfgenaam of erfgenamen die de overledene als vennoot opvolgen, bepaald door de rechten en verplichtingen die voor hem uit de vennootschapsovereenkomst voortvloeien.

Goederenrechtelijk valt het aandeel van de overleden vennoot in de gemeenschap van goederen of in de goederen waartoe de vennootschap als rechtspersoon is gerechtigd, in diens nalatenschap. Voor zover de erfgenamen niet als vennoten opvolgen, zullen zij dit aandeel moeten leveren aan de als vennoot opvolgende erfgenaam die daartegenover de uitkering krijgt als aangeduid in artikel 823 lid 4. Indien alle erfgenamen als vennoten opvolgen, gaan deze verplichtingen door vermenging teniet (artikel 6:161).

Het van toepassing verklaarde lid 3 van artikel 823 betreft dan de levering van het aandeel van de overledene in de goederen van de vennootschappelijke goederengemeenschap of in de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is. Het wetsvoorstel wijkt hier af van de leden 2 en 3 van artikel 7.13.1.16 Ontwerp-Van der Grinten, waarin een overgang van rechtswege naar de aangewezen erfgenamen of erfgenaam is voorzien van het aandeel van de overleden vennoot. Dit verdraagt zich echter niet met de systematiek van het op 1 januari 1992 ingevoerde Boek 3, in het bijzonder niet met lid 2 van artikel 3:80. Er zal levering van het aandeel moeten plaatsvinden. Voor zover het betreft een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap, geschiedt de levering van het aandeel in de goederen van die gemeenschap overeenkomstig artikel 3:96. Voor zover het betreft een aandeel in de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is, geschiedt de levering van dit vermogensrecht van eigen aard, zie hierboven ad artikel 821 sub 8, door een daartoe bestemde akte hetgeen in overeenstemming is met artikel 3:95. Aandacht verdient dat ten aanzien van de leveringshandelingen door een vennoot een onherroepelijke volmacht kan worden verleend die niet eindigt door de dood van die vennoot (artikel 3:74 lid 1).

Het van toepassing verklaarde lid 4 van artikel 823 houdt in dat de levering geschiedt tegen een uitkering van een bedrag dat gelijk is aan de waarde van diens deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap zoals die nader in de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald. Zie over het begrip economische deelgerechtigdheid hierboven ad artikel 821 sub 3.

Lid 1 van het onderhavige artikel 822 bepaalt nog dat deze uitkering in het in dit lid bedoelde geval van voortduren van de vennootschap met de aangewezen erfgenaam ten goede moet komen aan de erfgenamen in verhouding tot ieders deel in de nalatenschap. Zijn er in totaal drie erfgenamen die voor gelijke delen tot de nalatenschap zijn gerechtigd, dan krijgt ieder van de erfgenamen een derde deel van deze uitkering. Ook hier dient te worden gelet op het in Boek 4 NBW voorziene artikel 4:126 (4.4.2.7b) lid 2 sub a waarover hierboven ad artikel 821 sub 5.

4. Bij de voortdrijving van de vennootschap met erfgenamen is het voorgestelde lid 2 van belang dat in zekere zin correspondeert met lid 3 van artikel 818 en met artikel 7.13.2.4 Ontwerp-Van der Grinten. Het verschil is dat in het Ontwerp-Van der Grinten wordt uitgegaan van de regel: geen

beherende vennoten c.q. steeds commanditaire vennoten¹, tenzij met de erfgenamen anders wordt overeengekomen, terwijl het in de voorgestelde bepaling mogelijk wordt gemaakt een en ander in de vennootschaps-overeenkomst te bepalen, zulks in aansluiting op de huidige rechtspraktijk die aan dergelijke modaliteiten behoefte heeft. Zie ook Van Solinge, *preadvies Ver. Handelsrecht 1974*, p. 118. De Raad van State ziet het als een voordeel van de regeling in het Ontwerp-Van der Grinten dat de beslissing over de positie van de gezamenlijke erfgenamen niet buiten hen om wordt genomen. Dienaangaande wijs ik er evenwel op dat de aangewezen erfgenaam of erfgenamen steeds de mogelijkheid hebben om bij hun beslissing omtrent al dan niet afwijzen van het te hunnen behoefte gemaakte voortzettingsbeding met de overgebleven vennoten een nadere regeling te treffen met betrekking tot de vraag in hoeverre zij besturende vennoten zullen zijn. Derhalve is er geen grond om te vrezen dat bij toetreding niet wordt bereikt wat voor een goede samenwerking nodig is. Voorts is het naar mijn oordeel niet nodig uit te sluiten dat reeds in de overeenkomst van vennootschap kan worden vastgelegd dat ingevolge een voortzettingsbeding toetredende erfgenamen de positie van besturend vennoot verkrijgen, nu dezen immers steeds ter gelegenheid van de toetreding alsnog anders zullen kunnen overeenkomen. Deze flexibiliteit sluit als gezegd aan bij de huidige rechtspraktijk.

In het systeem van het wetsvoorstel moet ervan worden uitgegaan dat de identiteit van de openbare vennootschap ongeacht of zij rechtspersoon is of niet, niet verandert indien zij commanditaire vennoten krijgt en aldus commanditaire vennootschap wordt. Zie verder hierna de toelichting bij afdeling 8, algemeen, onder 5.

5. Hierboven ad artikel 821 sub 7 is reeds gewezen op de formulering van lid 2 van dat artikel: dat de vennootschap in geval van voortzetting door de overblijvende vennoten gehouden is «ten behoeve van» de uitgetreden vennoot, of in geval van diens overlijden ten behoeve van zijn erfgenamen het in dit lid 2 bedoelde bedrag te betalen. Deze formulering is bewust gekozen. Zij geeft aan de rechtspraktijk de ook thans bestaande mogelijkheid, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 296, bij het inkleden van de vennootschapsovereenkomst een andere weg te volgen dan die van de in lid 1 van artikel 822 geboden weg van opvolging door de aangewezen erfgenaam met rechtstreekse levering aan hem van het aandeel en uitkering ten goede van de mede-erfgenamen.

Men kan nl. ook beogen om eerst overeenkomstig artikel 821 buiten de erfboedel om een toedeling van het aandeel van de overleden vennoot te bewerkstelligen aan de overblijvende vennoten c.q. het verlies van diens aandeel in de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is, onder de verplichting van de vennootschap de waarde van diens economische deelgerechtigdheid te vergoeden aan de aangewezen erfgenaam die dit bedrag dan dient te verrekenen met zijn mede-erfgenamen (te wier behoeve het wordt uitgekeerd). De aangewezen erfgenaam brengt bij zijn toetreding tot de vennootschap (er is dan geen sprake van opvolging in de zin van lid 1 van artikel 822) zijn vorderingsrecht tot de waarde van het aandeel in en aan hem kan een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap of in de goederen van de vennootschap-rechtspersoon door de overblijvende vennoten worden geleverd overeenkomstig artikel 3:96 resp. door een daartoe bestemde akte ingevolge artikel 3:95. De vennootschapsovereenkomst moet wel de mogelijkheid bieden tot het volgen van de hier aangeduide weg.

Artikel 823

1. Dit artikel handelt voornamelijk over opvolging van een uit de vennootschap tredende vennoot door een derde. Zie voor opvolging van een

¹ Zie in dit verband ook § 139 Duits HGB.

overleden vennoot door een in de vennootschapsovereenkomst aangegeven erfgenaam het hierboven toegelichte lid 2 van artikel 822. Lid 1 van het onderhavige artikel betreft ook toetreding van een nieuwe vennoot en correspondeert met artikel 7.13.1.17 Ontwerp-Van der Grinten. Bij een opvolging of toetreding als bedoeld in dit lid blijft de identiteit van de vennootschap bestaan. Toetreding van een nieuwe vennoot wordt overigens in dit wetsvoorstel niet verder geregeld. In de vennootschapsovereenkomst kan een optie tot toetreding worden verleend of een desbetreffend beding ten behoeve van die derde zijn vervat. Bij aanvaarding en toetreding zullen op de derde rechten en verplichtingen gaan rusten zoals die uit de vennootschapsovereenkomst voor hem voortvloeien. Hij zal moeten inbrengen (artikel 805) waarvoor hij in de in aanmerking komende gevallen door de vennootschap zal worden gecrediteerd. Aan hem kan een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap of in het vermogen van de vennootschap die rechtspersoon is, door de bestaande vennoten worden geleverd overeenkomstig artikel 3:96 respectievelijk door een daartoe bestaande akte ingevolge artikel 3:95.

2. De leden 2, 3 en 4 betreffen alleen de opvolging van een uit de vennootschap tredende vennoot. In de toelichting p. 1106 van het Ontwerp-Van der Grinten wordt bij opvolging voor wat betreft de verhouding tot de andere vennoten gedacht aan de figuur van contractsovername ingevolge artikel 6:159 waarvoor een akte is vereist. Zuiverder is echter de visie dat de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot wordt ontbonden (in lid 2 is dit ook bepaald) evenals dit het geval is bij voortzetting door de overblijvende vennoten (artikel 818), zodat er niets over te dragen is. Bovendien zou bij contractsovername de opvolgende vennoot steeds treden in dezelfde met de rechtsverhouding verband houdende essentiële rechten en verplichtingen als die welke de uittredende vennoot had. Hier moet echter kunnen worden gedifferentieerd. Zo moet bijvoorbeeld in de vennootschapsovereenkomst kunnen worden voorzien dat de opvolgende vennoot in de eerste jaren na zijn toetreding een lager winstaandeel heeft. In lid 2 is daarom bepaald dat voor de opvolgende vennoot die de (te zijnen behoeve in de vennootschapsovereenkomst opgenomen optie of het derdenbeding tot) opvolging heeft aanvaard, de rechten en verplichtingen gelden die voor hem uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien. Indien de opvolging niet wordt aanvaard, gelden behoudens een andere subsidiaire voorziening in de overeenkomst (bijvoorbeeld opvolging door een andere derde) de regels van artikel 818 jo artikel 821 (voortzetting door de overblijvende vennoten). In de overeenkomst kan ook zijn bepaald dat dan de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden (artikel 817 lid 1 sub a).

3. Ingevolge lid 3, dat hierboven ad artikel 822 sub 5 reeds ter sprake is gekomen, dient bij opvolging het aandeel van de uittredende vennoot in de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap of in de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is, overeenkomstig artikel 3:96 resp. door een daartoe bestemde akte (artikel 3:95) aan de opvolgende vennoot worden geleverd. Ook de toelichting op p. 1106 Ontwerp-Van der Grinten duidt op een dergelijke levering. Zie voor het begrip «aandeel» in de goederen van een vennootschap-rechtspersoon hierboven ad artikel 821 sub 8.

Lid 4 houdt in dat die levering geschiedt tegen uitkering van een bedrag aan de uittredende vennoot dat gelijk is aan de waarde van diens economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap zoals die nader in de overeenkomst van vennootschap kan zijn bepaald. Zie over het begrip economische deelgerechtigdheid hierboven ad artikel 821 sub 3.

4. Hierboven, ad artikel 821 sub 7 en ad artikel 822 sub 5, is reeds gewezen op de bewust gekozen formulering van lid 2 van artikel 821: dat de vennootschap bij haar voortzetting door de overblijvende vennoten gehouden is «ten behoeve van» de uitgetreden vennoot het in deze bepaling bedoelde bedrag te betalen. Deze formulering geeft ook hier aan de rechtspraak de reeds thans bestaande mogelijkheid, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 253, bij het inkleden van de vennootschapsovereenkomst een andere weg te volgen dan die van de in de leden 2, 3 en 4 van artikel 823 geboden weg van opvolging door een derde met rechtstreekse levering aan hem van het aandeel en uitkering aan de uittredende vennoot. Men kan nl. ook beogen om eerst overeenkomstig artikel 821 een toedeling van het aandeel van de uitgetreden vennoot te bewerkstelligen aan de overblijvende vennoten c.q. het verlies van diens aandeel in de vennootschap die rechtspersoon is, onder de verplichting van de vennootschap de waarde van diens economische deelgerechtigdheid te vergoeden aan de beoogde derde als aspirant-vennoot die hiervan de uitgetreden vennoot (te wiens behoeve wordt uitgekeerd) dient te betalen. Bij toetreding door de beoogde aspirant-vennoot (er is dan geen sprake van opvolging in de zin van de leden, 2, 3 en 4 van artikel 823) brengt hij zijn vorderingsrecht tot de waarde van het aandeel in en aan hem kan een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap of in de goederen van de vennootschap-rechtspersoon door de overblijvende vennoten worden geleverd zoals hierboven sub 1 is aangegeven. De vennootschaps-overeenkomst moet wel de mogelijkheid bieden tot het volgen van de hier aangeduide weg.

Artikel 824

1. Een bepaling als die welke is vervat in lid 1, komt niet voor in het Ontwerp-Van der Grinten. In de toelichting p. 1104, op dit ontwerp wordt opgemerkt dat de uittreding van een vennoot niet tot effect heeft dat hij tegenover derden ontheven wordt van aansprakelijkheid voor verbintenissen (van de vennootschap die ten tijde van zijn uittreden bestaan). Ook van enige beperking of verzachting van die aansprakelijkheid wilde de ontwerper niet weten. Zie Verslag Vergadering Ver. Handelsrecht 1974, p. 20.

Het wetsvoorstel kiest voor een wat andere benadering. Voorop blijft staan dat de uittredende vennoot niet ontheven wordt van zijn verbondenheid voor de bedoelde verbintenissen. In navolging van enige buitenlandse rechtstelsels¹ en in aansluiting op pleidooien hiervoor in de literatuur en vanuit de rechtspraak, zie Wiersma, preadvies Broederschap Candidaat-Notarissen 1970, p. 103 en Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 103, is ten aanzien van de rechtsoverdrachten tegen de uitgetreden vennoot of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap echter gekozen voor een korte verjaringstermijn van vijf jaren. Zie in dit verband ook artikel 37 lid 1 EG-Verordening Europese Economische Samenwerkingsverbanden (EESV). De termijn begint te lopen vanaf de dag volgend op die waarop de uittreding in het handelsregister is ingeschreven. Dergelijke korte verjaringstermijnen komen ook elders in het vermogensrecht voor, zulks in het belang van de schuldenaar en van de rechtszekerheid, zonder dat daarmee wezenlijk aan de belangen van de schuldeisers wordt tekort gedaan. Zie artikel 3:307 e.v.. De hier bedoelde verjaring kan eveneens overeenkomstig artikel 3:316 e.v. worden gestuit. Voor verbintenissen van de vennootschap na zijn uittreding ontstaan, zal de uittredende vennoot niet zijn verbonden behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de uittreding en de uittreding niet in het handelsregister was ingeschreven. Voor duurovereenkomsten geldt dat de uit deze overeenkomsten op het moment van uittreden voortvloeiende en reeds opeisbare vorderingen ten laste van de vennootschap verjaren overeenkomstig

¹ Zie § 159 Duits HGB en artikel 591 Zwitsers OR; vgl. echter section 17 (2) van de Engelse Partnership Act 1890.

deze bepaling. Voor vorderingen uit dergelijke overeenkomsten die na het uittreden opeisbaar zijn geworden, is de uittredende vennoot niet verbonden of aansprakelijk, wederom behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de uittreding en de uittreding niet in het handelsregister was ingeschreven. De zinsnede «op hetzelfde tijdstip als waarop de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart», is opgenomen om te verzekeren dat een eerdere verjaring van de rechtsvordering tegen de vennootschap op grond van de artikelen 3:307 e.v., ook de verjaring meebrengt van de op een dergelijke vordering gebaseerde rechtsvordering tegen de uitgetreden vennoot in persoon.

De bepaling geldt voor de openbare vennootschap. Voor de stille vennootschap of maatschap geldt dat (ook langlopende) verbintenissen van die vennootschap uit overeenkomst slechts kunnen ontstaan krachtens volmacht van de andere maten (artikel 812), terwijl van een toerekening van een gedraging als onrechtmatige daad aan zulk een maatschap geen sprake kan zijn (zie Asser-Maeijer 5-V nr. 121). Aan een bepaling als vervat in dit lid 1 bestaat ten aanzien van de maatschap derhalve veel minder behoefte. Voorts ontbreekt een ook voor derden herkenbaar aanknopingspunt voor de aanvang van de verjaringstermijn als in dit lid bedoeld, omdat de maatschap niet in het handelsregister hoeft te worden ingeschreven. Uiteraard gelden wel de korte verjaringstermijnen aangeduid in artikel 3:307 e.v..

2. Lid 2 correspondeert met lid 2 van artikel 7.13.1.6 Ontwerp-Van der Grinten. De in deze bepaling geregelde kwestie is omstreden. Zie voor literatuur en lagere jurisprudentie met uiteenlopende standpunten ten aanzien van de vennootschap onder firma Asser-Maeijer 5-V nr. 279 en 280. Het wetsvoorstel houdt vast aan de benadering van het Ontwerp-Van der Grinten. Voor het aanvaarden van hoofdelijke verbondenheid op voet van lid 1 van artikel 813 van toetredende vennoten voor op het moment van hun toetreden reeds bestaande verbintenissen van de vennootschap kan geen deugdelijke grond worden aangewezen. Zie de toelichting p. 1095, bij het Ontwerp-Van der Grinten en reeds voor het huidig recht Asser-Maeijer 5-V t.a.p.¹ Zaakcrediteuren behouden bij een dergelijke toetreding hun aanspraken jegens de reeds aanwezige vennoten en jegens de vennootschap, waarbij zij verhaal kunnen blijven nemen op de goederen van de vennootschappelijke gemeenschap (artikel 806 lid 3) en op de goederen van de vennootschap die rechtspersoon is. Hun rechten worden niet verkort.

Van aansprakelijkheid voor het geheel van een toetredende vennoot bij een tekortkoming in de nakoming van een vóór zijn toetreden door de vennootschap ontvangen opdracht, zal ingevolge lid 2 van artikel 813 geen sprake zijn indien die tekortkoming vóór zijn toetreden plaatsvond en deze reeds hierom niet aan hem kan worden toegerekend.

De bepaling van het onderhavige lid 2 zoals thans uitdrukkelijk verwoord, heeft zowel betrekking op de toetreding van een nieuwe vennoot als op de opvolging zoals die is geregeld in artikel 7.13.21 (vgl. ook artikel 822 lid 2). Bij opvolging treedt de opvolgende vennoot als het ware in de plaats van de uittredende vennoot ook al hoeft zijn rechtsverhouding tot de medevennoten niet dezelfde te zijn. Zie ad artikel 822 sub 2. Het betreft hier de interne verhoudingen binnen de vennootschap. Voor wat betreft de externe verbondenheid ligt het voor de hand de opvolgende vennoot op één lijn te stellen met de toetredende vennoot.

Het voorgestelde lid 2 geldt ingeval van toetreding tot of opvolging in een vennootschap, zowel bij een openbare vennootschap als bij een stille vennootschap of maatschap. Bij toetreding tot of opvolging in een maatschap speelt de kwestie echter in beduidend mindere mate. Verbintenissen van de vennootschap uit overeenkomst, en op grond hiervan gedeeltelijke of hoofdelijke verbondenheid van de vennoten ingevolge lid

¹ Zie ook section 17 (1) Engelse Partnership Act 1890. Anders § 130 Duits HGB en artikel 569 Zwitsers OR.

3 van artikel 813, kunnen slechts ontstaan krachtens volmacht van de medevennoten (artikel 812), terwijl van een aan de maatschap toe te rekenen onrechtmatige daad geen sprake zal kunnen zijn.

