

Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's

Onderzoek in opdracht van het
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Ministerie van Justitie

Mr. J.M. Blanco Fernández
Prof. mr. M. van Olfen

Samenvatting	1
Summary	6
Hoofdstuk I. Inleiding	10
1. Inleiding	10
2. Probleemstelling	10
3. Methodologie. Tijdspanne	13
4. Structuur van het rapport	14
5. Terminologie	15
Hoofdstuk II. Beschrijving van nieuwe rechtsvormen	16
II.A De LLP in de Verenigde Staten	16
1. Inleiding	16
1.1. Historische schets	16
1.2. Modelwetgeving	18
1.3. De LLLP	18
2. Kenmerken	18
2.1. Personenvennootschap ('partnership')	18
2.2. Bijzondere personenvennootschap	21
2.3. Beperkte aansprakelijkheid	21
3. Oprichting en voortbestaan	22
3.1. Partnership	22
3.2. Inschrijving	23
3.3. Soort activiteit	25
3.4. Financiële waarborgen	25
3.5. Gevolgen bij het niet voldoen aan de gestelde eisen	26
4. Het aansprakelijkheidsregime	28
4.1. Hoofdlijnen van het aansprakelijkheidsregime	28
4.2. Verbintenissen waarvoor de aansprakelijkheidsbeperking geldt	29
4.3. Verbintenissen waarvoor de aansprakelijkheidsbeperking niet geldt	31
4.4. Aansprakelijkheid en de problematiek van de schijn-partner en de schijn-LLP	35

4.5. Tijdelijke grenzen van de aansprakelijkheid	36
4.6. Doorbraak van aansprakelijkheid	39
4.7. Contractuele afwijkingen	40
5. Vermogensbescherming?	40
6. Fiscale behandeling	42
II.B De LLP in Groot-Brittannië	44
1. Inleiding	44
1.1. Historische schets	44
1.2. De LLP-regelgeving	45
2. Kenmerken	46
2.1. Geen personenvennootschap ('partnership')	46
2.2. Inrichting	47
3. Oprichting en publicatieplichten	50
3.1. Pluraliteit van personen	50
3.2. Doel van de LLP	51
3.3. Inschrijving en publicatieplichten	52
3.4. 'Designated members'	53
4. Jaarrekening	54
5. Het aansprakelijkheidsregime	55
5.1. Hoofdlijnen van het aansprakelijkheidsregime	55
5.2. 'Shadow members'	56
5.3. Aansprakelijkheid van de members ingeval van insolventie van de LLP	57
5.4. Andere gevallen van aansprakelijkheid van de members	61
6. Fiscale behandeling	64
II.C. De LLC in de Verenigde Staten	66
1. Inleiding	66
1.1. Historische schets	66
1.2. De LLC-wetgeving	71

2.	Kenmerken	73
2.1.	Contract of entiteit?	73
2.2.	Beperkte aansprakelijkheid	75
2.3.	Inrichting. De 'operating agreement'	76
2.4.	Members-managed en managers-managed LLC	79
2.5.	Onbegrensde contractsvrijheid?	81
2.6.	Vermogensbescherming?	84
3.	Oprichting en publicatieplichten	85
3.1.	Inschrijving	85
3.2.	Andere vereisten. Soort activiteit	88
4.	Het aansprakelijkheidsregime	88
4.1.	Uitgangspunt	88
4.2.	Aansprakelijkheid ingeval van onrechtmatige uitkeringen	89
4.3.	Doorbraak van aansprakelijkheid	89
4.4.	Andere gevallen van aansprakelijkheid	90
4.5.	Een bijzonder geval: compartimentering van aansprakelijkheid	90
Hoofdstuk III. Het gebruik van de LLP en de LLC in de Verenigde Staten en het Vernigd Koninkrijk		92
1.	Inleiding	92
2.	Aanleiding en functie van de invoering van de LLP	92
3.	Het gebruik van de LLP in het Vernigd Koninkrijk	94
4.	Het gebruik van de LLP en de LLC in de Verenigde Staten	96
5.	Het succes van de LLC ten opzichte van de LLP in de Verenigde Staten	105
6.	Verschil tussen fiscaal transparante rechtsvormen in de Verenigde Staten	106
7.	Conclusies over het gebruik van LLP en LLC in de Verenigde Staten	107
Hoofdstuk IV. De LLP en de LLC vergeleken met de personenvennootschap nieuwe stijl en de flexibele BV		109
1.	Contract of rechtspersoon?	110
2.	Consequenties van het rechtskarakter	111
3.	Beperkte aansprakelijkheid	112
4.	Vermogensbescherming	113
5.	Formaliteiten bij oprichting	114

6. Omvang van de registratieplicht	114
7. Betekenis van de registratie	115
8. Vrijheid van inrichting	116
 Hoofdstuk V. Conclusies	 118
1. Een bruikbaar ondernemingsrecht	118
2. Uitgangspunt: de vaststelling van de behoeftes in het Nederlandse ondernemingsrecht	119
3. De relevantie van buitenlandse ervaringen voor het Nederlandse ondernemingsrecht	119
4. Flexibele rechtsvormen	120
5. Misbruikgevaar?	121
6. Inrichting van de rechtsvorm: vrijheid, billijkheid en zekerheid	122
6.1. Vrijheid naar binnen	123
6.2. Vrijheid en billijkheid	124
6.3. Zekerheid naar buiten	124
7. Geen nieuwe rechtsvormen	124
8. De combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid	127
 Begrippenlijst en afkortingen	 129
 Literatuurlijst	 131
 Bijlagen	
1. Geraadpleegde personen	136
2. Hoofdfunctie leden begeleidingscommissie	139
3. Revised Uniform Partnership Act (samenvatting)	141
4. In te schrijven gegevens van de LLP in de Verenigde Staten per staat	173
5. Omvang van de aansprakelijkheidsbeperking van de LLP in de Verenigde Staten per staat	177
6. Limited Liability Partnership Act 2000	182
7. Trade and Industry Committee, draft LLP bill, summary of conclusions and recommendations	195
8. Revised Uniform Limited Liability Company Act (samenvatting)	202

Samenvatting

1. Het Ministerie van Justitie streeft naar een bruikbaarere ondernemingsrecht. Een van de vragen die daarbij rijst is of de invoering van nieuwe rechtsvormen voor ondernemers die bruikbaarheid kan verbeteren. Het Ministerie heeft het Van der Heijden Instituut (Radboud Universiteit Nijmegen) opdracht gegeven onderzoek te doen naar de vormgeving en het gebruik van nieuwe rechtsvormen in andere landen, alsmede naar de inpasbaarheid van nieuwe rechtsvormen in het Nederlandse recht. Het onderzoek richt zich op de Limited Liability Partnership (LLP) in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk en de Limited Liability Company (LLC) in de Verenigde Staten.
2. De belangrijkste conclusie van het onderzoek is dat de bruikbaarheid van het Nederlandse ondernemingsrecht kan worden verbeterd zonder dat nieuwe rechtsvormen worden ingevoerd. De onderzoekers adviseren het proces van flexibilisering van het ondernemingsrecht verder te voeren en nader onderzoek te doen naar de combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie in één rechtsvorm. Met beperkte aansprakelijkheid wordt bedoeld dat de leden van de rechtsvorm niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de entiteit en met fiscale transparantie dat de heffing van winstbelasting geschiedt op het niveau van de leden en niet van de entiteit. De combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie is in het huidige Nederlandse recht niet zonder meer mogelijk.
3. De opzet van het onderzoeksrapport is als volgt. Het eerste hoofdstuk zet de probleemstelling en de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd uiteen. Het tweede hoofdstuk beschrijft de LLP in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk en de LLC in de Verenigde Staten. De LLC bestaat in het Verenigd Koninkrijk niet. Het gebruik van deze rechtsvormen wordt in het derde hoofdstuk geanalyseerd. Het vierde hoofdstuk vergelijkt de LLP en de LLC met de personenvennootschap, gebaseerd op de nieuwe Titel 7.13 Burgerlijk Wetboek, en met de BV, zoals deze er vermoedelijk uit zal komen te zien bij afronding van het nu lopende proces van flexibilisering van het BV-recht. Het vijfde hoofdstuk bevat de conclusies. Het onderzoek is