AFDELING 6

Algemeen

1. In het Ontwerp-Van der Grinten zijn twee artikelen aan deze materie gewijd. In artikel 7.13.1.18 lid 1 wordt met betrekking tot de vereffening van openbare vennootschappen hoofdzakelijk verwezen naar artikel 2.1.11 (artikel 2:23 zoals dit luidde tot 1 januari 1992) terwijl volgens de toelichting, p. 1107, met betrekking tot de vereffening van de stille vennootschap de regels zouden gelden van titel 7 van Boek 3 betreffende Gemeenschap. In artikel 7.13.1.19 van het Ontwerp-Van der Grinten worden voor beide typen vennootschap regels gegevens omtrent de rechten van de vennoten op het vermogenssaldo van de ontbonden vennootschap.

Per 1 januari 1992 (invoering van de Boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW) is artikel 1689-oud BW (toepasselijkheid van erfrechtelijke bepalingen op de verdeling tussen vennoten) geschrapt, en wordt de materie zowel voor wat betreft de ontbonden vennootschap als de ontbonden maatschap beheerst door titel 7 van Boek 3, waarbij naast de bepalingen van afd. 3.7.2 ook de bepalingen gelden van afd. 3.7.1 voor zover daarvan in afd. 3.7.2 niet wordt afgeweken (zie artikel 3:189 lid 2). Vgl. in dit verband ook de procedurele bepalingen vervat in artikel 658–680 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verzegeling, boedelbeschrijving, verdeling). Daarnaast gelden voor de vennootschap onder firma de bepalingen vervat in artikel 32, 33 en 34 Wetboek van Koophandel.

2. Naar huidig recht heeft men bij ontbinding van de gehele vennootschap derhalve te maken met de toepasselijkheid van enerzijds de ingewikkelde regeling van artikel 3:168 e.v. die slecht past bij de vereffening van een vennootschap, zie Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 151, en anderzijds bij de vennootschap onder firma met artikel 32 e.v. WvK, waarvan artikel 32 op een bepaald punt weer derogeeft aan artikel 3:170. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 317 e.v. Ik meen daarom dat het beter is om ten aanzien van de vereffening en verdeling voor de in haar geheel ontbonden vennootschap een eigen, niet te ingewikkelde regeling te geven die voldoet aan de behoeften van de praktijk¹. Zie ook Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 159. In deze regeling zijn elementen opgenomen uit de huidige wetgeving, voor wat betreft de verdeling uit titel 7 van Boek 3 en ook uit titel 1 van Boek 2. Overigens zijn in het systeem van dit wetsvoorstel de bepalingen van titel 7 van Boek 3 niet, en die van titel 1 van Boek 2 slechts van toepassing voor zover de onderhavige afdeling resp. deze titel daarnaar verwijst. Zie hierna artikel 825 lid 4 en hiervoor artikel 802 lid 2. Ter gelegenheid van de aanpassing van de bestaande wetgeving aan dit wetsvoorstel zullen in artikel 3:189 lid 2 de woorden «maatschap, vennootschap of» worden geschrapt. Dit heeft mede tot gevolg dat ook de artikelen 658–670 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verzegeling, ontzegeling) niet langer van toepassing zullen zijn. Dit is geen bezwaar. Er is, zoals hierna zal blijken, steeds een vereffenaar, eventueel te vervangen door de rechter die dan aanwijzingen omtrent het bewaken van de boedel kan geven. Wie als vereffenaars fungeren en welke hun bevoegdheden zijn, wordt in het wetsvoorstel op eenvoudige wijze geregeld. Zie ad artikel 825 en ad artikel 826. De artikelen 3:190–192 krijgen in artikel 827 een eigen behandeling. Zie ten aanzien van de verdeling verder hierna ad artikel 830 sub 10.

3. Bij deze opzet moet ook worden bedacht dat de vereffening in Boek 2 en ten aanzien van ontbonden vennootschappen die geen rechtspersoon-

¹ Ook in het Joint Consultation Paper van de Engelse en Schotse Law Commissions (september 2000) betreffende Partnership Law wordt een nieuw systeem van «winding up under court supervision» voorgesteld voor ontbonden vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Dit nieuwe systeem voorziet in de benoeming van een «partnership liquidator». Zie voor het huidig recht sections 38 en 39 Partnership Act 1890.

lijkheid hebben, een karakter heeft dat afwijkt van dat van de vereffening (en verdeling) van de nalatenschap zoals deze is geregeld in artikel 4.5.3.1 e.v. BW. In deze laatste regeling wordt alleen in bepaalde gevallen een nalatenschap vereffend (in beginsel bij aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en wanneer de rechter in daartoe aangewezen gevallen een vereffenaar heeft benoemd). Voorts is het in beginsel aan de erfgenamen om na de vereffening tot een verdeling te komen. Voor het vermogen van een in haar geheel ontbonden vennootschap ligt het anders. Evenals naar huidig recht (zie artikel 32 WvK) moet hier het uitgangspunt zijn waarop ook dit wetsvoorstel is gebaseerd, dat steeds vereffening zal moeten plaatsvinden¹. Deze vereffening is niet alleen gericht op de voldoening van de zaakcrediteuren, maar de vereffenaar heeft hier ook een belangrijke taak ten aanzien van de verdeling door toedeling of uitkering aan de gerechtigde gewezen vennoten van hetgeen overblijft na voldoening van de zaakschuldeisers, evenals dit het geval is in artikel 2:23b ten aanzien van rechtspersonen. En voorts ten aanzien van de afwikkeling indien er onvoldoende saldo is om de zaakschuldeisers te voldoen of een tekort om de aanspraken van de gewezen vennoten te honoreren. De aanspraken van de gewezen vennoten worden bepaald door hun deelgerechtigdheid, waarbij hun aandeel in het ontbrekende in beginsel wordt gerelateerd aan hun aandeel in het verlies. Dit alles wordt nader uitgewerkt in artikel 830; zie de toelichting bij dit artikel. Wanneer men dit eigen karakter van de vereffening en verdeling van het vermogen van een in haar geheel ontbonden vennootschap in ogen-schouw neemt, ligt een afzonderlijke regeling in deze titel voor de hand. Bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 op 1 januari 1992 is in artikel 2:23b voor rechtspersonen vanwege de verschillen met de vereffening van een nalatenschap ook een eigen regeling opgenomen, en werd de bestemming en verdeling van het saldo voortaan als deel van de vereffening beschouwd. Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing BW, p. 204 en 210. De onderhavige afdeling heeft een soortgelijke opzet, evenwel met een eigen karakter vanwege de bijzondere aard van personen-vennootschappen.

Artikel 825

1. Dit artikel betreft in de eerste plaats de vraag door wie de vereffening geschiedt. In lid 1 is de regel vervat dat dit bij een ontbonden maatschap gebeurt door de gewezen vennoten gezamenlijk² tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald. Deze regel sluit aan bij de eerste zin van lid 2 van artikel 3:170; de complicerende leden 1 en 3 van dit artikel en artikel 3:171 zijn echter niet meer van toepassing. Partijen kunnen een afwijkende regeling treffen zowel in de vennootschapsovereenkomst als nadien, bijvoorbeeld bij de ontbinding. Zij kunnen overeenkomen dat de vereffening zal geschieden door een of meerdere maten, of door een derde als liquidateur. Ook kunnen krachtens overeenkomst vereffenaars worden aangewezen bij meerderheidsbesluit.

De in lid 2 vervatte regel geldend voor de ontbonden openbare vennootschap, correspondeert met hetgeen naar huidig recht in lid 1 van artikel 32 WvK, eerste zinsnede, voor de vennootschap onder firma is bepaald. De vereffening geschiedt door de gewezen besturende vennoten gezamenlijk³, wederom tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald. Het ligt in het systeem van het wetsvoorstel voor de hand om deze regel te doen gelden voor elke openbare vennootschap.

Niet is overgenomen de tweede zinsnede van het huidige lid 1 van artikel 32 WvK; ook hier kunnen andere vereffenaars krachtens overeenkomst bij meerderheidsbesluit worden benoemd.

2. Tijdens de vereffening kunnen zich moeilijkheden voordoen die verband houden met de personen door wie de vereffening dient te

¹ Sinds 1966 gaat ook artikel 1844–8 Franse C.C. hiervan uit. Zie voorts artikel 391 e.v. Franse Loi sur les sociétés commerciales en § 145 Duits HGB.

² Zie ook artikel 550 lid 1 Zwitsers OR (Einfache Gesellschaft).

³ Zie ook artikel 583 lid 1 Zwitsers OR (Kollektivgesellschaft).

geschieden. Vereffenaars kunnen op verschillende manieren in hun vereffeningstaak tekort schieten. Zij kunnen te weinig doen of te traag handelen, zij kunnen vereffeningshandelingen verrichten op onjuiste wijze, zij kunnen niet voldoen aan de verplichtingen die voor hen voortvloeien uit de bepalingen van deze afdeling. Ook denke men aan het geval dat de vereffening dient te geschieden door de gezamenlijke gewezen vennoten of door de gezamenlijke daartoe bij of krachtens overeenkomst aangewezen personen, waarbij één van die vennoten of personen op onredelijke wijze onwillig is aan gerechtvaardigde vereffeningshandelingen mee te werken. Los van de reeds naar huidig recht bestaande mogelijkheden om in sommige gevallen de nakoming van de verplichtingen van een vereffenaar in rechte af te dwingen, is het voor de rechtspraak van belang dat in het bijzonder bij wezenlijk of herhaaldelijk tekortschieten van een vereffenaar diens vervanging door de rechter op korte termijn kan worden bewerkstelligd¹. Lid 3 van de onderhavige bepaling dat in zekere zin correspondeert met de leden 2 en 5 van artikel 2:23, voorziet in deze mogelijkheid waardoor ook de bepaling kan vervallen die thans in lid 2 van artikel 32 WvK voor de vennootschap onder firma is opgenomen (deze bepaling heeft trouwens een beperkte reikwijdte). De rechter kan wegens gewichtige redenen op verzoek van een mede-vereffenaar, een gewezen vennoot of een belanghebbende (men denke aan een belanghebbende zaakcrediteur of privé-crediteur die belang heeft bij een spoedige verdeling), een vereffenaar ontslaan. Hij kan dit ook ambtshalve doen, bijvoorbeeld in het geval dat een door hem benoemde vereffenaar (zie hierna) aan hem onvoldoende inlichtingen verstrekt of zijn aanwijzingen niet opvolgt. Zie hierna ad artikel 826 sub 3. Het is niet nodig om aan het openbaar ministerie de bevoegdheid toe te kennen een vordering tot ontslag in te dienen. De rechter kan een vereffenaar ook ontslaan op diens eigen verzoek. Bij ontslag kan de rechter een andere vereffenaar benoemen. Dit is niet altijd nodig; bij meerdere vereffenaars kunnen de overige niet-ontslagen vereffenaars de vereffening ook voortzetten. Het is onder omstandigheden mogelijk dat vereffenaars geheel ontbreken, bijvoorbeeld bij hun voortijdig overlijden of indien derden die bij of krachtens overeenkomst zijn aangewezen, hun benoeming niet hebben aanvaard. De rechter benoemt dan een vereffenaar op verzoek van een gewezen vennoot of een belanghebbende, of ambtshalve. Dit laatste zal zich kunnen voordoen bij de rechterlijke ontbinding van een vennootschap in haar geheel ingevolge artikel 820.

Ingevolge de laatste zin van lid 3 heeft de vereffenaar die door de rechter is benoemd, recht op de beloning welke deze hem toekent. Zie ook de laatste zin van lid 2 van artikel 2:23. De leden 3 en 6 van dit laatste artikel zijn van toepassing verklaard. Dit betekent in de eerste plaats dat een benoeming tot vereffenaar door de rechter ingaat daags nadat de griffier de benoeming aan de vereffenaar heeft meegedeeld; de griffier doet die mededeling terstond indien de beslissing tot benoeming bij voorraad uitvoerbaar is, en anders zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan. In dit verband verdient aandacht dat ook een rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of ten aanzien van een of meer der vennoten uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. De rechter kan zelf het best beoordelen of zijn uitspraak bij voorraad uitvoerbaar behoort te zijn. Zie ten aanzien van rechtspersonen Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing BW, p. 202.

Voorts dient de ontslagen vereffenaar rekening en verantwoording af te leggen aan degenen die de vereffening voortzetten. Is de opvolger door de rechter benoemd, dan geschiedt deze rekening en verantwoording ten overstaan van de rechter. Het is niet nodig om hier een voorziening op te nemen als die welke is vervat in lid 4 van artikel 2:23. Omdat de verplichting tot inschrijving in het handelsregister van toepassing wordt op elke openbare vennootschap, rechtspersoon of niet, zal artikel 28 lid 1 Handelsregisterbesluit 1996 gelden.

¹ Zie over benoeming en ontslag van vereffenaars door de rechter ook: artikel 1844-8 lid 2 Franse C.C.; § 146 lid 2 en 147 Duits HGB; en artikel 583 lid 2 Zwitsers OR.

Artikel 826

1. Dit artikel betreft de bevoegdheden en enige verplichtingen van de vereffenaars. Mede omdat in dit wetsvoorstel de artikelen 3:166 e.v., in het bijzonder ook de artikelen 170 en 171, niet van toepassing zijn op de vereffening van een ontbonden vennootschap die geen rechtspersoon is, is het nuttig om in lid 1 van dit artikel de bevoegdheid van vereffenaars in algemene zin aan te duiden voor alle typen van vennootschap, openbaar of niet en rechtspersoon of niet. In de voorgestelde bepaling komt tot uitdrukking dat de vereffenaars hier niet alleen vereffening in enge zin moeten bewerkstelligen maar ook een taak hebben bij de verdeling en afwikkeling¹. Zie hierboven ad algemeen bij deze afdeling sub 3 en hierna de uitwerking in artikel 830 welk artikel vereffenaars bij het uitoefenen van hun bevoegdheden in acht hebben te nemen. Het woord «vereffenen» is in dit lid ter wille van de duidelijkheid en ter onderscheiding van de verdeling of verdere afwikkeling in enge zin gebezigd, hoewel in de opzet van deze afdeling de vereffening in ruime zin eerst eindigt wanneer ook die verdeling of afwikkeling met inachtneming van het bepaalde in artikel 830 en al dan niet met behulp van de rechter is afgerond. Zie hierna ad artikel 831 lid 1.

Ten aanzien van die vereffening in enge zin geldt het gebruikelijke patroon. De vereffenaars dienen de lopende zaken af te wikkelen en zijn gerechtigd de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de vennootschap tot zich te nemen. De gewezen vennoten dienen hun medewerking te geven; zie Asser-Maeijer 5-V nr. 316. Zij dienen de vorderingen van de vennootschap te innen en de hun bekende, vaststaande schulden van de vennootschap te voldoen (zie in dit verband ook artikel 830 lid 2) waartoe zij zonodig activa van de vennootschap te gelde moeten maken. Ingeval dat vorderingen van zaakschuldeisers hun ongegrond voorkomen, dienen zij deze te betwisten. Zij dienen zoveel mogelijk hun nog niet bekende zaakschuldeisers te achterhalen, zie in dit verband artikel 830 lid 1, zonodig in overleg met en op aanwijzing, bijvoorbeeld tot herhaalde oproeping, van de rechter die hen heeft benoemd (zie lid 3 van het onderhavig artikel).

Alle handelingen, ook beschikkingshandelingen, die dienstbaar zijn aan het doel van de bedoelde vereffening, vallen onder de bevoegdheid van de vereffenaars. Evenals thans het geval is, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 328, kan geen beroep op overschrijding van het vereffeningdoel worden gedaan tegenover derden die redelijkerwijze mochten aannemen dat de vereffenaars bij hun handeling bleven binnen het doel van hun werkzaamheden. Bij overschrijding van beperkingen van de vereffening-bevoegdheid moet men onderscheid maken tussen het geval dat (bij een openbare vennootschap) een plicht tot inschrijving van de bevoegdheid van ieder der vereffenaars bestaat ingevolge artikel 28 lid 1 Handelsregisterbesluit 1996 waarbij artikel 18 Handelsregisterwet 1996 een rol speelt, en het geval dat (bij een stille vennootschap of maatschap) zulk een inschrijvingsplicht niet bestaat. In het laatste geval kan een derde onder omstandigheden worden beschermd indien hij te goeder trouw is afgegaan op een gewekte schijn van bevoegdheid.

De regel dat de vereffenaars gehouden zijn tot een behoorlijke vervulling van de hen opgedragen taak, correspondeert met hetgeen in lid 2 van artikel 809 ten aanzien van besturende vennoten is bepaald. Tot een behoorlijke taakvervulling behoort ook het betrachten van redelijke spoed.

2. Het is mede ter wille van de positie van derden van belang dat vereffenaars als zodanig optreden, zodat zij bij hun handelen als vereffenaars herkenbaar zijn. Dit is dan ook in lid 2 bepaald, waaraan is toegevoegd dat zij bij een openbare vennootschap handelen onder de door deze gevoerde

¹ Zie ook § 149 Duits HGB en § 155 HGB jo. § 735 BGB

naam. Handelen vereffenaars aldus en blijven zij hierbij binnen de in lid 1 aangeduide bevoegdheid, dan worden zij geacht met dit handelen de (andere) gewezen vennoten c.q. de openbare vennootschap die rechtspersoon is, te vertegenwoordigen¹. Zijn de vereffenaars slechts gezamenlijk bevoegd tot vereffening, dan kan voor het vertegenwoordigend handelen door één vereffenaar door de mede-vereffenaars een onherroepelijke volmacht worden gegeven. Aldus voor wat betreft het een en ander ten aanzien van deelgenoten in een gemeenschap Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 589, 1282 en 1283. Door het herkenbaar en bevoegdelyk handelen van vereffenaars kunnen derhalve zaakschulden ontstaan; zie in verband hiermee artikel 827 lid 4.

De laatste zin van lid 2 is ontleend aan de laatste zin van lid 5 van artikel 2:19. De verplichting tot toevoeging van de woorden «in liquidatie» aan de naam van de openbare vennootschap in stukken en aankondigingen die van haar uitgaan, geldt ongeacht of die vennootschap rechtspersoon is of niet. Dit bevordert de duidelijkheid van optreden van een zodanige vennootschap.

3. Lid 3 sluit aan bij lid 3 van het voorgaande artikel voor zover hierin de mogelijkheid is geopend dat een rechter een vereffenaar benoemt. De vereffenaar dient aan de rechter alle gewenste inlichtingen te geven en is verplicht diens aanwijzingen op te volgen. Die aanwijzingen kunnen allerlei onderwerpen betreffen, bijvoorbeeld herhaalde bekendmakingen of oproepingen, het betrachten van spoed zulks mede in verband met de belangen van privé-crediteuren, boedelbeschrijving etc. Zie voor de mogelijke interventie van de rechter bij verdeling: artikel 830 lid 7. Onder «rechter» valt ook de eventuele in de vereffening benoemde rechter-commissaris. Tegen de aanwijzingen staan geen rechtsmiddelen open. Indien door de vereffenaar onvoldoende inlichtingen worden verstrekt of de aanwijzingen niet door hem niet worden opgevolgd, kan de rechter hem ambtshalve ontslaan; zie hierboven ad artikel 825 sub 2. De in lid 3 opgenomen bepaling bevat in vereenvoudigde vorm eenzelfde soort regeling als in artikel 2:23 a lid 3 ten aanzien van rechtspersonen is vervat.

4. Er is geen bepaling opgenomen in de trant van artikel 2:23a lid 4 dat de vereffenaar ertoe zou nopen aangifte tot faillietverklaring van de openbare vennootschap te doen, indien hem blijkt dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen. Een dergelijke bepaling kennen wij thans ook niet bij de vennootschap onder firma, die overigens wel (evenals de openbare vennootschap in de toekomst) failliet kan worden verklaard. Bij personenvennootschappen ligt de situatie anders dan bij rechtspersonen waarop artikel 2:23a lid 4 doelt, omdat hier de vennoten bij de vereffening en verdeling steeds in het geleden verlies moeten bijdragen. Dreigen de zaakcrediteuren bij de afwikkeling toch te kort te komen, dan kunnen zij het faillissement van de openbare vennootschap uitlokken hetgeen tevens zal inhouden het faillissement van de vennoten. Voor het ontbrekende zullen zij dan moeten opkomen in de faillissementen van de vennoten in concurrentie met de privé-crediteuren van deze laatsten. Zie Asser-Maeijer 5-V, nr. 181 en 336.

¹ Vgl. § 149 Duits HGB en artikel 585 lid 2 Zwitsers OR.

² In Duitsland wordt wel aangenomen dat de ontbinding geen wezenlijke verandering brengt in de juridische aard van de vennootschap. «Die Gesellschaft bleibt Gesamthandsgemeinschaft; sie ändert nur ihren Zweck. Die Gesellschaft wird zu einer Abwicklungsgesellschaft». Zie Hueck, Gesellschaftsrecht (1983) p. 72 en 134. Vgl. voor Zwitserland in dezelfde zin: Honsell, Vogt und Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II (1999) p. 56 en 168.

Artikel 827

1. Dit artikel geeft regels omtrent vragen van goederenrechtelijke aard. Bij een vennootschap die geen rechtspersoon is, hebben wij te maken met een vennootschappelijke gemeenschap die tot vereffening en verdeling moet worden gebracht. Deze vennootschappelijke gemeenschap dient voort te bestaan totdat de vereffening (in ruime zin) is geëindigd² Lid 1 van artikel 831 bepaalt wanneer dit het geval is. Tijdens dit voortbestaan van de gemeenschap moeten de vereffening en verdeling niet kunnen worden verstoord door een beschikking van de gewezen vennoot over zijn

aandeel in die gemeenschap of in afzonderlijke goederen daarvan, of door uitwinning van zulk een aandeel door zijn privé-schuldeiser. Dit is zowel in het belang van de zaakschuldeisers die niet van de ene op de andere dag moeten kunnen worden geconfronteerd met een andere deelgenoot, als van de gezamenlijke gewezen vennoten, die er belang bij hebben dat eerst de zaakschuldeisers zoveel mogelijk naar behoren worden voldaan. (Vgl. ook artikel 830 lid 2). Te dien einde bevat lid 1 van dit artikel enige voorzieningen die in de plaats komen van de thans geldende artikelen 3:190 en 191 (zie artikel 3:189 lid 2) en enige afwijkingen hiervan bevatten. De voorzieningen zijn in het bijzonder toegesneden op de ook na ontbinding van de vennootschap wenselijke gebondenheid van de vennootschappelijke gemeenschap totdat deze is vereffend en verdeeld.

In de eerste plaats is er derhalve de regel dat een gewezen vennoot niet kan beschikken over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap. Deze dwingende regel wordt ook al naar huidig recht verdedigd juist gelet op de rechtsverhouding tussen gewezen vennoten bij vereffening na ontbinding van de vennootschap. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 201. Voor het komend recht wordt hij in het belang van een behoorlijke vereffening aanbevolen door Van der Ploeg, Maandblad NV 51, p. 96 en Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 149. Aan een bepaling als thans vervat in artikel 3:191 lid 2 bestaat hier geen behoefte.

Het voorgestelde lid 1 bepaalt in navolging van artikel 806 lid 1 (geldend voor een bestaande vennootschap) voorts dat de gewezen vennoot ook niet over zijn aandeel in een tot de vennootschappelijke gemeenschap behorend goed afzonderlijk kan beschikken. Over deze regel die ertoe strekt om partiële verdelingen met alle complicaties vandie te voorkomen, bestaat geen onenigheid. Hij correspondeert met artikel 3:190 lid 1, zij het dat de toestemming van de overige gewezen vennoten hier aan het dwingend karakter van de bepaling geen afbreuk kan doen. Een bepaling in de trant van lid 2 van artikel 3:190 is hier niet opgenomen; deze zou weer tot onnodige complicaties kunnen leiden.

Uit de hierboven aangeduide regels van beschikkingsgebondenheid vloeit voort dat privé-schuldeisers van de gewezen vennoot de bedoelde aandelen niet kunnen uitwinnen. Zij kunnen immers niet meer rechten doen gelden dan hun debiteur. Deze regel is in navolging van lid 1 van artikel 806 eveneens in lid 1 opgenomen. Zie ook artikel 3:190 lid 1 en 191 lid 1.

2. Naar huidig recht wordt aangenomen dat een gewezen vennoot na ontbinding van een vennootschap niet ingevolge artikel 3:178 jo 189 lid 2 verdeling kan vorderen van een tot de gemeenschap behorend goed, omdat uit de aard van de vennootschappelijke gemeenschap na ontbinding anders voortvloeit. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 337. Maar naar huidig recht kunnen de gewezen vennoot en zijn privé-crediteur die een opeisbare vordering op hem heeft, na ontbinding van de vennootschap ingevolge artikel 3:179 en 180 jo 189 lid 2 wel verdeling van de vennootschappelijke gemeenschap in haar geheel vorderen, de schuldeiser echter niet verder dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering. Daar staat dan weer tegenover dat ingevolge artikel 3:193 een (zaak)schuldeiser wiens vordering op de goederen van de gemeenschap ingevolge artikel 3:192 kan worden verhaald, bevoegd is zich tegen zulk een verdeling van de gemeenschap te verzetten om zich aldus ervan te verzekeren dat hij bij vereffening eerst uit de activa van de boedel zoveel mogelijk wordt voldaan voordat deze wordt verdeeld.

De zin van een vordering tot vroegtijdige verdeling zag men wel in de noodzaak die hierdoor voor de gewezen vennoten ontstond mee te werken aan een behoorlijke vereffening en verdeling. Uitgangspunten van het huidig wetsvoorstel zijn echter: dat steeds een behoorlijke vereffening moet plaatsvinden (zie hierboven onder algemeen bij deze afdeling sub 3) waaraan de gewezen vennoten reeds op grond van de redelijkheid en

billijkheid dienen mee te werken (zie Asser-Maeijer 5-V nr. 316); dat deze met redelijke spoed dient te geschieden; en dat vereffenaars die hiertoe niet voldoende inspanning betrachten, op verzoek van een gewezen vennoot of een belanghebbende, onder wie mogelijk ook een zaakcrediteur of een privé-crediteur van een gewezen vennoot, kan worden vervangen door de rechter die dan aan de door hem benoemde vereffenaar zonodig aanwijzingen kan geven (zie hierboven artikel 825 lid 3 en artikel 826 lid 3). In deze opzet is het niet langer nodig de bedoelde bevoegdheden tot vordering van een vroegtijdige verdeling te handhaven. Zulk een vroegtijdige verdeling zou de normale en steeds noodzakelijke vereffening waarbij de vereffenaar eerst de zaakcrediteuren voldoet voordat een uitkering of toedeling aan de gewezen vennoten geschiedt, doorkruisen en complicerend werken. Zie in dit verband reeds Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 627–629, en later p. 1293 en 1306. In het voorgestelde lid 1 is daarom ook bepaald dat verdeling van de gemeenschap niet kan worden gevorderd. Ook de artikelen 677–680 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn dan niet langer van toepassing. Aan een bepaling zoals thans vervat in artikel 3:193 omtrent het mogelijk verzet van zaakcrediteuren is dan evenmin langer behoefte. Op hun belangen wordt gelet door de steeds optredende vereffenaar; zij hebben voorts het verhaalsrecht als aangeduid in lid 2 van het onderhavig artikel.

In dit verband verdient nog aandacht dat in het wetsvoorstel 27 245 houdende Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 NBW, vierde gedeelte (aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht), artikel 3:193 anders komt te luiden waarbij in lid 3 van dit artikel de huidige bepaling vooralsnog voor een ontbonden maatschap of vennootschap is gehandhaafd. De nieuwe regeling komt erop neer dat voor de (ontbonden) gemeenschappen genoemd in artikel 3:189 lid 2 (behalve voor een ontbonden vennootschap of maatschap), in het bijzonder ook voor de gemeenschap van een nalatenschap, ter bescherming van de schuldeisers, zowel van de gemeenschap als die van de deelgenoten, een vereffening die daar lang niet altijd noodzakelijk is, toch wordt mogelijk gemaakt. Door de zaakcrediteur kan aan de rechter worden verzocht een vereffenaar te benoemen o.m. wanneer tot verdeling van de gemeenschap wordt overgegaan vóórdat de opeisbare schulden daarvan zijn voldaan. Bij een ontbonden vennootschap is, zoals gezegd, altijd vereffening geboden zodat de bedoelde bescherming daarmee ook steeds wordt bereikt.

De hierboven aangeduide problematiek doet zich intussen niet voor bij de vennootschap die rechtspersoon is. De goederen zijn daar in handen van en derhalve gebonden aan die rechtspersoon totdat de vereffening is geëindigd.

3. Lid 2 van het onderhavig artikel correspondeert met het huidige artikel 3:192, en ook met artikel 806 lid 2 van dit wetsvoorstel geschreven voor de situatie tijdens het bestaan van de vennootschap. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden, de zgn. zaakschulden, zijn schulden waarvoor de vennootschap c.q. de gezamenlijke gewezen vennoten als zodanig gebonden en aansprakelijk zijn. Zie hierboven ad artikel 806. Bij een vennootschap die rechtspersoon is, spreekt het vanzelf dat schulden van die rechtspersoon op zijn goederen kunnen worden verhaald. In verband met dit lid 2 geldt dat onder de bedoelde zaakschulden niet alleen vallen dergelijke schulden die voor de ontbinding van de vennootschap zijn ontstaan, maar ook schulden die door de vereffenaars bevoegdlijk in het kader van hun vereffening zijn aangegaan. Vgl. in dit verband Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 627.

Artikel 828

Lid 1 wijkt iets af van lid 1 van artikel 7.13.1.18 Ontwerp-Van der Grinten

en van artikel 2:19 lid 5 eerste zin. Anders dan bij rechtspersonen vindt hier steeds vereffening plaats en doet zich niet de situatie voor dat men aan een vereffening niet toekomt bij gebreke aan baten op het tijdstip van de ontbinding; zie hierna ad artikel 831 sub 1. Duidelijker is dan de regel dat de rechtspersoonlijkheid voortbestaat totdat de vereffening is beëindigd¹. Wanneer dit laatste het geval is, wordt bepaald in artikel 831 lid 1. In navolging van artikel 807 (geldend voor een bestaande vennootschap-rechtspersoon) is om overeenkomstige redenen als hierboven bij artikel 827 sub 1 aangegeven voor het geval van een voortbestaande vennootschappelijke gemeenschap, aan de bepaling toegevoegd dat een gewezen vennoot niet kan beschikken over zijn aandeel in de goederen van de vennootschap-rechtspersoon en dat zijn schuldeisers een zodanig aandeel niet kunnen uitwinnen.

Met de ontbinding is aan de overeenkomst van vennootschap weliswaar een einde gekomen, maar dit neemt niet weg dat in het vereffeningsstadium voor de gewezen vennoten uit die overeenkomst nog mede door de redelijkheid en billijkheid bepaalde rechten en verplichtingen jegens elkaar kunnen voortvloeien. Zo kan bijvoorbeeld hun deelgerechtigdheid (waarover hierna bij artikel 830 sub 3) bij de verdeling door die overeenkomst zijn bepaald. Dit geldt intussen ook voor een vennootschap die geen rechtspersoon is.

Artikel 829

Omstreden is het antwoord op de vraag of de gewezen vennoten voor zaak- of boedelschulden ontstaan door het handelen van vereffenaars, ook persoonlijk hoofdelijk of gedeeltelijk verbonden zijn ingevolge artikel 18 WvK c.q. artikel 7A:1680 (zie in dit wetsvoorstel artikel 813). Vgl. Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 148 en Mohr a.w. p. 288. Uitgaande van de gedachte dat de vereffenaar bij zijn herkenbaar en bevoegdelijk handelen de gewezen vennoten c.q. de openbare vennootschap die rechtspersoon is, wordt geacht te vertegenwoordigen, zie hierboven ad artikel 826 sub 2, zodat er aldus zaakschulden ontstaan, ligt het voor de hand de regels van artikel 813 ook in het vereffeningsstadium toe te passen. Aldus naar huidig recht Asser-Maeijer 5-V nr. 327. Ter wille van de duidelijkheid is dit dan ook met zoveel woorden bepaald.

Artikel 830

1. In dit artikel worden de vereffening, verdeling en afwikkeling, die bij de ontbonden vennootschap een eigensoortig karakter hebben, zie hierboven ad algemeen bij deze afdeling sub 3, nader geregeld. Bij die regeling dient bij iedere ontbonden vennootschap of deze rechtspersoon is of niet, zowel te worden gelet op de belangen van de zaakschuldeisers als op die van de gewezen vennoten. Voor wat betreft de zaakcrediteuren, behoort het tot de taak van de vereffenaar deze eerst te voldoen. Lid 1 bepaalt dat de vereffenaar bij een openbare vennootschap, rechtspersoon of niet, deze schuldeisers publiekelijk, en voor zover hem bekend per brief, oproept. Dit laatste geldt ook bij een maatschap. De vereffenaar zal indien er bij hem gereede twijfel bestaat of er hem nog niet bekende schuldeisers zijn, pogingen in het werk moeten stellen om deze te achterhalen. Bij aanwijzing door de rechter van een door hem benoemde vereffenaar kan ook herhaalde oproeping worden gelast.

2. Lid 2 correspondeert met het huidig artikel 33 WvK, geschreven voor de vennootschap onder firma. In de literatuur is er sterk op aangedrongen deze redelijke bepaling te doen gelden voor iedere vennootschap. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 334 en Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 149 en 152. De bepaling is niet alleen in het belang van schuldeisers, maar strekt vooral ook tot bescherming van de gewezen vennoten.

¹ Zie voor Frankrijk ook artikel 1844-8 C.C. en artikel 391 Loi sur les sociétés commerciales.

Deze zijn immers ook persoonlijk verbonden voor een zaakschuld en zij hebben er belang bij dat de zaakschulden vóór de verdeling van de boedel zoveel mogelijk worden voldaan, zodat wordt voorkomen dat zij na verdeling nog persoonlijk worden aangesproken, en dat zij in geval van hoofdelijke verbondenheid indien hun gewezen mede-vennoot insolvent blijkt, zouden moeten bijspringen. Het hier voorgestelde lid 2 bewerkstelligt ook dat bij voldoening van zaakschuldeisers zoveel mogelijk aan de onderlinge draagplicht van de gewezen vennoten ten aanzien van die zaakschulden wordt voldaan, zodat in zoverre intern verhaal niet meer nodig is. Het gaat hier om voldoening van zaakschuldeisers. Denkbaar is echter dat een handeling voor rekening van de vennootschap komt indien de handelende vennoot binnen zijn bestuursbevoegdheid heeft gehandeld doch zelf extern verbonden is. Voor een dergelijk geval is in lid 5 voorzien in een gedwongen verrekening met de deelgerechtigdheid van de gewezen mede-vennoten. Zie hierna sub 7.

Een «toedeling» van zaakschulden aan een der gewezen vennoten is overigens niet onmogelijk doch zal alleen kunnen plaatsvinden met inachtneming van de bepalingen van afd. 3 van Titel 2 van Boek 6. De schuldeiser moet hierin toestemmen (zie ook artikel 3:179 lid 3).

3. Bij ontbinding van personenvennootschappen hebben wij, of deze nu rechtspersoon zijn of niet, evenals naar huidig recht te maken met een bijzondere regeling van de afwikkeling nadat de zaakcrediteuren zijn voldaan. Hetgeen na die voldoening is overgebleven, dient te worden verdeeld onder de gewezen vennoten in verhouding tot ieders economische deelgerechtigdheid zoals deze mede in de overeenkomst van vennootschap kan zijn bepaald. Dit geldt eveneens bij een vennootschap die rechtspersoon is; de economische deelgerechtigdheid speelt hier eenzelfde rol als bij de vennootschap die geen rechtspersoon is. Zie hierboven ad artikel 821 sub 8. Ook artikel 7.13.1.19 van het Ontwerp-Van der Grinten dat hoofdregels bevat over de rechten van de gewezen vennoten op het vermogenssaldo, gaat hiervan uit.

Die economische deelgerechtigdheid wordt bepaald door de inhoud van de overeenkomst, en bij gebreke daarvan door de inbreng van de vennoot, in de regel het bedrag waarvoor hij op zijn kapitaalrekening is gecrediteerd, en door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Zie hierboven ad artikel 821 sub 3. Na betaling van de zaakcrediteuren kunnen de gewezen vennoten rechten doen gelden op het overschot. In de regel gaat het hierbij om een recht op de vermogenswaarde van het door hen ingebrachte, zie HR 24 januari 1947, NJ 1947, 71, en indien er dan nog iets resteert, over een recht hierop naar evenredigheid van hun winstaandeel (zie hierna lid 9)¹. Vgl. Asser-Maeijer 5-V nr. 153 en het cijfervoorbeeld in nr. 159.

Is er na voldoening van de zaakschuldeisers een tekort (d.w.z. dat het dan resterende vermogenssaldo onvoldoende is om de kapitaalrekeningen van de vennoten te voldoen), dan dienen de gewezen vennoten, anders dan aandeelhouders bij kapitaalvennootschappen, in de regel (tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald) naar evenredigheid van ieders aandeel in het verlies op te komen voor dit tekort (zie hierna lid 10)². Hierbij zal moeten worden verdisconteerd hetgeen zij ingevolge lid 2 van het onderhavig artikel reeds ter voldoening van de zaakcrediteuren in de liquidatiekas hebben gestort. Dit kan ertoe leiden dat het aldus bepaalde aandeel van een gewezen vennoot in het tekort wordt afgeboekt op hetgeen hij krachtens zijn kapitaalrekening zou verkrijgen. Zijn deelgerechtigdheid wordt verminderd. Zie HR 24 januari 1947, NJ 1947, 71. Het kan ook zijn dat de kapitaalrekening van een vennoot ontoereikend is voor de afboeking van zijn aandeel in het tekort. Hij zal dan in de regel tegenover zijn mede-vennoten gehouden zijn het resterende bedrag van zijn aandeel in het verlies ten behoeve van de afwikkeling ter beschikking te stellen, waarbij storting in de liquidatiekas het meest aangewezen is. In

¹ Zie artikel 1844–9 Franse C.C.; voor Duitsland § 734 BGB en § 155 HGB; voor Zwitserland artikel 549 lid 1 en 588 OR; en voor Engeland section 44 Partnership Act 1890.

² Zie § 735 Duits BGB en artikel 549 lid 2 Zwitsers OR.

zulk een geval kan men zeggen dat zijn economische deelgerechtigheid een negatieve is en omslaat in een economische deelverschuldigheid. Indien hij insolvent blijkt, moet zijn aandeel in het verlies in de regel zelfs worden omgeslagen over de overige vennoten in verhouding tot hun draagplicht voor het verlies. Zie over een en ander HR 5 januari 1939, NJ 1939, 931; Asser-Maeijer 5-V nr. 331 en 335 met een cijfervoorbeeld; de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1108. Overigens is nog voorzien dat er steeds een zgn. gedwongen verrekening plaatsvindt met de deelgerechtigdheid van een gewezen vennoot voor hetgeen hij ter zake van de vennootschap aan de gewezen mede-vennoten schuldig is (zie verder hierna sub 7).