uitgevoerd in de periode augustus 2006 – februari 2007. Het is uitgevoerd door middel van studie van wetgeving en literatuur en statistische gegevens. Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met een twintigtal deskundigen uit de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk.

4. De LLP is in de Verenigde Staten aan het einde van de tachtiger jaren van de vorige eeuw ingevoerd. De LLP is ingevoerd om tegemoet te komen aan de behoefte aan beperkte aansprakelijkheid voor in het bijzonder beroepsbeoefenaren (accountants, advocaten, etc.). De LLP is een vorm van 'partnership' (personenvennootschap). Een bijzonderheid van de LLP ten opzichte van de andere partnerships is dat de leden van de LLP in beginsel niet aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de LLP. Hierop bestaan enkele uitzonderingen. De belangrijkste is dat een 'member' van de LLP aansprakelijk is voor een toerekenbare tekortkoming jegens crediteuren van de LLP. Voorts kunnen de members onder omstandigheden aansprakelijk zijn indien zij ongeoorloofde uitkeringen ten laste van het vermogen van de LLP hebben gedaan, wanneer zij vrijwillig aansprakelijkheid hebben aanvaard en in andere in de wet voorziene gevallen. De LLP dient te worden ingeschreven in een openbaar register. De inschrijving betreft meestal enkele gegevens die tot doel hebben de deelneming van de LLP aan het rechtsverkeer mogelijk te maken (naam, zetel, vertegenwoordigers, etc.).
5. In het Verenigd Koninkrijk is de LLP in 2000 ingevoerd. De achtergronden van de invoering zijn in essentie dezelfde als in de Verenigde Staten. De LLP is in het Verenigd Koninkrijk niet een partnership, maar een 'company' (kapitaalvennootschap). De LLP Act verklaart de Companies Act 1980 op de LLP van overeenkomstige toepassing. Daarnaast bevat de wet enkele specifieke regels voor de LLP. Een LLP is gebaseerd op een overeenkomst tussen twee of meer leden. De overeenkomst beheerst de verhoudingen tussen de leden onderling en met de LLP. De wet bevat enkele summierse bepalingen voor het geval de overeenkomst aanvulling behoeft. De LLP dient in een openbaar register te worden ingeschreven. De in te schrijven gegevens zijn, net als in de Verenigde Staten, beperkt. De members van een LLP zijn in beginsel niet aansprakelijk voor verbintenissen van de LLP. Een member is wel aansprakelijk indien hij kort gezegd in de exploitatie van de onderneming van de LLP een onrechtmatige daad pleegt jegens een crediteur van de LLP. Members kunnen ook aansprakelijk zijn indien zij de LLP op schuldige wijze insolvent doen zijn.