4. Uit het bovenstaande blijkt dat de bepaling van de economische deelgerechtigheid of deelverschuldigheid een ingewikkelde kan zijn, ook al geeft de overeenkomst van vennootschap in de regel nadere aanwijzingen hieromtrent. Het is redelijk en aangewezen dat de vereffenaar van alle gewezen vennoten gelet op hun in het geding zijnde belangen instemming krijgt met deze bepaling en de mogelijke, hierboven geschetste gevolgen hiervan, en dat bij gebreke van die instemming de rechter kan interveniëren. Dit is dan ook voorzien in de leden 6 en 7, waarover hierna. Is er een overschot, dan dient dit te worden verdeeld. Voor een verdeling van de vennootschappelijke gemeenschap na ontbinding van een vennootschap die geen rechtspersoon is, eist artikel 3:182 naar huidig recht reeds dat alle gewezen vennoten die deelgenoot zijn in die gemeenschap, hiertoe medewerken. Omdat zich bij een vennootschap die rechtspersoon is, dezelfde moeilijkheden bij de bepaling van de deelgerechtigdheid in de afwikkeling kunnen voordoen, is ook voor deze vennootschap eenzelfde instemming vereist. Wordt die instemming op basis van de door de vereffenaar ingevolge lid 6 op te stellen stukken (rekening en verantwoording, en een plan van toedelingen of uitkeringen) verkregen, en in eenvoudige gevallen zal dit vaak het geval zijn, dan wordt het overblijvende door de vereffenaar aan de gewezen vennoten door overdracht toegedeeld of uitgekeerd. Zie het voorgestelde lid 3. Hierbij wordt de vereffenaar weer geacht de (andere) gewezen vennoten c.q. de vennootschap die (nog) rechtspersoon is te vertegenwoordigen. Zie hierboven ad artikel 826 sub 2. De woorden «toegedeeld» of «uitgekeerd» zijn in lid 3 bewust gebezigd, gelet op de krachtens lid 4 (waarin wordt verwezen naar artikel 2:23b lid 3) mogelijke wijzen van verdeling voor zover tot het overschot iets anders dan geld behoort. Zie hierna sub 5. De terminologie «door overdracht» wordt gehanteerd om duidelijk te maken dat levering is vereist en dat er sprake is van verkrijging onder bijzondere titel. Zie voor wat betreft rechtspersonen Parl. Gesch. Invoering Boeken 3,5 en 6, Aanpassing BW, p. 210 en ten aanzien van gemeenschappen artikel 3:186.

Wordt de overeenstemming niet bereikt, dan geldt lid 7: de rechter bepaalt op verzoek van de vereffenaar of een gewezen vennoot op welke wijze, aan wie en in welke omvang de toedelingen of uitkeringen door de vereffenaar (eveneens ingevolge lid 3) dienen te geschieden. Hij kan hierbij ook de wijzen van verdeling toepassen zoals in lid 4 aangeduid. Zie in dit verband het huidig artikel 3:185 lid 1 ten aanzien van verdeling van een gemeenschap. Met een andere formulering kan de gedachte achter deze bepaling ook toepassing vinden op de vennootschap die rechtspersoon is.

5. In de vennootschapsovereenkomst zal veelal zijn bepaald dat de gewezen vennoten uit het overschot in verhouding tot ieders deelgerechtigdheid geld of in het bijzonder de door hen ingebrachte goederen ontvangen. Ook indien de overeenkomst geen nadere aanwijzingen hieromtrent bevat, kan het mede gelet op de normen van de ook tussen gewezen vennoten in acht te nemen redelijkheid en billijkheid voor de hand liggen dat het goed wordt toegedeeld aan degene die het heeft

ingebracht. Bij voortzetting van de onderneming der vennootschap door een of meer gewezen vennoten in het geval dat er niet is voorzien in een voortzettingsregeling, kunnen die redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de aan die onderneming gebonden goederen aan hen worden toegedeeld, waarbij een eventuele overbedeling boven hun mate van economische deelgerechtigdheid door hen kan worden gecompenseerd door geldelijke vergoedingen van de overwaarde. Zie voor het huidige recht Asser-Maeijer 5-V nr. 339. Het zal ook kunnen voorkomen dat een behoorlijke en passende verdeling alleen kan worden bereikt door het te gelde maken van de activa.

In verband met dit alles is de bepaling van lid 4 opgenomen die verwijst naar artikel 2:23b lid 3, in welk lid weer de gedachte van artikel 3:185 lid 2 is neergelegd. Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing BW, p. 211.

6. Lid 5 geeft in de eerste plaats aan hoe de bepaling van ieders economische deelgerechtigdheid dient te geschieden. Die deelgerechtigdheid wordt in de eerste plaats bepaald door de inhoud van de overeenkomst van vennootschap. Voor zover die overeenkomst geen uitsluitel geeft, behelzen de leden 8, 9 en 10 waarnaar wordt verwezen, evenals de leden 2-4 van artikel 7.13.1.19 Ontwerp-Van der Grinten, nadere voorzieningen die in overeenstemming zijn met hetgeen naar huidig recht wordt aanvaard. Het stramien is hierboven reeds sub 3 uiteengezet. Zie in verband hiermee ook ad artikel 821 sub 3 en 4.

Ten aanzien van lid 8 waarnaar wordt verwezen, zij nog het volgende opgemerkt. Bepaald is dat de vennoten zoveel mogelijk de waarde van hun inbreng in geld of goederen ten tijde van die inbreng ontvangen. Tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald, komen waardeveranderingen na de inbreng als winst of verlies van de vennootschap tot uitdrukking. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 153. Veelal wordt het ten aanzien van de inbreng ontstane vorderingsrecht aan de passiefzijde van de vennootschapsbalans, op de zgn. kapitaalrekening van de betrokken vennoot geboekt waarbij die vennoot voor dit bedrag wordt gecrediteerd. In dit geval geldt dit gecrediteerde bedrag als waarde van de inbreng. Hierbij moet echter worden bedacht dat dit bedrag veranderingen kan ondergaan als gevolg van reeds tijdens het bestaan van de vennootschap bijgeboekte of afgeboekte winst- resp. verliesdelingsbedragen van de betrokken vennoot. Ook kan tijdens het bestaan van de vennootschap ingevolge de vennootschapsovereenkomst of met instemming van alle vennoten het kapitaalbedrag zijn verminderd door uitkering c.q. terugbetaling aan de betrokken vennoot. In het algemeen zal geen rente over de kapitaal inbreng zijn verschuldigd, tenzij dit is bedongen. Onder bijzondere omstandigheden kunnen de eisen van de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat renteverrekening over ieders kapitaal inbreng dient plaats te vinden. Zie HR 15 april 1994, NJ 1994, 628.

De leden 9 en 10 waarnaar eveneens wordt verwezen, zijn hierboven sub 3 reeds ter sprake gekomen. De winst- en verliesaandelen zullen meestal contractueel zijn bepaald. Is dit niet het geval, dan delen de gewezen vennoten gelijkelijk in de winst en in het verlies. Zie artikel 815 lid 1. In verband met lid 10 zij erop gewezen dat het ingevolge lid 6 door de vereffenaar op te stellen plan in geval van een tekort (het resterende vermogenssaldo is onvoldoende om de kapitaalrekeningen van de vennoten te voldoen) ook de grondslagen bevat van de bijdragen van de gewezen vennoten in het verlies. Zie voor deze bijdragen hierboven sub 3. Geven de gewezen vennoten niet hun instemming, dan gelast de rechter ingevolge lid 7 op verzoek van de vereffenaar of een gewezen vennoot op welke wijze, aan wie en door wie, en in welke omvang aan deze bijdrageplicht moet worden voldaan. Hij zal een afboeking kunnen gelasten op hetgeen een gewezen vennoot krachtens zijn kapitaalrekening zou verkrijgen. Hij zal bij ontoereikendheid van die kapitaalrekening een stor-

ting door die vennoot in de liquidatiekas kunnen gelasten. De economische deelgerechtigdheid slaat dan om in een economische deelverschuldigheid. De vereffenaar zal de bevelen van de rechter moeten effectueren.

Overigens gelden bij een optreden van de rechter ingevolge lid 7 ook de bepalingen van de leden 4 en 5, en derhalve mede die van de leden 8–10 tenzij bij de vennootschapsovereenkomst anders is voorzien.

7. De externe verbondenheid van de vennootschap of de vennoten moet worden onderscheiden van de onderlinge draagplicht der vennoten. Zo is bij een maatschap denkbaar dat een handeling voor rekening van de maatschap, de gezamenlijke vennoten, komt indien de handelende vennoot binnen zijn bestuursbevoegdheid heeft gehandeld doch zelf extern verbonden is. Zie hierboven ad artikel 812. Dit heeft tot gevolg dat de mede-vennoten moeten bijdragen aan die voor rekening van de vennootschap gekomen schuld; de vennoot die gehandeld heeft, heeft een vordering op zijn mede-vennoten voor zover hij ter zake van die schuld meer heeft voldaan dan waarvoor hijzelf intern draagplichtig is. Mede om te voorkomen dat in een dergelijk geval die laatste vennoot te zijner tijd bij het nemen van regres zou moeten concurreren met de privé-crediteuren van zijn mede-vennoten, is in lid 5 een regel van zgn. gedwongen verrekening opgenomen. Een soortgelijke regel vindt men ook in artikel 3:184 ten aanzien van deelgenoten in een gemeenschap; zie voorts artikel 56 Fw. Vgl. over deze artikelen Asser-Maeijer 5-V nr. 194 e.v., 332 en 333; en Mohr a.w. p. 95 en 286.

8. De leden 6 en 7 zijn hierboven reeds ter sprake gekomen. De formulering van lid 6 is gedeeltelijk ontleend aan lid 2 van artikel 2:23b geldend voor rechtspersonen. Hier doet zich echter, zoals uit het bovenstaande reeds bleek, de bijzondere situatie voor dat niet alleen de deelgerechtigdheden van de gewezen vennoten na voldoening van de zaakschuldeisers moeten worden bepaald als grondslagen voor de toedelingen of uitkeringen indien er een saldo resteert. Bij een tekort moeten immers, anders dan bij de rechtspersoon waarop artikel 2:23b lid 2 doelt, de gewezen vennoten naar evenredigheid van ieders aandeel in het verlies bijdragen aan dit tekort. Daarom is ten behoeve van een goede afwikkeling hier bepaald dat het plan bij zulk een tekort ook de grondslagen bevat van de bijdragen van de gewezen vennoten in dit verlies.

De opstelling van de rekening en verantwoording en het daarop gebaseerde plan geschiedt ten behoeve van de gewezen vennoten; aan hen zullen deze stukken door de vereffenaar ter beschikking moeten worden gesteld. Uit de rekening en verantwoording kunnen de gewezen vennoten opmaken hoe groot het overschot of tekort is. Uit het plan dat op basis hiervan is opgesteld, kunnen zij afleiden welke rechten zij kunnen doen gelden, of in welke mate zij aan het tekort moeten bijdragen. Het is daarom aangewezen dat de rekening en verantwoording van de vereffenaar aan de gewezen vennoten in dit stadium geschiedt.

In de regel zal een (soms simpele) boedelbeschrijving aangewezen zijn. In eenvoudige gevallen, bijvoorbeeld wanneer slechts een geldsom resteert, zal men hieraan praktisch niet toe hoeven te komen. Kunnen de vennoten zich niet met de rekening en verantwoording verenigen, dan zullen zij het ook niet eens zijn met het daarop gebaseerde plan. Ook is denkbaar dat de rekening en verantwoording ongenoegzaam is. Maar ook in dit stadium is de vervanging van de vereffenaar door de rechter ambtshalve nog mogelijk ingevolge artikel 825 lid 3 waarbij de rechter aanwijzingen aan de door hem benoemde vereffenaar kan geven ingevolge artikel 826 lid 3. Overigens zal de rechter zich bij het bepalen en gelasten van toedelingen, uitkeringen of bijdragen in het verlies baseren op een door hem juist bevonden rekening en verantwoording. Uit deze opzet volgt dat voor het gebruik maken van de rekeningprocedure ingevolge artikel 771 e.v. Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering hier geen plaats is. De voorgestelde wetsbepaling geeft hier een bijzondere, aan deze procedure derogerende regeling. Of tussentijds verantwoording door de vereffenaar dient te worden afgelegd (van een genoegzame rekening zal dan nog geen sprake kunnen zijn) hangt niet alleen af van wat hieromtrent eventueel in de vennootschapsovereenkomst is bepaald, doch ook van het antwoord op de vraag of de gewezen vennoten hierbij wel belang hebben, bijvoorbeeld met het oog op hun eventueel verzoek tot vervanging van de vereffenaar. De hier bedoelde rekening- en verantwoordingsplicht in het eindstadium geldt voor iedere vereffenaar, of deze nu door de rechter is benoemd of niet. Daarnaast geldt het in artikel 825 lid 3 van toepassing verklaarde artikel 2:23 lid 6 betreffende de rekening en verantwoording door de ontslagen vereffenaar en diens door de rechter benoemde opvolger. Lid 7 is ten aanzien van de door de rechter te gelasten toedelingen of uitkeringen hierboven sub 3 en 4 toegelicht; zie ten aanzien van door hem te gelasten bijdragen in het verlies hierboven sub 3 en 6. Er is gekozen voor de verzoekschriftprocedure: het ligt hier voor de hand de rechter bevoegd te verklaren binnen wiens rechtsgebied een van de vereffenaars woonplaats heeft. De bepaling van lid 7 sluit niet uit dat bij gebreke van instemming de betrokkenen een arbitrage of bindend advies kunnen overeenkomen, evenals dit naar huidig recht het geval is ten aanzien van verdeling van een ontbonden gemeenschap. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 337. De leden 8, 9 en 10 zijn hierboven sub 3 en 5 reeds ter sprake gekomen.

9. Er is van afgezien om een bepaling op te nemen zoals naar huidig recht is vervat in artikel 34 Wetboek van Koophandel voor de vennootschap onder firma: dat de gelden die gedurende de vereffening uit de kas van de vennootschap kunnen worden gemist voorlopig zullen worden verdeeld¹. Zie in dit verband ook artikel 2:23b lid 6 voor rechtspersonen dat echter de beperking bevat dat de vereffenaar na aanvang van de in dit artikel voorziene verzettermijn geen uitkering bij voorbaat aan de gerechtigden kan doen zonder machtiging van de rechter.

Wat kan worden gemist, moet hier niet alleen worden beoordeeld aan de hand van de vorderingen van de zaakcrediteuren die in de eerste plaats moeten worden voldaan, maar ook aan de hand van de aanspraken van de gewezen vennoten wegens hun economische deelgerechtigdheden, waarbij in de eerste plaats van belang is waarop zij recht hebben wegens hun inbreng of het op hun kapitaalrekening gecrediteerde bedrag. Dit is zoals uit het bovenstaande blijkt, lang niet altijd eenvoudig en op voorhand te bepalen. Voorlopige uitkeringen door de vereffenaar in een vroegtijdig stadium kunnen nadien complicaties tengevolge hebben en zouden de vereiste instemming van de gewezen vennoten met de definitieve toedelingen of uitkeringen illusoir kunnen maken. Het wetsvoorstel wil mede door de mogelijkheid van vervanging van de vereffenaar een afwikkeling binnen redelijk korte tijd bevorderen. In eenvoudige gevallen kan die afwikkeling spoedig plaatsvinden en is aan de mogelijkheid van een voorlopige uitkering door de vereffenaar geen behoefte. In meer ingewikkelde gevallen waarbij de rechter ingevolge lid 7 wordt geadieerd, kan deze volgens dit lid echter wél een voorlopige toedeling of uitkering bevelen wanneer het saldo van het vermogen van de ontbonden vennootschap na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap daartoe aanleiding geeft.

10. Uit het bovenstaande blijkt dat in het systeem van dit wetsvoorstel aan het van (overeenkomstige) toepassing verklaren op de gemeenschap van een ontbonden vennootschap van bepalingen van titel 7 van Boek 3 die betrekking hebben op de verdeling, geen behoefte bestaat. Zulks vooral gelet op de omstandigheid dat de (eventueel door de rechter te vervangen) vereffenaar steeds bij de bepaling van de economische deelgerechtigdheden en de verdeling is betrokken en de rechter hierbij kan

¹ Zie ook § 155 lid 2 Duits HGB en artikel 586 Zwitsers OR.

intervenieren. Zie ook hierboven onder algemeen sub 2. Het volgende zij nog opgemerkt.

De artikelen 3:178, 179, 180 en 193 zijn hierboven ad artikel 827 sub 2 reeds ter sprake gekomen in verband met de onmogelijke verdeling van een tot de gemeenschap behorend goed en de in dit wetsvoorstel onmogelijk gemaakte vroegtijdige verdeling van de gemeenschap. In verband met de artikelen 3:181, 183 en 195–200 geldt dat in het wetsvoorstel sprake is van een eigensoortige verdelingstechniek die zich situeert tussen die van titel 7 van Boek 3 en die van artikel 2:23b. De vereffenaar en de eventueel interveniërende rechter zullen voor de belangen van de betrokkenen waken. Voor wat betreft artikel 3:184 zij verwezen naar de tweede zin van lid 5 van het voorgestelde artikel 830, en voor wat betreft artikel 3:185 naar de leden 4 en 7 van artikel 830. Het bepaalde in artikel 3:186 vindt uitdrukking in de formulering van lid 3 van artikel 830. Artikel 3:187 is goeddeels verwerkt in artikel 831 lid 2. Een bepaling in de trant van artikel 3:188 kan worden gemist; voor zover nodig is het gemene recht van toepassing.

De artikelen 3:189–192 zijn hierboven reeds ter sprake gekomen; de artikelen 190–192 vinden een eigen behandeling in het voorgestelde artikel 827. Artikel 3:194 betreffende boedelbeschrijving kan worden gemist; ook de artikelen 671–675 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zullen niet langer van toepassing zijn. In de rekening en verantwoording van de vereffenaar als bedoeld in lid 6 van artikel 830 zal in de regel een boedelbeschrijving besloten liggen (zie hierboven sub 8), en de rechter kan aan de door hem benoemde vereffenaar hieromtrent aanwijzingen geven (artikel 826 lid 3).

Artikel 831

1. Zoals hierboven uiteengezet, omvat de vereffening hier niet alleen het voldoen van de zaakcrediteuren, doch is zij ook gericht op de verdeling van een overschot en de verdere afwikkeling bij het bestaan van een tekort. Die vereffening in ruime zin moet hier steeds plaatsvinden. Het geval waarop artikel 2:19 lid 4 doelt: dat men niet aan een vereffening toekomt omdat de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft en aanstonds ophoudt te bestaan, doet zich hier niet voor. De openbare vennootschap die rechtspersoon is, blijft steeds als rechtspersoon na haar ontbinding voortbestaan, totdat de vereffening is geëindigd. Zie artikel 828 lid 1.

Voor het geval dat er wel een vereffening plaatsvindt van de rechtspersoon, is in artikel 2:23b lid 9 bepaald dat de vereffening eindigt op het tijdstip waarop geen aan de vereffenaar bekende baten meer aanwezig zijn, en ook dan houdt de rechtspersoon ingevolge artikel 2:19 lid 6 op te bestaan. Onder «baten» moet worden verstaan het restant na betaling van de zaakcrediteuren en uitkering aan de gerechtigden.

Lid 1 van het hier voorgestelde artikel neemt deze gedachte, ook voor de vennootschap die geen rechtspersoon is (zie artikel 827 lid 1), in meer geconcretiseerde vorm over. Dientengevolge eindigt de vereffening door de toedelingen of uitkeringen aan de gewezen vennoten ingevolge lid 3 van artikel 830 overeenkomstig het door de vereffenaars opgestelde plan als bedoeld in lid 6 van dat artikel, waarmee de gewezen vennoten hebben ingestemd. Er kan hier echter ook sprake zijn van een tekort waarbij de gewezen vennoten ter nadere afwikkeling naar evenredigheid van hun aandelen in het verlies moeten bijspringen. Doen zij dit vrijwillig overeenkomstig het in lid 6 van artikel 830 aangeduide plan, dan eindigt de vereffening ingevolge het voorgestelde lid 1 eveneens.

Blijkens lid 7 moeten de gewezen vennoten instemmen met de in het bedoelde plan voorziene toedelingen, uitkeringen of bijdragen in het verlies. Voor zover die instemming er niet komt, beslist de rechter door te bevelen hoe het moet. In het verlengde hiervan ligt dat de vereffening

eveneens eindigt doordat gevolg wordt gegeven aan die bevelen van de rechter. Dit is dan ook mede voorzien in het voorgestelde lid 1.

De bepaling dat de vereffenaar opgave van de beëindiging doet aan het handelsregister waarin de vennootschap is ingeschreven, correspondeert in zekere zin met de tweede zin van de leden 4 en 6 van artikel 2:19. Een openbare vennootschap, rechtspersoon of niet, zal moeten worden ingeschreven in het handelsregister. De bepaling kan niet worden gemist omdat artikel 28 Handelsregisterbesluit 1996 hierin niet voorziet.

2. Er is van afgezien om in de voorgestelde regeling een verzetrecht te creëren voor zaakschuldeisers en gerechtigden zoals in de leden 4 en 5 van artikel 2:23b voor rechtspersonen is voorzien. Ten aanzien van zaakcrediteuren die achteraf nog zouden opkomen, moet worden bedacht dat deze anders dan bij kapitaalvennootschappen voor zover hun vorderingen niet zijn verjaard, de gewezen vennoten alsnog kunnen aanspreken vanwege hun persoonlijke verbondenheid voor dergelijke schulden overeenkomstig artikel 813 en artikel 829. Ook naar huidig recht bestaat voor hen niet de mogelijkheid heropening van de vereffening te verzoeken. Voor wat betreft de gerechtigde gewezen vennoten geldt dat aan hun volgens de opzet van het wetsvoorstel rekening en verantwoording moet worden afgelegd en dat zij op basis hiervan moeten instemmen met het plan van uitkeringen, toedelingen of bijdragen in het verlies. Bij de rekening en verantwoording zullen zij erop kunnen letten dat alle activa zijn verdisconteerd. Zie hierboven sub 8. In het hoogst uitzonderlijke geval dat er achteraf alsnog een dan aan hun gezamenlijk toebehorend overschot blijkt, hebben de gewezen vennoten er naar analogie van artikel 830 lid 5 jo lid 9 recht op dat dit alsnog aan hun ten goede komt naar evenredigheid van hun deelgerechtigdheid, hetgeen in de regel betekent overeenkomstig hun winstaandeel dat contractueel is bepaald en anders volgens de wettelijke maatstaf van artikel 815 lid 1. Zie in dit verband ook artikel 3:179 lid 2. Het is niet nodig om alleen voor dit zeer uitzonderlijke geval in de wet te voorzien in een regeling van heropening van de vereffening

3. Lid 2 betreft de plicht tot bewaren van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van een ontbonden vennootschap na de beëindiging van haar vereffening¹. Die bewaarplicht is thans voor rechtspersonen geregeld in de leden 1 en 2 van artikel 2:24, en bij verdeling van een gemeenschap in de leden 2 en 3 van artikel 3:187. Het voorgestelde lid 2 beoogt ter vervanging van deze bepalingen een algemene regeling te geven ongeacht of de ontbonden vennootschap rechtspersoon is of niet. Het ligt voor de hand om aan de vereffenaar die in eerste instantie bij of krachtens overeenkomst is aangewezen, de taak van bewaren toe te vertrouwen. Onder de vereffenaar valt ook degene die mogelijk door de rechter is benoemd; op deze laatste rust dan die taak. Zijn er meerdere vereffenaars, bijvoorbeeld in het geval er bij of krachtens overeenkomst niets is bepaald de gewezen (besturende) vennoten gezamenlijk (zie artikel 825 leden 1 en 2), dan bewaart degene die daartoe door de meerderheid van dezen is aangewezen. Deze aan te wijzen persoon kan een van de vereffenaars zijn, doch ook een gewezen vennoot die geen vereffenaar is of een derde zoals de accountant of de notaris van de vennootschap. Het bewaren betreft de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de ontbonden vennootschap. De termijn van zeven jaren stemt overeen met die welke is genoemd in artikel 3:15a lid 2 jo artikel 2:10 lid 3 en artikel 2:24 lid 1.

Het kan zijn dat de vereffenaar ontbreekt, bijvoorbeeld door overlijden of omdat hij onvindbaar is, terwijl door de rechter niet ingevolge artikel 827 lid 3 een nieuwe vereffenaar is benoemd. Het kan ook zijn dat de vereffenaar of de eventueel door de meerderheid aangewezen persoon niet bereid is te bewaren. Voor deze gevallen is bepaald dat de bewaarder op verzoek van een belanghebbende kan worden benoemd door de kanton-

¹ Vgl. § 157 lid 2 Duits HGB en artikel 590 lid 1 Zwitsers OR.

rechter binnen wiens rechtsgebied een van de gewezen vennoten woonplaats heeft. Die bewaarder kan worden benoemd uit de kring van de gewezen vennoten, maar kan ook een derde zijn zoals de accountant of de notaris van de vennootschap. Belanghebbende is in het bijzonder een gewezen vennoot, degene die niet bereid is te bewaren, of een niet als bewaarder aangewezen medevereffenaar. In navolging van artikel 2:24 lid 2 is gekozen voor deze eenvoudige procedure, waarbij geen rechtsmiddelen openstaan.

4. Lid 3 is ontleend aan lid 3 van artikel 2:24. Een openbare vennootschap met soms zeer veel vennoten, zal moeten worden ingeschreven in het handelsregister. Mede met het oog op het volgend lid van dit artikel moet het voor de gewezen vennoten en hun rechtverkrijgenden mogelijk zijn om de naam en het adres van de bewaarder op een eenvoudige wijze te achterhalen.

5. De gewezen vennoot of zijn rechtverkrijgende kan er een redelijk belang bij hebben om de boeken, bescheiden en gegevensdragers te raadplegen. Lid 4 bepaalt dat de genoemde kantonrechter desverzocht hiertoe machtiging kan geven. Deze bepaling geldt evenals de leden 1 en 2 van dit artikel zowel voor de ontbonden niet-openbare vennootschap (maatschap) als voor de ontbonden openbare vennootschap of deze nu rechtspersoon was of niet.

AFDELING 7

Algemeen

1. Zoals hierboven ad artikel 802 is uiteengezet, is in het onderhavig wetsvoorstel gekozen voor de flexibele opzet dat men bij het aangaan van een openbare vennootschap de keuze heeft of men deze vennootschap rechtspersoonlijkheid wil laten hebben of niet. Bij deze opzet past dat er ook de mogelijkheden bestaan tot het alsnog verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een bestaande openbare vennootschap die deze nog niet bezit, en tot het afzien van rechtspersoonlijkheid door een openbare vennootschap die deze wél bezit. Deze mogelijkheden zijn geopend in de artikelen 832 en 833. Daarbij is van belang dat de vennoten die van deze mogelijkheden gebruik willen maken, daartoe bij overeenkomst die de bestaande vennootschapsovereenkomst wijzigt, besluiten, en dat de positie van de zaakcrediteuren ten opzichte van de goederen die in de rechtspersoon of in de vennootschappelijke gemeenschap zijn gebracht, niet wordt aangetaast. In de onderlinge verhouding tussen de vennoten komt door een opkomen of verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid geen wezenlijke verandering; deze wordt blijvend door de overigens voortbestaande overeenkomst van vennootschap beheerst. Ook in de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten voor verbintenissen van de vennootschap (artikel 813) komt geen wijziging.

2. Indien een openbare vennootschap rechtspersoon is, is het voor de praktijk dienstig dat deze rechtsvorm in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan worden omgezet, en omgekeerd, dat een BV kan worden omgezet in een dergelijke openbare vennootschap. In artikel 2.3.1.8 van het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 BW was ook in aansluiting op het ontwerp Meijers, dat uitging van de gedachte dat een (personen)vennootschap (volledige) rechtspersoonlijkheid krijgt wanneer zij volgens het vennootschapscontract naar buiten onder een gemeenschappelijke naam optreedt (zie de toelichting bij het oorspronkelijk artikel 2.1.3 lid 2, Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 110), de mogelijkheid voorzien van omzetting onder bepaalde voorwaarden van een dergelijke vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (de BV bestond

toen nog niet). Zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 562 e.v. De bepalingen van deze oorspronkelijke artikelen 2.1.3 lid 2 en 2.3.1.8 zijn bij de Invoeringswet Boek 2 BW geschrapt in afwachting van de totstandkoming van titel 13 van Boek 7. Zie Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 2 BW, p. 1065 en 1265.

Intussen werd in de oorspronkelijke artikelen 19 en 20 Boek 2 wel voorzien in een algemene regeling van de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoonsvorm, welke regeling bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 per 1 januari 1992 fundamenteel is gewijzigd en thans is vervat in artikel 18 Boek 2. Hiernaast geven de huidige artikelen 71, 72, 181 en 183 Boek 2 eigen aanvullende voorschriften voor bepaalde omzettingen van of in een NV of BV.

In de literatuur is wel verdedigd dat het reeds naar huidig recht mogelijk zou zijn op grond van artikel 18 Boek 2 een openbare vennootschap, in het bijzonder een vennootschap onder firma, om te zetten in een BV (of NV), waarbij wordt gewezen op de tekst van lid 1 van dit artikel dat spreekt over de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtsvorm. Zie Pitlo-Raaijmakers (2000) nr. 9.65 e.v. en Raaijmakers, WPNR 6276. Deze opvatting deel ik niet. Met «een andere rechtsvorm» in dit artikel is bedoeld een van de andere rechtspersoonsvormen zoals die zijn aangeduid in artikel 3 Boek 2 en nader in dit Boek worden geregeld. Zie in dit verband Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing BW, p. 186, en Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II nr. 151.

Het is voldoende en ook aangewezen om in het onderhavig wetsvoorstel slechts de omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid mogelijk te maken in een BV en omgekeerd, juist omdat die openbare vennootschap persoonsbetrokken is en dit bij de BV waar slechts aandelen op naam mogelijk zijn, ook veelal het geval is¹. Wenst men omzetting van of in een NV dan kan men voorts (vooraf of daarna) gebruik maken van de reeds bestaande mogelijkheden tot omzetting van een BV in een NV of omgekeerd (zie ook lid 1 van artikel 172 en 183 Boek 2). Via een dergelijke weg is ook omzetting van of in een coöperatie mogelijk, en dan ook weer omzetting in of van een EESV (zie artikel 8 Uitvoeringswet Verordening EESV).

De omzetting van een openbare vennootschap die rechtspersoon is, in een BV en omgekeerd, is in het wetsvoorstel ter wille van de overzichtelijkheid in titel 13 van Boek 7 en niet in Boek 2 geregeld, en wel in de artikelen 834 en 835. Daarbij diende te worden gelet op de te bewaken belangen van vennoten, aandeelhouders en crediteuren. Vanwege de eigenaardigheden die aan een dergelijke omzetting inherent zijn, is de waarborg van een rechterlijke machtiging aangewezen. Voorts is bij de formulering van de bepalingen mede inspiratie geput uit en aansluiting gezocht bij bepalingen ter zake van omzetting zoals deze thans voorkomen in Boek 2. Zie verder de toelichting bij de genoemde artikelen.

3. Raaijmakers bepleit ook om in het kader van een door hem voorgestane verruiming van de reorganisatiemogelijkheden de wettelijke regeling in Boek 2 van de juridische fusie en splitsing uit te breiden tot (éénmans-ondernemers en) personenvennootschappen, waarbij hij tegelijkertijd de gedachte uit om het «recht» op een onderneming (algemeenheid van goederen en schulden) aan te merken als een zelfstandig vermogensobject(-recht) dat als zodanig voor (gedeeltelijke) overgang, overdracht en bezwaring vatbaar is. Zie zijn verhandeling in WPNR 6280 en in: Personenvennootschappen en onderneming (1999) Serie Center for Company Law, Tilburg. Zijn vergaande voorstellen die ik bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende splitsing van rechtspersonen zag als een uitnodiging tot debat (MvA, Eerste Kamer, 24 702, nr. 52c) hebben tot nu toe in de literatuur weinig steun ondervonden. Het is ook niet gebleken dat de praktijk grote behoefte heeft aan verwezenlijking van deze voorstellen.

¹ Zie echter voor een ruimere opzet § 214 en § 226 van het Duitse Umwandlungsgesetz.

Voor wat betreft de wettelijke bepalingen omtrent fusie en splitsing zij erop gewezen dat deze inderdaad slechts van toepassing zijn op de rechtspersonen genoemd in artikel 3 van Boek 2 (artikel 308 lid 1 Boek 2), waarbij voorts voor fusie en splitsing behoudens enige uitzonderingen is vereist dat de betrokken rechtspersonen dezelfde rechtsvorm hebben. (artikel 310 en 334b Boek 2; NV en BV worden als eenzelfde rechtsvorm aangemerkt). Reeds in het kader van deze bepalingen is het mogelijk de gewenste fusie of splitsing te doen voorafgaan door een gelijktijdig voor te bereiden omzetting van een fusie- of splitsingspartner in de soort van de andere partner, zoals Raaijmakers ook betoogt in Losbl. Rp. artikel 310 aant. 4. Bij het opnemen van de hiervoor aangeduide mogelijkheid tot omzetting van een openbare vennootschap die rechtspersoon is, in een BV, kan ook een dergelijke omzetting gelijktijdig worden voorbereid met het oog op een gewenste fusie of splitsing als in Boek 2 geregeld.

Artikel 832

1. Voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid is ingevolge lid 2 sub a in de eerste plaats vereist dat de vennoten dit alsnog willen. Dit betekent dat wijziging moet worden gebracht in de overeenkomst van vennootschap waarin moet worden bepaald dat zij rechtspersoon is. In beginsel is voor zulk een wijziging instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien waarbij een (gekwalificeerde) meerderheid van vennoten ook de minderheid ten aanzien van zo'n wijziging kan binden. Wel dient dan iedere vennoot aan de besluitvorming hieromtrent te kunnen deelnemen. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 47a.

De aldus gewijzigde overeenkomst dient ingevolge lid 2 sub b in een notariële akte te worden opgenomen. Dit correspondeert met de constitutionele eis van een notariële akte opgenomen in artikel 802 lid 1 voor het geval men bij het aangaan van een openbare vennootschap aanstonds rechtspersoonlijkheid beoogt.

Is er reeds een notariële akte hoewel men dit laatste niet heeft beoogd en zulks derhalve niet in de vennootschapsovereenkomst is bepaald, dan kan in dit opzicht met een wijziging bij notariële akte van die eerste akte worden volstaan. Die tweede notariële akte dient echter zoals hierna zal blijken, meer te bevatten. De twee laatste zinnen van artikel 802 lid 1 zijn van toepassing verklaard.

2. De tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende goederen, waarvan ook gelden en rechten op genot van goederen kunnen deel uitmaken, dienen te worden ingebracht in de rechtspersoon. Van een dergelijke inbreng moet ingevolge lid 2 sub c blijken uit de notariële akte; ook dit is een constitutief vereiste voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid. De in te brengen goederen dienen, zoals ook bij inbreng bij het aangaan van de vennootschap het geval is, te worden geleverd volgens de voorschriften die gelden voor de overdracht van de diverse categorieën van goederen. Lid 3 herinnert hieraan. De titel tot levering is de nadere in de notariële akte neergelegde overeenkomst tussen vennoten waaraan lid 2 de verplichting tot bedoelde inbreng verbindt. De levering dient te geschieden door degenen die gerechtigd zijn tot de vennootschappelijke gemeenschap, dat zijn de gezamenlijke vennoten als zodanig. Zij zijn indien de bedoelde nadere overeenkomst tussen hen tot stand is gekomen, tot medewerking aan de leveringshandelingen verplicht.

Het ligt voor de hand dat de levering zo spoedig mogelijk geschiedt nadat de rechtspersoonlijkheid is ontstaan. Dit laatste is ingevolge de laatste zin van lid 2 het geval vanaf de dag volgend op die waarop aan het handelsregister opgave van het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid is gedaan nadat aan de vereisten van lid 2 sub a-c is voldaan. Zie in dit verband ook

het slot van lid 1 van artikel 802 dat evenals deze bepaling de rechtszekerheid beoogt te dienen. De vennootschap als aldus ontstane rechtspersoon kan bij de leveringshandelingen worden vertegenwoordigd door de besturende vennoten van de vennootschap die immers besturende vennoten blijven. Zij kunnen ook de naleving van de verplichting tot inbreng urgeren. Voorts is in lid 3 artikel 805 lid 4 van toepassing verklaard, waarbij aan iedere vennoot het recht is toegekend de naleving van de inbrengverplichting ten behoeve van de vennootschap te vorderen (action sociale).

3. Bepaald is dat alle goederen van de vennootschappelijke gemeenschap moeten worden ingebracht. Zoveel mogelijk dient te worden voorkomen dat naast de vennootschap die verder als rechtspersoon door het leven gaat, nog een vennootschappelijke gemeenschap in eenzelfde vennootschappelijk verband zou blijven bestaan. Dit zou tot onnodige en te vermijden complicaties leiden. Zie Mohr a.w. p. 125, en Honée, Verslag vergadering Ver. Handelsrecht 6 november 1998, p. 6.

In de eerste plaats dienen zaakcrediteuren gelijke verhaalsmogelijkheden als voordien te krijgen, thans op de in de rechtspersoon ingebrachte goederen. De eerste zin van lid 4 voorziet hierin. De bepaling gaat ervan uit dat de schulden van de vennootschap vóór het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid, mede geacht worden schulden te zijn van de vennootschap-rechtspersoon. Zolang alle in te brengen goederen niet zijn geleverd, bestaat er nog een gedeeltelijk ontmantelde vennootschappelijke gemeenschap van goederen waarop de zaakcrediteuren de tot die gemeenschap behorende schulden eveneens kunnen verhalen. Ook dit is in de eerste zin van lid 4 bepaald. Nadat de levering van alle in te brengen goederen is voltooid en de vennootschappelijke gemeenschap is verdwenen, rust er slechts een verhaalsrecht op de goederen van de rechtspersoon. Bij dit alles moet echter worden bedacht dat in de persoonlijke verbondenheid van de vennoten voor de verbintenissen van de vennootschap zoals aangeduid in artikel 813, geen enkele verandering komt.

Overigens geldt, zoals in de tweede zin van lid 4 is voorzien, dat de ontstane rechtspersoon bij rechtsverhoudingen uit contract of uit andere hoofde die bestonden tussen de vennootschap in de zin van de gezamenlijke vennoten als zodanig en derden, treedt in de positie van de vennootschap in bedoelde zin. Alle rechten, ook de nevenrechten etc. en toekomstige rechten, en alle verplichtingen voortvloeiende uit die rechtsverhoudingen gaan over op die rechtspersoon.

In de tweede plaats is het ook voor de positie van de vennoten van belang dat alle goederen van de vennootschappelijke gemeenschap worden ingebracht in de rechtspersoon. Want op deze wijze komt er geen verandering in de economische deelgerechtigdheid van de vennoten, die immers bij een vennootschap-rechtspersoon eenzelfde rol speelt als bij de vennootschap die geen rechtspersoon is. Zie hierboven ad artikel 821 sub 8 en ad artikel 830 sub 3. Ook in de overige rechten en verplichtingen van de vennoten op en jegens elkaar die voortvloeien uit de overeenkomst van vennootschap, komt bij het aldus verkrijgen van rechtspersoonlijkheid geen wijziging. Hun onderlinge verhoudingen worden blijvend door die voortbestaande overeenkomst beheerst.