6. De eerste LLC-wetgeving is in de Verenigde Staten in 1977 ingevoerd. De reden voor de invoering was de wens om over een rechtsvorm te beschikken die beperkte aansprakelijkheid combineerde met fiscale transparantie. Tot de negentiger jaren bestond onduidelijkheid over de fiscale positie van de LLC, in het bijzonder over de voorwaarden voor fiscale transparantie. De Internal Revenue Service (federale belastingdienst) had criteria ontwikkeld aan de hand waarvan vastgesteld werd of de LLC als een partnership werd belast (fiscaal transparant) of al een 'corporation' (niet fiscaal transparant), maar de toepassing van deze criteria verschaftte niet de gewenste zekerheid. Met ingang van 1997 zijn de criteria vervangen door het zogenaamde "check-the-box" systeem. Onder dit systeem kan een LLC kiezen of zij als een fiscaal transparante entiteit behandeld wil worden of niet. De invoering van dit systeem heeft geleid tot een grote toename van het gebruik van de LLC.
7. De LLC is gebaseerd op een overeenkomst tussen de leden van de LLC ('operating agreement'). Er wordt ook over operating agreement gesproken wanneer de LLC slechts een lid telt. De LLC dient in een openbaar register te worden ingeschreven. De operating agreement wordt niet ingeschreven, wel de 'articles of association'. Dit is een stuk dat enkele gegevens over de LLC bevat: naam, leden, duur, etc. De vereiste gegevens variëren afhankelijk van de toepasselijke wetgeving. Leden hebben een zeer grote vrijheid om de LLC naar eigen inzicht in te richten. Er gelden nauwelijks dwingende eisen met betrekking tot zeggenschapsrechten, verdeling van winst en verlies, bestuur door leden of door bestuurders, etc. De wet pleegt wel een uitgebreide aanvullende regeling te bevatten voor het geval de operating agreement een lacune vertoont. Leden van de LLC zijn in beginsel niet aansprakelijk voor verbintenissen van de LLC. Aansprakelijkheid kan bestaan in geval van onrechtmatige daad van een lid of schuldige insolventie van de LLC.
8. De nieuwe rechtsvormen worden in uiteenlopende mate gebruikt. De LLP wordt in het Verenigd Koninkrijk veel minder gebruikt dan de private company. Per ultimo 2006 stonden ruim 21.000 LLP's ingeschreven, tegenover ruim 2,25 miljoen private companies. De onderzoekers hebben onvoldoende gegevens kunnen vergaren om verantwoorde uitspraken te doen over het gebruik van de LLP in het Verenigd Koninkrijk. In de Verenigde Staten kan op basis van gegevens van de Internal Revenue

Service een beter beeld over het gebruik en de betekenis van LLP en LLC in het economisch verkeer worden verkregen. De LLC wordt significant vaker gebruikt dan de LLP. Per ultimo 2004 stonden ca. 1.270.000 LLC's tegenover ca. 89.000 LLP's ingeschreven. De toename van het aantal LLC's gaat gepaard met een afname van de gewone partnerships. Sinds 2004 is de LLC, na de eenmanszaak, de meest gebruikte rechtsvorm voor het midden- en kleinbedrijf. In termen van economische betekenis, gemeten aan de totale winst van de door deze rechtsvormen geëxploiteerde ondernemingen, was de Limited Partnership (te vergelijken met de Nederlandse commanditaire vennootschap) in 2004 iets belangrijker dan de LLC (\$ 119 miljard tegenover \$ 104 miljard). Naar alle waarschijnlijkheid was de economische betekenis van de LLC in 2005 groter zijn dan die van de limited partnership. De LLP wordt in de Verenigde Staten hoofdzakelijk gebruikt in de diensten sector. Ruim 80% van de winsten die in 2004 door alle LLP's werden behaald zijn door beroepsbeoefenaren behaald.

9. Het is niet eenvoudig de onderzochte rechtsvormen te typeren en te vergelijken met Nederlandse rechtsvormen. De LLP en LLC vertonen in de Verenigde Staten een grote mate van diversiteit. Elke staat kent een eigen wetgeving voor deze rechtsvormen. De wetgeving voor de LLP is uniformer dan die voor de LLC. Beide rechtsvormen hebben een enigszins hybride karakter. Zij hebben trekken van een personenvennootschap en van een kapitaalvennootschap. Met de personenvennootschap hebben de LLP en de LLC gemeen dat de verhoudingen tussen de leden onderling en tussen de leden en de LLP door een overeenkomst worden beheerst. Gemeenschappelijk is ook dat de inrichting geheel vrij is. Anders dan bij de kapitaalvennootschappen, bestaan er geen vaste organen, in aandelen verdeeld kapitaal, etc. Met de kapitaalvennootschap hebben de LLP en LLC gemeen dat zijn rechtspersoon zijn. Het zijn de LLP en LLC die als rechtspersoon aan het rechtsverkeer deelnemen, en niet de leden. Al met al overheersen bij de LLP de trekken van de personenvennootschap. De LLC kan wellicht het beste worden getypeerd als een tussenvorm tussen de personenvennootschap en de kapitaalvennootschap. In het Verenigd Koninkrijk is de wetgeving over kapitaalvennootschappen op de LLP van toepassing, maar anders dan de kapitaalvennootschappen kent de LLP niet een orgaanstructuur of aandelenkapitaal.
10. Het onderzoek concludeert dat een bruikbaarere Nederlandse ondernemingsrecht beter is gediend met versoepeling van bestaande