Iets anders is dat bij een personenvennootschap of deze nu rechtspersoon is of niet, met instemming van alle vennoten of ingevolge de vennootschapsovereenkomst uitkeringen of terugbetalingen kunnen worden gedaan waardoor het kapitaal of de inbreng wordt verlaagd. Bij personenvennootschappen kennen wij immers geen kapitaalbescherming juist in verband met de persoonlijke verbondenheid van de vennoten. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 62 en 66.

4. Voor de vennootschap die rechtspersoon is geworden, gelden de leden 2–4 van artikel 802, en ook de overige bepalingen die in deze titel voor deze rechtsfiguur zijn voorzien. Hierbij zij echter opgemerkt dat diverse bepalingen van deze titel gelden voor de (openbare) vennootschap ongeacht of zij rechtspersoon is of niet.

Artikel 833

1. Dit artikel vormt een spiegelbeeld van artikel 832. Ook voor het afzien van rechtspersoonlijkheid is vereist dat de vennoten hieromtrent overeenstemming bereiken, waarbij het hierboven bij artikel 832 sub 1 opgemerkte eveneens geldt. De vereiste wijziging van de overeenkomst dient in de notariële akte te worden opgenomen. Het is niet per se nodig dat dan de gehele overeenkomst in de notariële akte wordt opgenomen; dit is immers geen eis bij een vennootschap die geen rechtspersoon (meer) is. Maar omdat bij een vennootschap-rechtspersoon de overeenkomst al in een notariële akte is opgenomen, zal veelal een wijziging bij notariële akte van die eerste akte plaatsvinden.

2. De inbreng waarvan moet blijken uit de notariële akte, moet hier geschieden vanuit de rechtspersoon naar een te vormen vennootschappelijke gemeenschap waarvan de vennoten de deelgenoten zijn. De levering dient te geschieden aan die gezamenlijke vennoten als zodanig die tot medewerking aan de leveringshandelingen verplicht zijn. De levering dient zoals in lid 3 is bepaald, te geschieden door de besturende vennoten. Indien de vennootschap niet langer rechtspersoon is (zie de laatste zin van lid 2), geschiedt die levering van de goederen vanuit het gevormde vermogen ten name van die niet meer bestaande rechtspersoon dat in zoverre als aparte entiteit moet worden erkend (zie in ander verband ook artikel 4 lid 3 eerste zinsnede Boek 2). De besturende vennoten zijn bevoegd en verplicht deze goederen te leveren. Door het toepasselijk verklaren van artikel 805 lid 4 kan iedere vennoot de naleving van deze verplichting urgeren.

3. Ook hier is op grond van soortgelijke argumenten als hierboven aangeduid ad artikel 832 sub 3, bepaald dat alle goederen waartoe de rechtspersoon gerechtigd is, moeten worden ingebracht. Blijkens de eerste zin van lid 4 krijgen zaakcrediteuren na het verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid een verhaalsrecht op de goederen van de gevormde vennootschappelijke gemeenschap, en houden zij hun verhaalsrecht op de goederen van de niet meer bestaande rechtspersoon zolang alle in te brengen goederen nog niet zijn geleverd. In zoverre mogen die goederen ten name van de rechtspersoon als een «afgescheiden vermogen» worden beschouwd; zie in dit verband ook de leden 3 en 4 van artikel 4 Boek 2, die daar echter zijn voorzien met het oog op vereffening. Dit alles brengt geen verandering in de voortbestaande persoonlijke verbondenheid van de vennoten voor de verbintenissen van de vennootschap. Overigens geldt blijkens de tweede zin van lid 4 ook hier maar dan omgekeerd, dat de vennootschap die geen rechtspersoon meer is, dus de vennootschap in de zin van de gezamenlijke vennoten als zodanig, bij rechtsverhoudingen die op het moment van het verdwijnen van de rechtspersoon bestonden tussen die rechtspersoon en derden, in de positie treedt van die rechtspersoon. Verwezen zij verder naar de toelichting ad artikel 832 sub 3; in de economische deelgerechtigdheid van de vennoten en in hun overige onderlinge rechten en verplichtingen komt geen verandering.

Artikel 834

1. Dit artikel opent naar hierboven onder algemeen sub 2 reeds is aangeduid, de mogelijkheid tot omzetting van een openbare vennootschap die

rechtspersoon is, in een besloten vennootschap met een beperkte aansprakelijkheid, waarbij het bestaan van de rechtspersoon niet wordt beëindigd (zie lid 6) doch deze voortbestaat in een andere rechtsvorm. Aan een dergelijke omzetting zijn specifieke moeilijkheden verbonden. Het betreft hier rechtsvormen die in meerdere opzichten van elkaar verschillen. Zo geldt bij een BV niet de persoonlijke verbondenheid van aandeelhouders doch zijn wel diverse wetsbepalingen die kapitaalbescherming ten doel hebben, van toepassing. En een vennoot van een personenvennootschap-rechtspersoon kan niet beschikken over zijn aandeel in het vermogen van die rechtspersoon (artikel 806 lid 1), terwijl de overdraagbaarheid van een aandeel in een BV weliswaar is beperkt doch niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk kan worden gemaakt (artikel 195 Boek 2). De personenvennootschap die rechtspersoon is, heeft aldus een wezenlijk ander karakter dan de BV, die als kapitaalvennootschap is geregeld in Boek 2 betreffende rechtspersonen. Zie ook de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1085. Dit vraagt om een zorgvuldige benadering van de belangen van de bij de omzetting betrokkenen, en derhalve wordt in het onderhavige artikel onder lid 2 sub d voor omzetting een rechterlijke machtiging vereist, zoals dit voor andere gevallen ook geschiedt in artikel 18 Boek 2. Een dergelijke machtiging is hier te meer aangewezen nu het preventief toezicht zoals aangeduid in artikel 179 Boek 2 zich krachtens de Wet van 22 juni 2000, Stb. 283, zal gaan beperken tot een antecedentenonderzoek en niet langer een onderzoek zal behelzen naar de concept-akte (statutenonderzoek).

2. De overige vereisten voor omzetting zijn aangeduid in lid 2. Nodig is natuurlijk dat de vennoten zulk een omzetting willen hetgeen kan blijken uit een overeenkomst daartoe, of, indien de overeenkomst van vennootschap hierin uitdrukkelijk voorziet, uit een besluit dat daartoe wordt genomen met de instemming van tenminste tweederden van het aantal vennoten. Deze gekwalificeerde meerderheid wordt geëist omdat het hier een belangrijke beslissing betreft die ingrijpende gevolgen kan hebben voor de vennoten¹. In lid 3 waarover hierna, is voorzien in een bescherming van niet instemmende vennoten, die ook alleen met hun instemming in de positie van aandeelhouder kunnen worden gedwongen. Het ligt voor de hand dat de vennoten door overeenkomst of bij besluit eerst hun instemming betuigen nadat zij kennis hebben genomen van het notarieel ontwerp van de notariële omzettingsakte, dat zal worden voorbereid door de notaris in samenspraak met de besturende vennoten, en dat door deze laatste ingevolge lid 3 bij het verzoek om machtiging moet worden overgelegd aan de rechter. Die vereiste notariële omzettingsakte die niet mag afwijken van het geautoriseerde ontwerp hiervan, moet ingevolge lid 2 sub b en c immers ook als voor de vennoten zeer belangrijke gegevens bevatten: de statuten van de BV, een aanduiding van het vermogen van de vennootschap en zijn bestanddelen, en hoeveel aandelen ieder der vennoten gelet op zijn economische deelgerechtigheid in het vermogen in het kapitaal van de BV zal verkrijgen. De achtergrond van dit laatste vereiste is dat het vermogen van de vennootschap wordt aangewend als een soort «storting» op het te plaatsen kapitaal. De economische deelgerechtigdheid van de vennoten, welk begrip hierboven ad artikel 821 en artikel 830 uitvoerig is toegelicht, is in beginsel bepalend voor de waarde en hoeveelheid aandelen die zij verkrijgen. Overigens kunnen indien het vermogen hiertoe toereikend is, reserves in de BV worden aangehouden. Het gaat om toe te kennen volgestorte aandelen; aan de vennoten kan alleen met hun instemming een bijkomende verplichting tot storting op aan hen toe te kennen aandelen worden opgelegd.

3. Zoals gezegd, verzoeken de besturende vennoten om de rechterlijke machtiging tot omzetting. De rechter gelast de oproeping van de

¹ Zie ook § 217 Duitse Umwandlungsgesetz.

vennoten die niet hebben ingestemd. Deze bepaling is voor dit geval een aanscherping van lid 1 van artikel 429f Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welk artikel overigens van toepassing is. Die machtiging wordt blijkens lid 3 in elk geval geweigerd (de opsomming van de weigeringsgronden is niet limitatief) ingeval van dreigende ongeldigheid van de overeenkomst of het besluit tot omzetting, en voorts indien de belangen van de vennoten die bij besluitvorming niet hebben ingestemd, onvoldoende zijn ontzien. De formulering is gedeeltelijk ontleend aan artikel 18 lid 5 Boek 2, waarover Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II nr. 153. Die belangen kunnen bijvoorbeeld onvoldoende zijn ontzien in het geval dat de berekening van hun economische deelgerechtigdheid en de op grond hiervan in de akte aan hen toebedeelde hoeveelheid aandelen onjuist worden bevonden. De rechter kan een verzoek tot machtiging aanhouden totdat aan nader door hem bepaalde voorwaarden is voldaan. Een voorwaarde kan zijn dat een accountantsrapport wordt overgelegd omtrent de bepaling van het vermogen en de berekening van de deelgerechtigdheid, op basis waarvan de toekenning van aandelen geschiedt. Indien zulks leidt tot en wezenlijke wijziging van de in het ontwerp opgenomen statuten van de BV of de verkrijging van de aandelen daarin, zullen ook de andere vennoten hiermee opnieuw hun instemming moeten betuigen. Een nieuw of subsidiair verzoek tot machtiging kan dan worden ingediend. Voorts is in dit lid voorzien dat de vennoot die geen aandeelhouder wil worden, bijvoorbeeld om fiscale redenen, moet kunnen «uittreden» en schadeloosstelling moet kunnen krijgen voor het verlies van zijn economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap. In de akte van omzetting verklaart de notaris tenslotte dat de machtiging op het ontwerp daarvan is verleend.

4. Omdat er sprake is van het ontstaan van een BV moet ingevolge lid 4 sub a, overeenkomstig de gedachte die ook in artikel 183 lid 2 sub a Boek 2 is neergelegd, aan de akte van omzetting worden gehecht een ministeriële verklaring van geen bezwaar waarop artikel 179 Boek 2 van toepassing is. Het laatste betekent ingevolge de Wet van 22 juni 2000, Stb. 283, dat zal worden gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of mede bepalen.

Aan de akte van omzetting moet ingevolge lid 4 sub b voorts worden gehecht een accountantsverklaring waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de rechtspersoon op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting tenminste het bedrag beloopt van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting. Deze bepaling die overeenkomt met artikel 183 lid 2 sub b en indertijd mede is ingegeven door artikel 204a Boek 2 betreffende inbreng in natura, strekt ertoe dat bij de beoogde BV aan het kapitaalvereiste wordt voldaan¹. Het geplaatst en gestort kapitaal dienen ingevolge artikel 178 lid 2 Boek 2 en het op dit artikel gebaseerde koninklijk besluit tenminste 18 000 euro te bedragen.

In navolging van artikel 183 lid 2 sub b is aan lid 4 sub b nog toegevoegd de zinsnede: dat bij dat eigen vermogen van de rechtspersoon de waarde mag worden geteld van hetgeen na de bedoelde dag uiterlijk onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort. Het kan immers zijn dat dat vermogen niet toereikend is om het voorgeschreven minimum kapitaal te bereiken, of dat men het gestort (en geplaatst) kapitaal hoger wil stellen dan hetgeen hiertoe uit dat vermogen kan worden aangewend. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, kan aan de vennoten echter niet tegen hun wil een bijkomende stortingsplicht worden opgelegd.

5. Lid 5 correspondeert met lid 7 van artikel 18 Boek 2, en lid 6 met lid 8 van dat artikel. De bepalingen spreken voor zich.

¹ Zie over Kapitalschutz § 220 Duitse Umwandlungsgesetz.

6. In het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 was in artikel 2.3.1.8 lid 3 voorzien dat bij omzetting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid in een NV (de BV bestond toen nog niet), indien vennoten voor schulden van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk zijn, deze persoonlijke aansprakelijkheid na de omzetting voortduurt voor schulden die vóór de omzetting zijn ontstaan. In de toelichting bij de tweede nota van wijzigingen merkte de minister echter op dat een regeling omtrent de na omzetting voortdurende aansprakelijkheid niet goed te geven is voordat bekend is hoe in Boek 7 de aansprakelijkheid van de vennoot in het algemeen en die na uittreding in het bijzonder, zal worden geregeld. In dit wetsvoorstel is in artikel 824 lid 1 bepaald dat rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaren door verloop van vijf jaren nadat zijn uittreding in het handelsregister is ingeschreven. De keuze voor deze benadering is bij dit artikel toegelicht. In de lijn hiervan is thans in lid 7 van het onderhavige artikel een soortgelijke bepaling opgenomen (zie in dit verband ook artikel 37 lid 2 EG-Verordening EESV voor het geval van afsluiting van de vereffening)¹. Ook de hier bedoelde verjaring kan overeenkomstig artikel 316 e.v. Boek 3 worden gestuit. Voor verbintenissen van de BV na omzetting ontstaan, zullen de vroegere vennoten niet zijn verbonden behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de omzetting en deze niet overeenkomstig lid 5 in het handelsregister is ingeschreven.

Artikel 835

1. Dit artikel dat de mogelijkheid opent tot omzetting van een BV in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, vormt het spiegelbeeld van artikel 834. Ook aan deze omzetting zijn vanwege het verschillende karakter van de beide rechtsvormen specifieke moeilijkheden verbonden, en daarom wordt ook hier in lid 2 sub e voor de omzetting een rechterlijke machtiging vereist. Voor deze omzetting is geen ministeriële verklaring van geen bezwaar nodig omdat deze eis niet geldt voor de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

2. De overige vereisten zijn aangeduid in lid 2. Nodig is een besluit genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders met inachtneming van de vereisten die gelden voor een besluit tot statutenwijziging en in elk geval met een meerderheid van tweederden der uitgebrachte stemmen. Dit laatste correspondeert met artikel 834 lid 2 sub a; het vereiste wordt gesteld omdat het hier een ingrijpende omzetting betreft die belangrijke gevolgen kan hebben voor de betrokkenen. In lid 3 waarover hierna, is voorzien in een bescherming van niet-instemmende aandeelhouders². Gelden krachtens de statuten van de BV voor een besluit tot statutenwijziging strengere vereisten, bijvoorbeeld een grotere gekwalificeerde meerderheid van stemmen of een quorum, dan dienen deze vereisten in acht te worden genomen. Vgl. in dit verband ook artikel 18 lid 2 sub a (eerste zinsnede) van Boek 2.

Ook hier ligt het voor de hand dat de aandeelhouders eerst besluiten nadat zij kennis hebben genomen van het notarieel ontwerp van de notariële omzettingsakte die door het bestuur van de BV ingevolge lid 3 bij het verzoek tot machtiging moet worden overgelegd aan de rechter. Deze akte (dus ook het ontwerp daarvan) moet in dit geval de overeenkomst van openbare vennootschap bevatten, een aanduiding behelzen van het vermogen van de BV en zijn bestanddelen, en aangeven hoe groot de economische deelgerechtigdheid van ieder der vennoten in het vermogen van de openbare vennootschap zal zijn, gelet op de aandelen die ieder van hen in het kapitaal van de BV houdt. De achtergrond van dit laatste is dat de waarde en hoeveelheid van hun aandelen voor zover daarop is gestort, in beginsel bepalend zijn voor de berekening van hun economische deel-

¹ Zie ook § 224 Duitse Umwandlungsgesetz.

² Krachtens § 223 lid 1 van de Duitse Umwandlungsgesetz is de instemming van alle Gesellschafter (GmbH) of Aktionäre (Aktiengesellschaft) vereist.

gerechtigdheid. Het kan zijn dat bij deze berekening wel gedeclareerde doch niet geïnde dividenden of uitstaande opeisbare vorderingen tot volstorting van de aandelen moeten worden verdisconteerd. Overigens kunnen aandeelhouders alleen met hun instemming in de positie van vennoot worden gedwongen; zie lid 3 waarover hierna.

3. Bij de hier bedoelde omzetting van een BV vervalt haar aandelenkapitaal dat opgaat in het vermogen van de openbare vennootschaprechtspersoon. Van een kapitaal- en vermogensbescherming zoals voor de BV in de wet is voorzien, is niet langer sprake. Ook kan het vermogen worden verminderd door de ingevolge lid 3 aan «uittredende» aandeelhouders te betalen schadeloosstellingen. Voor verbintenissen van de BV die reeds bestaan op het moment van de omzetting, zijn de vennoten van de openbare vennootschap niet verbonden. Om de belangen van zaakcrediteuren te waarborgen, is daarom in lid 2 sub d voor omzetting vereist dat artikel 209 van Boek 2 welke bepaling voorziet in een verzetrecht van crediteuren bij kapitaalvermindering, op het besluit tot omzetting van toepassing is. Eenzelfde vereiste treft men aan in artikel 181 Boek 2 waarover Asser-Maeijer 2-III nr. 549. Bij verzet van schuldeisers wordt het besluit tot omzetting eerst van kracht zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Eerst dan kan de notariële akte van omzetting worden verleden.

4. Ingevolge lid 3 gelast de rechter ook hier de oproeping van de aandeelhouders die niet hebben ingestemd. De rechterlijke machtiging wordt in elk geval geweigerd in de volgende gevallen. In de eerste plaats bij (dreigende) ongeldigheid van het besluit tot omzetting, en ook indien de belangen van de niet-instemmende aandeelhouders onvoldoende zijn ontzien. De formulering is wederom gedeeltelijk ontleend aan artikel 18 lid 5 Boek 2. Ook hier kunnen hun belangen onvoldoende zijn ontzien in het geval dat de berekening van hun economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de openbare vennootschap op basis van hun aandelenbezit onjuist wordt bevonden. De rechter kan het verzoek aanhouden totdat een accountantsrapport is uitgebracht. Zie verder de toelichting ad artikel 834 sub 3.

Voorts is in dit lid voorzien dat de aandeelhouder die geen vennoot wil worden, moet kunnen «uittreden» en schadeloosstelling moet kunnen krijgen voor het verlies van zijn aandelen, bij gebreke waarvan de rechterlijke machtiging niet wordt verleend. Een soortgelijke bepaling is opgenomen in artikel 181 leden 2 en 3 van Boek 2 waarover Asser-Maeijer 2-III nr. 549. De achterliggende gedachte is daar dat de aandeelhouder niet gedwongen moet worden zijn aanspraak bij eventuele vereffening, in beginsel op terugbetaling van zijn aandeel en op zijn deel in het overschot, op te geven. Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanp. BW p. 186 en 269. Hier komt er nog bij dat de aandeelhouder zich bij omzetting ziet geconfronteerd met persoonlijke verbondenheid voor verbintenissen van de vennootschap die na de omzetting ontstaan. Het moet hem vrijstaan deze consequentie te aanvaarden of niet. Zo niet, dan dient hij schadeloosstelling te krijgen.

Ook hier verklaart de notaris in de akte van omzetting dat machtiging op het ontwerp van de akte is verleend.

5. De leden 4 en 5 corresponderen met de leden 5 en 6 van artikel 834 en behoeven geen nadere toelichting.

AFDELING 8

Algemeen

1. Naar huidig recht bestaan veel onzekerheden omtrent de rechtsfiguur

van de commanditaire vennootschap. Het wetsvoorstel wil hieraan zoveel mogelijk een einde maken. Zo is vermeden om in de omschrijving van de commanditaire vennootschap, anders dan in het huidig artikel 19 WvK, de terminologie «vennootschap bij wijze van geldschieting» en «geldschietters» te bezigen. De commanditair is niet slechts «geldschietter» doch ook en in de eerste plaats vennoot, zij het met een bijzondere door het wetsvoorstel aangeduide positie. Zie reeds de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten, p. 1112. De in het wetsvoorstel gegeven omschrijvingen van de commanditaire vennootschap en van de commanditaire vennoot dienen er mede toe deze vennootschap duidelijker af te grenzen van geldleningen en participatiecontracten.

In navolging van het Ontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.1.31 lid 2) kent het wetsvoorstel alleen de openbare commanditaire vennootschap¹.

Veelal wordt thans al verdedigd dat de huidige wettelijke regeling alleen de openbare commanditaire vennootschap betreft, en dat in de stille zgn. commanditaire vennootschap de verhouding tussen de «commanditair» en de gewone vennoten moet worden gekwalificeerd als maatschap. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 352 en 356, en Mohr a.w. p. 163. Vgl. ook de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten p. 1111.

2. De commanditaire vennootschap is in de opzet van het wetsvoorstel een gekwalificeerde vorm van openbare vennootschap zoals die is aangeduid in artikel 801 lid 2. De gedachte dat er bij meerdere gewone vennoten een soort «ingebouwde» vennootschap onder firma zou zijn (zie artikel 19 lid 2 WvK en artikel 13 Handelsregisterbesluit 1996) is verlaten. Hieruit volgt dat anders dan krachtens artikel 7.13.1.3 lid 1 van het Ontwerp-Van der Grinten er niet alleen een commanditaire vennootschap kan zijn tot het uitoefenen van een bedrijf maar ook een tot het uitoefenen van een beroep. Hieraan kan in voorkomende gevallen, men denke bijvoorbeeld aan het voorziene lid 3 van artikel 822 (het contractueel bepalen dat een erfgenaam commanditaire vennoot zal worden) behoefte bestaan. Ook hier is er de mogelijkheid voor partijen om te kiezen of men de commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid wil laten hebben of niet. Zie lid 3 van het voorgestelde artikel 836. Kiest men voor rechtspersoonlijkheid, dan zijn de bepalingen in de voorgaande afdelingen omtrent de vennootschap die rechtspersoon is, van toepassing.

3. De aanduiding van de commanditaire vennootschap als gekwalificeerde vorm van een openbare vennootschap brengt tevens mee dat de bepalingen in de voorgaande afdelingen die betrekking hebben op de openbare vennootschap, of deze nu rechtspersoon is of niet, en op de vennootschap in het algemeen, ook op de commanditaire vennootschap van toepassing zijn, behoudens voor zover de in deze afdeling vervatte artikelen 836 en 837 afwijkende voorzieningen behelzen. Zo geldt de in artikel 800 lid 1 gegeven omschrijving ook voor de commanditaire vennootschap. De bepalingen in afdeling 2 betreffende de inbreng (artikel 805) zijn ook van toepassing op de inbreng tijdens de commanditaire vennoot, zij het dat deze steeds mede geldt of (genot van) goederen moet betreffen en niet alleen arbeid (zie het voorgestelde artikel 836 lid 2). Ten aanzien van de inbreng in de vennootschappelijke gemeenschap bij een commanditaire vennootschap die geen rechtspersoon is, zij het volgende opgemerkt. Reeds onder huidig recht wordt sinds de zestiger jaren, anders dan hetgeen sommigen uit de uitspraken van de HR van 4 januari 1937, NJ 1937, 586 (Schaaper) en 3 februari 1956, NJ 1960, 120 (Hardy) afleiden, aanvaard dat bij een commanditaire vennootschap, ook een met slechts één besturend vennoot, een vennootschappelijke gemeenschap kan worden gevormd tussen de gewone vennoot c.q. vennoten en de commanditair c.q. commanditair. Zulks wordt immers bepaald door de regels omtrent goederenrechtelijke verkrijging. Zie Van der Ploeg, WPNR 4699–4703, en Asser-Maeijer 5-V nr. 390 en 391 met

¹ Deze is vergelijkbaar met de Duitse en Zwitserse Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB en artikel 594 Zwitsers OR), de Franse société en commandite simple (artikel 23 Loi sur les sociétés commerciales), de Belgische gewone commanditaire vennootschap (artikel 202 Wetboek van Vennootschappen), en de Engelse limited partnership (section 4 Limited Partnerships Act 1907).

vermelding van verdere literatuur en rechtspraak. Lid 3 van het voorgestelde artikel 805 dat ook voor de commanditaire vennootschap geldt, gaat hiervan uit. Hieruit volgt dat de in artikel 806 vervatte bepalingen omtrent het gebonden karakter van die gevormde gemeenschap en de verhaalsmogelijkheid van zaakcrediteuren op de goederen van die gemeenschap, hier eveneens van toepassing zijn.

Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden zijn bij een commanditaire vennootschap schulden die de besturende vennoot namens de commanditaire vennootschap (de gezamenlijke vennoten als zodanig) is aangegaan (of uit een onrechtmatige daad van een besturend vennoot bij het vervullen van zijn bestuurstaak kunnen zijn ontstaan). De tot dusverre wel gehuldigde opvatting, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 373, 385 en 393, dat de besturende vennoot de commanditaire vennoten nimmer zou kunnen vertegenwoordigen, wordt in dit wetsvoorstel niet gevolgd. De algemene regeling omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van besturende vennoten vervat in artikel 811 geldt ook hier. Zo heeft het bevoegd aangaan van zaakschulden tot gevolg dat de zaakschuldeisers de gemeenschap inclusief het aandeel daarin van de commanditair kunnen uitwinnen, en voorts dat de gewone vennoten hiervoor hoofdelijk verbonden zijn (artikel 837 lid 1). Krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling (eveneens vervat in artikel 837 lid 1) zijn de commanditaire vennoten in persoon echter niet verbonden voor verbintenissen van de vennootschap¹. Men zou kunnen zeggen dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van (mede) de commanditaire vennoot hier haar wettelijke grens heeft en door de wet wordt beperkt. In deze benadering die door Heyman, Van Mourik-Bundel (2000) p. 51 e.v. reeds naar huidig recht wordt verdedigd, kan de besturend vennoot tijdens het bestaan van een commanditaire vennootschap mede namens de commanditair een vorderingsrecht verkrijgen dat dan valt in de vennootschappelijke gemeenschap en waarover hij alleen tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan beschikken. En ook kan hij namens de commanditaire vennootschap, dus mede namens de commanditair, ten dienste van het vennootschapsdoel door levering aan hem goederen verkrijgen die dan gaan behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap, terwijl hij mede namens de commanditair ook goederen behorend tot die gemeenschap kan vervreemden en leveren of bezwaren. De mogelijke vertegenwoordiging van de commanditair kan zich hier dus ook uitstrekken tot goederenrechtelijke handelingen, waarbij echter dient te worden gelet op het hier ook van toepassing zijnde artikel 810: dat voor ingrijpende, niet onder de normale exploitatie vallende beschikkingshandelingen voor rekening van de vennootschap mede de instemming is vereist van de commanditair, tenzij bij of krachtens de overeenkomst anders is bepaald. In dit stelsel worden de complicaties vermeden van cessie, doorlevering en teruglevering aan en door de commanditaire vennoot, die voortvloeien uit de tot dusverre wel gehuldigde visie dat de besturend vennoot de commanditair nimmer zou kunnen vertegenwoordigen. Zie hierover Heyman t.a.p. en Asser-Maeijer 5-V nr. 393 en 403.

Indien de commanditaire vennootschap rechtspersoon is, spelen de hierboven aangeduide kwesties niet. Ook dan gelden de artikel 810 en 811, en is krachtens artikel 837 lid 1 de commanditaire vennoot niet in persoon verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Ten aanzien van artikel 809 lid 1 (iedere vennoot is, tenzij anders is bedongen, besturend vennoot) zij nog opgemerkt dat artikel 836 lid 2 een afwijking hiervan behelst door een bepaling die erop neerkomt dat een commanditaire vennoot geen besturend vennoot kan zijn. Zie ook hierna de toelichting op dit artikel.

¹ Zie ook artikel 610 lid 1 Zwitsers OR. Krachtens § 171 lid 1 Duits HGB is de commanditair tegenover een schuldeiser van de vennootschap verbonden tot het bedrag van zijn inbreng, zolang hij niet aan zijn inbrengplicht heeft voldaan.

4. Ook afdeling 4 betreffende het voeren van administratie, en winst en verlies, is in beginsel op de commanditaire vennootschap van toepassing. Wel behelst lid 2 van artikel 836 een dwingendrechtelijke afwijking of

bepierking van de leden 1 en 3 van artikel 815 (en ook van lid 2 van artikel 816): bepaald is immers dat de commanditair nimmer gehouden is in het verlies der vennootschap meer bij te dragen dan het bedrag van hetgeen hij heeft ingebracht of verplicht is in te brengen. Dit betekent ook, al is zulks in navolging van het huidige lid 3 van artikel 20 WvK niet uitdrukkelijk in de voorgestelde wettekst bepaald, dat hij nimmer tot teruggave van eenmaal door hem genoten winsten verplicht is. Zie hierover Asser-Maeijer 5-V nr. 388. Geoorloofd is echter een contractuele regeling waardoor de commanditair in het geheel niet in de verliezen bijdraagt; niet echter een beding dat hij niet in de winst zal delen (lid 4 van artikel 815). Ook de commanditair zal met inachtneming van lid 5 van artikel 815 een bepaalde rente over zijn inbreng kunnen bedingen.

5. De bepalingen omtrent ontbinding en voortzetting van de vennootschap opgenomen in afdeling 5, gelden eveneens voor de commanditaire vennootschap. De volgende punten verdienen daarbij aandacht. Onder omstandigheden kan het antwoord op de vragen of er een gewichtige reden tot rechterlijke ontbinding is (artikel 810) en of een opzegging in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied (artikel 819), mede beïnvloed worden door het gegeven dat de ontbinding of de opzegging een commanditaire vennoot betreft. Waar sprake is van betaling aan de uittredende vennoot van een bedrag dat gelijk is aan de waarde van diens economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap (artikel 821 lid 2 en artikel 823 lid 4) bedenke men dat ook de commanditair bij zijn inbreng, tenzij anders overeengekomen, zijn recht op de vermogenswaarde daarvan houdt; hij wordt voor dit bedrag gecrediteerd op zijn kapitaalrekening. Ook zijn economische deelgerechtigdheid, zie over dit begrip hierboven ad artikel 821 sub 3, wordt indien hierover niets in de overeenkomst is geregeld, bepaald enerzijds door zijn inbreng en anderzijds door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen waarbij echter ten aanzien van dit laatste als grens geldt het bedrag van zijn (verplichte) inbreng. Die grens geldt natuurlijk ook bij de toepassing van de laatste zin van lid 2 van artikel 821 waarover hierboven ad artikel 821 sub 4: dat bij een negatieve waarde van de economische deelgerechtigdheid, dus bij een economische deelverschuldigdheid, de uitgetreden vennoot, in casu de commanditair, gehouden is die negatieve waarde aan de vennootschap te vergoeden. Omdat de commanditaire vennoot niet is verbonden voor verbintenissen van de vennootschap, heeft artikel 824 voor hem in beginsel geen betekenis. Ingevolge artikel 822 lid 2 is het mogelijk bij de vennootschaps-overeenkomst te bepalen dat erfgenamen of een erfgenaam commanditaire vennoten zullen zijn. Zie hierboven ad artikel 822 sub 4. Ook toetreding of opvolging door een commanditaire vennoot (artikel 823) bij een openbare vennootschap is mogelijk. De vennootschap wordt een commanditaire vennootschap en de regels van de onderhavige afdeling worden dan mede van toepassing. In haar identiteit komt geen wijziging. Zoals reeds in de toelichting bij het Ontwerp-Van der Grinten p. 1110 is opgemerkt, kunnen partijen bij een openbare vennootschap ook met ieders instemming (tenzij de overeenkomst op dit punt een nadere regeling behelst) een gewone vennoot tot commanditair maken en omgekeerd een commanditaire vennoot tot gewone vennoot. De vormen van openbare vennootschap en commanditaire vennootschap zijn verwisselbaar¹. Wordt echter een vennoot commanditair, dan is hij tegenover derden niet aanstonds ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Artikel 837 lid 1 waarover hierna, verklaart voor die situatie lid 1 van artikel 824 (korte verjaringstermijn van 5 jaren) van overeenkomstige toepassing. Voor het verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid dienen de artikelen 832 en 833 in acht te worden genomen. Zie ook hierna sub 7.

¹ Ook in Duitsland is zulks het geval. Zie Hueck, *Gesellschaftsrecht* (1983), p. 141.

6. Ook de bepalingen omtrent vereffening en verdeling (afdeling 6) zijn van toepassing op de ontbonden commanditaire vennootschap. Met het volgende moet echter rekening worden gehouden. In de eerste plaats heeft artikel 829 voor de commanditaire vennoot geen betekenis. Artikel 837 lid 1 behelst een afwijking van artikel 813; commanditaire vennoten zijn niet verbonden voor verbintenissen van de vennootschap, ook niet wanneer deze zijn ontstaan door het handelen van vereffenaars. Voorts moet bij de vereffening en verdeling ingevolge artikel 830 rekening worden gehouden met de bijzondere positie van de commanditaire vennoot. In geval van een overschot na voldoening van de zaakschuldeisers heeft deze evenals de gewone vennoot, tenzij bij de overeenkomst van vennootschap anders is voorzien, aanspraak op de waarde van het bedrag van zijn inbreng (artikel 830 lid 8) vermeerderd met een deel van het overblijvende (nadat alle kapitaalrekeningen van de vennoten zijn voldaan) naar evenredigheid van zijn winstaandeel (artikel 830 lid 9). In het geval van een tekort na voldoening van de zaakschuldeisers geldt de algemeen geldende regel dat tenzij anders overeengekomen, de commanditaire vennoot aanspraak heeft op de terugbetaling van het bedrag van zijn inbreng voor zover dit niet door zijn aandeel in het verlies is opgeteerd (HR 24 januari 1947, NJ 1947, 71). Ook hier geldt dat het aandeel van een insolvente vennoot in het verlies moet worden omgeslagen over de overige vennoten in verhouding tot hun draagplicht in het verlies. Maar ingevolge het voorziene artikel 836 lid 2 dat bij de toepassing van lid 10 van artikel 830 in aanmerking moet worden genomen, is de commanditaire vennoot nimmer gehouden tot het verlies meer bij te dragen dan het bedrag van de inbreng waartoe hij is verplicht. Het meerdere verlies wordt gedragen door de gewone vennoten telkens naar evenredigheid van hun aandeel in het verlies. De zojuist aangeduide regel van artikel 836 lid 2 zal ook in aanmerking moeten worden genomen bij de toepassing van lid 2 van artikel 830 (storting in de liquidatiekas naar evenredigheid van het verliesaandeel).

Bij de bepaling van de economische deelgerechtigdheid van de commanditaire vennoot wordt ervan uitgegaan dat eerst de schuldeisers van de vennootschap zijn voldaan (lid 3 van artikel 830). Het op grond van die deelgerechtigdheid aan hem uitgekeerde kan niet door de vennootschap worden teruggevorderd; hij is niet meer jegens de vennootschap aansprakelijk voor haar schulden. Zie HR 8 mei 1998, NJ 1998, 888.

7. Afdeling 7 behelst in de eerste plaats bepalingen omtrent het verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid. Deze bepalingen zijn ook op de commanditaire vennootschap van toepassing. Ook deze kan met inachtneming van artikel 832 rechtspersoonlijkheid verkrijgen indien zij deze nog niet bezit, en met inachtneming van artikel 833 haar rechtspersoonlijkheid opgeven indien zij deze al wel bezit. Gelet op het hierboven sub 5 slot opgemerkte omtrent de verwisselbaarheid van de vormen van openbare en commanditaire vennootschap, is er geen bezwaar tegen dat bij gelegenheid van dit verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid met ieders instemming (tenzij de overeenkomst op dit punt een nadere regeling behelst) een gewone vennoot tot commanditaire vennoot wordt gemaakt of omgekeerd, waarbij de status van onderscheidenlijk commanditaire vennootschap of openbare vennootschap wordt verkregen. Andere wettelijke bepalingen worden dan (bovendien) van toepassing. Wordt een gewoon vennoot commanditair, dan is ingevolge artikel 837 lid 1 artikel 824 lid 1 van overeenkomstige toepassing. Zie hierna.

In de tweede plaats behelst afdeling 7 bepalingen omtrent de omzetting van een openbare vennootschap-rechtspersoon in een BV en omgekeerd van een BV in een openbare vennootschap-rechtspersoon. Van artikel 834 (omzetting in een BV) kan ook een commanditaire vennootschap die rechtspersoon is, gebruik maken. Lid 7 van dit artikel geldt niet voor de commanditaire vennoten; zij zijn immers niet voor de verbintenissen van

de vennootschap verbonden. Ingevolge artikel 835 kan een BV zich eveneens omzetten in een commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Onder omstandigheden zal een aandeelhouder van een BV gemakkelijker instemmen met zulk een omzetting en afzien van schade-loosstelling indien hij daarbij het vooruitzicht heeft dat hij commanditaire vennoot zal worden en zich derhalve niet zal zien geconfronteerd met persoonlijke verbondenheid voor verbintenissen van de vennootschap die na de omzetting ontstaan. Zie ook de toelichting bij artikel 835 (lid 3) sub 4.

8. Anders dan in artikel 7.13.3.3 van het in 1972 verschenen Ontwerp-Van der Grinten geeft dit wetsvoorstel geen bijzondere voorziening voor de commanditaire vennootschap op aandelen. Deze rechtsfiguur is «afgeschaft» bij de Wet van 25 mei 1975, Stb. 277, door toevoeging van een derde lid aan het huidig artikel 19 WvK: de vennootschap bij wijze van geldschieting heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal. Zulks omdat het handhaven van deze rechtsfiguur in verband met een dan verplichte aanpassing aan de eerste EG-richtlijn (die ook voor deze rechtsfiguur geldt) tot een uitvoerige en gecompliceerde wetgevingsoperatie zou nopen, en voorts omdat het praktisch belang van deze rechtsfiguur gering was. Deze argumenten gelden naar mijn inzicht nog steeds, waarbij komt dat dan ook aanpassing van de wetgeving aan de vierde EG-richtlijn (jaar-rekening) en in de toekomst wellicht aan de vijfde EG-richtlijn (zie Schutte-Veenstra, TVVS 1994, p. 95) zou moeten plaatsvinden¹.

Soms wordt nog wel betoogd dat aan de commanditaire vennootschap op aandelen vanuit het oogpunt van het belang en de financiering (venture capital) van het midden- en kleinbedrijf behoefte zou bestaan. Zie Vermeulen in: *Personenvennootschap en «onderneming»*, uitgave Center for Company Law (Tilburg 1999) p. 77 e.v. Maar in zijn reactie op de door prof. Maeijer geformuleerde vraagpunten van 20 mei 1998 wordt door de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf (RMK) juist gesteld dat hem is gebleken dat deze behoefte niet of nauwelijks bestaat, en wordt de vraag of deze rechtsfiguur opnieuw zou moeten worden ingevoerd, ontkennend beantwoord². Zie bijlage 4 bij het Verslag vergadering Ver. Handelsrecht van 6 november 1998 ad 3.

Gelet op het een en ander is daarom in lid 4 van artikel 836 van dit wetsvoorstel een soortgelijke bepaling opgenomen als thans in het hierboven geciteerde lid 3 van het huidig artikel 19 WvK is vervat. Intussen is er wel de ook thans reeds bestaande mogelijkheid van een commanditaire vennootschap met (eventueel beperkt) overdraagbare deelnemingen of participaties van de commanditaire vennoten. Zie nog over de introductie in 1975 van het begrip «open commanditaire vennootschap» in fiscale zin, die tegelijkertijd met de afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen plaatsvond: Asser-Maeijer 5-V nr. 25.

Artikel 836

1. De omschrijving van de commanditaire vennootschap in lid 1 is hierboven reeds toegelicht. Zij correspondeert in zekere zin met artikel 7.13.3.1 lid 1 Ontwerp-Van der Grinten, zij het dat de woorden «tot uitoefening van een bedrijf» zijn geschrapt. Zie de toelichting onder algemeen sub 2. Voorts is aan de omschrijving toegevoegd dat de commanditaire (openbare) vennootschap als zodanig optreedt. Zij dient derhalve, mede gelet op artikel 801 lid 2, als zodanig op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten op te treden onder een door haar als commanditaire vennootschap gevoerde naam. Zie in dit verband voor het huidig recht ook HR 4 januari 1937, NJ 1937, 586, waarin gesproken van de naam waaronder wordt gehandeld en waaruit het bestaan van een commanditaire vennootschap blijkt, en HR 3 februari 1956, NJ 1960, 120 waarin wordt

¹ Aandacht verdient dat in de landen waar de commanditaire vennootschap op aandelen wel bestaat, deze wettelijk is geregeld in samenhang met de naamloze vennootschap, waarbij vele bepalingen betreffende de naamloze vennootschap op die rechtsfiguur van toepassing worden verklaard. Zie artikel 251 Franse Loi sur les sociétés commerciales; artt. 651 en 657 Belgisch Wetboek van Vennootschappen; § 278 Duitse Aktiengesetz; en artikel 764 Zwitsers OR. Het Verenigd Koninkrijk kent niet een regeling van de commanditaire vennootschap op aandelen.

² Guyon, *Droit des Affaires I* (1994) nr. 280, merkt op dat in Frankrijk de société en commandite par actions in onbruik is geraakt. In Zwitserland is deze rechtsfiguur praktisch zonder betekenis; zie Guhl, *Schweizerische Obligationenrecht* (1991) p. 712. In het verleden werd herhaaldelijk voorgesteld, echter zonder succes, deze rechtsfiguur af te schaffen. Zie Meier-Hayoz en Forstmoser, *Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts* (1993), p. 335.

gewaagd van een als zodanig naar buiten optredende commanditaire vennootschap. Vgl. voorts Asser-Maeijer 5-V nr. 353 en 354.

Naast een of meer gewone vennoten moeten er een of meer commanditaire vennoten zijn; zie voor de omschrijving van de commanditaire vennoot lid 2 van dit artikel. In plaats van de term «gewone» vennoten hanteert men soms in de literatuur, zie Asser-Maeijer 5-V nr. 347, de term «complementaire» vennoten. Zijn er meerdere gewone vennoten, dan geldt ten aanzien van de vraag wie van hen besturende vennoten zijn: lid 1 van 809 (ieder van hen tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald). Is er slechts één gewone vennoot dan zal deze in de regel besturend vennoot zijn. Er moet steeds één voor het geheel van de verbintenissen van de vennootschap verbonden gewone vennoot aanwezig zijn. De gewone vennoten zijn ook als zij geen besturende vennoten zijn, ingevolge artikel 837 lid 1 hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Zie reeds HR 6 mei 1966, NJ 1966, 287.

2. Lid 2 correspondeert met lid 2 van artikel 7.13.3.1 lid 2 van het Ontwerp-Van der Grinten. Wil een vennoot commanditaire vennoot zijn, als zodanig worden gekwalificeerd, dan moet zijn voldaan aan drie in cumulatieve zin op te vatten elementen. Hij moet uitgesloten zijn van de bevoegdheid om rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap te verrichten. Dit komt er in het licht van artikel 810 op neer dat hij geen besturend vennoot kan zijn¹. In deze bepaling is immers voorzien dat alleen een besturend vennoot dergelijke handelingen kan verrichten. Voorts moet de commanditair in het verlies niet verder delen dan tot het bedrag van hetgeen hij heeft ingebracht of verplicht is in te brengen². Dit element sluit aan bij het huidig artikel 20 lid 3 WvK en is hierboven onder algemeen reeds meerdere malen ter sprake gekomen. De terminologie «niet verder behoeft te delen. etc.» sluit aan bij die welke is gebezigd in artikel 815 lid 1. Tenslotte is als eerste element dat in het Ontwerp-Van der Grinten ontbrak, opgenomen dat de commanditair niet uitsluitend arbeid mag inbrengen³. Dit is een afwijking van artikel 805 lid 1 en wordt reeds naar huidig recht aanvaard. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 389; Mohr a.w. p. 165; en artikel 13 sub f Handelsregisterbesluit 1996.

Zoals reeds in de toelichting op het Ontwerp-Van der Grinten p. 1111 is opgemerkt, behoeven deze elementen niet noodzakelijk met zoveel woorden in de vennootschapsovereenkomst te worden genoemd. Het gebruik van de term commanditaire vennoot geeft in de regel aan dat deze elementen aanwezig zijn. Blijkt echter uit die overeenkomst dat een als commanditair aangeduide vennoot wél rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap kan verrichten, meer bijdraagt in het verlies dan het bedrag van zijn (verplichte) inbreng, of uitsluitend arbeid inbrengt, dan is deze geen commanditaire doch gewone vennoot met de daaraan verbonden hoofdelijke verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap (artikel 837 lid 1). Blijven er in zo'n geval geen commanditaire vennoten over, dan is er sprake van een openbare vennootschap waarvan hij vennoot is en waarvoor artikel 813 geldt. Het geval dat een als commanditair geldende vennoot zelf in naam van de vennootschap optreedt of op zulk een optreden door de besturende vennoten beslissende invloed uitoefent, wordt geregeld in lid 2 van het hierna volgend artikel 837 dat voor deze situatie een civiele sanctie behelst. Zie hierna de toelichting op deze bepaling.

¹ Zie ook § 164 Duits HGB, artikel 600 lid 1 Zwitsers OR, artikel 207 lid 1 Belgisch Wetboek van Vennootschappen, en section 6 (1) Limited Partnerships Act 1907.

² Zie voor hiermee corresponderende buitenlandse bepalingen die welke zijn genoemd in noot 51, en artikel 206 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

³ Zie ook in dit verband artikel 23 Franse Loi sur les sociétés commerciales.

3. Hierboven onder algemeen sub 2 is reeds opgemerkt dat ook hier voor partijen de mogelijkheid bestaat om te kiezen of men de commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid wil laten hebben of niet. Daarom wordt in lid 3 artikel 802 dat bij het kiezen van rechtspersoonlijkheid o.a. de eis van een notariële akte stelt, van toepassing verklaard. Op stukken waarin de commanditaire vennootschap partij is of die van haar uitgaan, moet de door haar gevoerde naam aanvangen of eindigen met de

woorden «Commanditaire Vennootschap met rechtspersoonlijkheid», of afgekort «CVR», in plaats van de woorden «Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid», afgekort «OVR».

4. Lid 4 dat overeenkomt met lid 3 van het huidig artikel 19 WvK is reeds hierboven onder algemeen sub 8 toegelicht.

Artikel 837

1. De eerste zin van lid 1 is hierboven onder algemeen en bij artikel 836 sub 1 reeds herhaaldelijk ter sprake gekomen. Het voornaamste gevolg van het zijn van commanditaire vennoot is dat deze niet verbonden is voor verbintenissen van de vennootschap. Dat deze bepaling bij een commanditaire vennootschap die geen rechtspersoon is, een beperking behelst van de bevoegdheid van de besturende vennoten om (mede) de commanditaire vennoot te vertegenwoordigen, is hierboven onder algemeen sub 3 toegelicht. De hoofdelijke verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap van de gewone vennoten correspondeert met die welke is neergelegd in lid 1 van artikel 813. Voor de gewone vennoten geldt ingevolge de tweede zin van lid 1 van het onderhavig artikel ook hetgeen in lid 2 van artikel 813 is bepaald voor het geval de commanditaire vennootschap een opdracht heeft ontvangen. Voor alle duidelijkheid is een en ander hier uitdrukkelijk bepaald. Zoals hierboven onder algemeen sub 5 is aangegeven, kan een openbare vennootschap commanditaire vennootschap worden. Wordt een vennoot van die openbare vennootschap daarbij commanditair, dan is hij tegenover derden niet aanstonds ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Hetzelfde geldt indien bij een bestaande commanditaire vennootschap een gewone vennoot commanditair wordt. De derde zin van lid 1 bepaalt voor deze situaties dat artikel 824 lid 1 van overeenkomstige toepassing is. Dit betekent dat de rechtsvorderingen tegen hem of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het commanditair worden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaren door verloop van 5 jaren nadat in het handelsregister de verandering van zijn status (door opgave van de commanditaire vennootschap of door doorhaling als gewoon vennoot) is ingeschreven.

2. Dat de commanditaire vennoot niet verbonden is voor verbintenissen van de vennootschap, hangt ten nauwste samen met de omstandigheid dat hij niet besturend vennoot kan zijn, zie hierboven ad artikel 836 sub 2, en derhalve ook niet als besturend vennoot ingevolge artikel 811 bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. Daarom wilde de wetgever vanouds voorkomen enerzijds dat bij derden toch de indruk postvat dat de commanditair in werkelijkheid besturend vennoot zou zijn, en anderzijds dat deze in staat zou zijn om zonder eigen persoonlijke verbondenheid de commanditaire vennootschap eventuele gewaagde handelingen in het rechtsverkeer te laten verrichten. Deze ratio geldt nog steeds. Zij leidde tot het huidig artikel 20 lid 2 WvK gesanctioneerd door artikel 21 WvK, welke bepalingen ondanks enige verduidelijkende arresten van de Hoge Raad nog steeds tot uiteenlopende interpretaties in de literatuur aanleiding hebben gegeven. Zie daarover Asser-Maeijer 5-V nr. 369 e.v. en 379 e.v. met vermelding van literatuur en rechtspraak.

Het grootste verschil van mening betreft de vraag of onder artikel 20 lid 2 WvK alleen een extern optreden (in naam van de vennootschap) van de commanditair valt, of onder omstandigheden ook een intern overheersend optreden dat zijn weerslag heeft op het (naar buiten) optreden van de vennootschap¹. Lid 2 van het onderhavig artikel beoogt een antwoord op deze vraag te geven. De bepaling correspondeert met lid 3 van artikel 7.13.3.2 Ontwerp-Van der Grinten doch wijkt in niet onbelangrijke mate

¹ Artikel 28 Franse Loi sur les sociétés commerciales spreekt over een «acte de gestion externe». Zie echter artikel 207 Belgisch Wetboek van Vennootschappen dat spreekt over een «daad van bestuur». Vgl. ook section 6 (1) Limited Partnerships Act 1907 waarin wordt bepaald: «a limited partner shall not take part in the management of the partnership business»; zie hierover Lindley & Banks on Partnership (1995), 31–04.

hiervan af. De bepaling sanctioneert in de eerste plaats het handelen van een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht in naam van de vennootschap¹. Dit is in overeenstemming met hetgeen naar huidig recht, zie het slot van artikel 20 lid 2 WvK, algemeen wordt aanvaard. Anders dan het Ontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting hierop p. 1113, zie ik in het licht van het eerste element van de nog steeds geldende ratio van een regeling als hier bedoeld, geen reden om op dit punt van het huidig recht af te wijken. Ook indien de commanditair krachtens algemene of bijzondere volmacht van de besturende vennoten namens de vennootschap optreedt, dient de hierna nog te bespreken sanctie in te treden. Onduidelijkheid omtrent diens rechtspositie wordt door een zodanig optreden immers bevorderd. In verband hiermee is de zinsnede in lid 3 van artikel 7.13.3.2 van het Ontwerp-Van der Grinten luidend «als ware hij beherend vennoot» komen te vervallen. Voor het schrappen van deze zinsnede die onzekerheid oproept, pleitte ook Van Schilfgaarde, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 54.

In de tweede plaats, en dit is een aanvulling op het Ontwerp-Van der Grinten, sanctioneert de bepaling de situatie dat een commanditair door zijn handelen een beslissende invloed uitoefent op het optreden door de besturende vennoten namens de vennootschap. Dit sluit aan bij het tweede element van de hierboven aangeduide ratio van een regeling als hier bedoeld. Gedoeld wordt op de (misbruik-)situatie dat de positie van de besturende vennoten wordt uitgehold tot die van stromannen die bij hun optreden naar buiten volledig naar het pijpen moeten dansen van de commanditair(en). Die beslissende invloed op het (actieve) optreden van de besturende vennoten zal moeten worden gesteld en aannemelijk gemaakt. Zo zal van een dergelijke invloed sprake zijn in de situatie dat een commanditair tevens directeur-enig aandeelhouder is van de BV die optreedt als besturend vennoot. Zie Asser-Maeijer 5-V nr. 371; Mohr a.w. p. 191; en Slagter, TVVS 1983, p. 108. Dit betekent echter geenzins dat de commanditair geen medezeggenschap zou kunnen doen gelden in de vennootschap. Zo zal tenzij anders is overeengekomen, ingevolge artikel 810 zijn instemming benodigd zijn voor ingrijpende, niet onder de normale exploitatie vallende beschikkingshandelingen voor rekening van de vennootschap. Zo kan ook worden overeengekomen dat de commanditair toezicht zal hebben op het bestuur en dat hij voor bepaalde categorieën van ingrijpende externe handelingen van de besturende vennoten zijn goedkeuring of instemming moet geven. In dergelijke gevallen kan hij zulk een handeling beletten doch de besturende vennoten niet tot zulk een handeling noodzaken; hij heeft dan geen beslissende invloed op het actief en extern (in naam van de vennootschap) optreden van de besturende vennoten².

Ten aanzien van de voorziene sanctie is in het onderhavig lid 2 aangesloten bij artikel 7.13.3.2 lid 3 Ontwerp-Van der Grinten: tegenover derden is de commanditair alleen hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan, en niet ook, zoals naar huidig recht in artikel 21 WvK al te rigoreus is bepaald, voor dergelijke verbintenissen die vóórdien zijn ontstaan³. De terminologie in het Ontwerp-Van der Grinten «door of na zijn handeling ontstaan» is vervangen door de terminologie «ten tijde van zijn handelen of daarna ontstaan». Zoals Dorhout Mees, Maandblad NV 51, p. 87 terecht heeft opgemerkt, kunnen er immers door een onbevoegd handelen van de commanditair in beginsel geen verbintenissen van de vennootschap ontstaan. De vennootschap wordt alleen onder bijzondere omstandigheden gebonden, zoals in het geval van het te goeder trouw door derden afgaan op een gewekte en toerekenbare schijn van bevoegdheid, in het geval van bekrachtiging of eventueel zaakwaarneming. Omdat er gevallen zijn dat een handelen van de commanditair in naam van de vennootschap onder omstandigheden zeer weinig impact heeft of positief te waarderen valt omdat in het belang van de vennootschap niet

¹ Aldus ook artikel 28 Franse Loi sur les sociétés commerciales en artikel 207 lid 1 Belgisch Wetboek van Vennootschappen. Anders artikel 605 Zwitsers OR en het Duitse en Engelse recht; zie Hueck, Gesellschaftsrecht (1983), p. 143, en Lindley & Banks on Partnership (1995), 30-06.

² Zie in dit verband artikel 207 lid 1 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

³ Zie ook section 6 (1) Limited Partnership Act 1907.

langer met zodanig handelen kon worden gewacht, is aan de bepaling toegevoegd dat de bedoelde verbondenheid er niet of niet ten volle is indien zijn handelen een dergelijke verbondenheid niet rechtvaardigt. Zie voor een dergelijke gedachtegang: Westbroek, Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel, 1989) p. 406, en Mendel en Mohr, A-T-D (Van Schilfgaarde-bundel, 2000) p. 297. Door deze toevoeging wordt aan de rechter de mogelijkheid geboden de sanctiebepaling onder bijzondere omstandigheden buiten toepassing te laten of de toepassing ervan te verzachten.¹

Bij een onbevoegd optreden van de commanditair zal naast de onderhavige sanctiebepaling voorts op hem van toepassing zijn artikel 70 jo 79 Boek 3; hij staat jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van zijn volmacht c.q. vertegenwoordigingsbevoegdheid. Intussen betekent het van toepassing worden van de onderhavige sanctie niet dat er daarmee wijziging komt in de interne rechtspositie van de commanditaire vennoot. Evenals naar huidig recht wordt zijn positie tot de overige vennoten van de vennootschap hierdoor niet gewijzigd. Zijn draagplicht blijft beperkt tot het bedrag van zijn verplichte inbreng. Ter zake van hetgeen hij op grond van de onderhavige bepaling betaalt aan derden-crediteuren voor vennootschapsschulden, kan hij met inachtneming van deze draagplicht regres zoeken op zijn mede-vennoten.

3. Lid 3 komt in wezen overeen met lid 4 van artikel 7.13.3.2 Ontwerp-Van der Grinten². De laatste zin is wat eenvoudiger geformuleerd waarbij de terminologie «gewone vennoot» die bij de commanditaire vennootschap wordt gebezigd, is vervangen door het woord «vennoot». De in deze zin met het oog op het behoud van de aan de naam verbonden goodwill vervatte uitzondering dient immers niet alleen te gelden wanneer in een bestaande commanditaire vennootschap een gewone vennoot tot commanditair wordt, maar ook wanneer, zie hierboven onder algemeen sub 5, een openbare vennootschap met behoud van haar identiteit commanditaire vennootschap wordt. Vergelijk reeds het huidig artikel 30 lid 2 WvK ten aanzien van een vennootschap onder firma.

Overigens correspondeert dit lid met lid 1 van artikel 20 WvK dat reeds is ingegeven door de gedachte dat een onjuiste indruk bij derden omtrent de rechtspositie van de commanditair in de vennootschap zoveel mogelijk moet worden voorkomen. De aan overtreding van deze bepaling in artikel 21 WvK verbonden sanctie wordt echter ook hier aanmerkelijk verlicht. Er is alleen hoofdelijke verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap ontstaan terwijl de vennootschap deze naam voert, en niet zoals thans, ook voor verbintenissen ontstaan vóórdat de vennootschap deze naam is gaan voeren.

Artikel II

Volgens dit artikel zal de inwerkingtreding van de wet bij een invoeringswet worden geregeld, evenals dat bij andere delen van het nieuw BW is gebeurd.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

¹ Artikel 28 Franse Loi sur les sociétés commerciales verbindt de hoofdelijke aansprakelijkheid in beginsel slechts aan de «actes prohibés», doch biedt aan de rechter de mogelijkheid deze aansprakelijkheid uit te breiden tot alle of enkele schulden van de vennootschap, al naar gelang het aantal of de ernst van de «actes prohibés». Vgl. in dit verband ook artikel 207 lid 2 Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

² Zie artikel 207 lid 2 Belgisch Wetboek van Vennootschappen, en artikel 607 Zwitsers OR.