rechtsvormen dan met invoering van nieuwe rechtsvormen. De onderzoekers bevelen aan het lopende proces van versoepeling van het ondernemingsrecht verder te voeren. Zij doen enkele aanbevelingen op basis van de ervaringen in de onderzochte jurisdicties. Zij bevelen aan meer vrijheid aan de gebruikers van rechtsvormen te bieden om de rechtsvorm naar eigen inzicht in te richten. Met betrekking tot het BV-recht vinden zij dat er aanleiding is om zich te bezinnen op het uitgangspunt dat dit recht in beginsel dwingend behoort te zijn (art. 2:25 Burgerlijk Wetboek). De onderzoekers geven ook in overweging meer ruimte te bieden om buiten de statuten afspraken over de inrichting van de vennootschap te maken en die afspraken ook tegenover de vennootschap te doen gelden. Een ruimere vrijheid van inrichting hoeft volgens de onderzoekers niet te leiden tot misbruik van de rechtsvormen. De onderzoekers bevelen tot slot aan nader onderzoek te doen naar de combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie in één rechtsvorm. In het huidige Nederlandse recht is de commanditaire vennootschap de rechtsvorm die beperking van aansprakelijkheid en fiscale transparantie het beste combineert, maar de combinatie kent verschillende beperkingen die het Nederlandse recht minder bruikbaar maken.

Summary

1. The Dutch Ministry of Justice aims to develop a more effective company law. In that respect, the question came up whether the introduction of new legal forms can cater for a more effective company law. The Ministry commissioned the Van der Heijden Institute of the Radboud University in Nijmegen to examine the regulation and application of new legal forms in other countries, as well as the implementation of new legal forms within Dutch law. The study concentrates on the Limited Liability Partnership (LLP) in the United States and the United Kingdom, and the Limited Liability Company (LLC) in the United States.
2. The main conclusion of the study is that the Dutch company law can be improved without introducing new legal forms. The researchers advise to further develop the flexibility of company law and to research the combination of limited liability and fiscal transparency in one legal form. Limited liability refers to the situation where the members of the legal form are not liable for the debts of the entity and fiscal transparency refers to taxation on profits at the level of the members and not the entity. The combination of limited liability and fiscal transparency is not fully available in the current Dutch legal system.
3. The structure of the report is as follows. The first chapter sets out the issues and the research method. The second chapter describes the LLP in the United States and the United Kingdom, and the LLC in the United States. The LLC does not exist in the United Kingdom. The application of these legal forms is described in chapter three. The fourth chapter compares the LLP and the LLC to the partnership under Dutch law (personenvennootschap) subsequent to the introduction of the new Title 7.13 of the Dutch Civil Code, and to the private limited company (besloten vennootschap) as it will most likely look subsequent to the completion of the current process of making company law more flexible. The fifth chapter contains the conclusions. The research was carried out between August 2006 and February 2007. It was conducted through a study of legislation and law literature and statistical data. Furthermore, interviews were made with about 20 experts from the United States and the United Kingdom.

4. The LLP was introduced in the United States at the end of the 1980's. The LLP was introduced to meet the demand for limited liability for professionals (accountants, lawyers, etc.) especially. The LLP is a form of partnership (personenvennootschap). A particularity of the LLP compared to other partnerships is that the members of the LLP are, in principle, not liable for the obligations of the LLP. There are certain exceptions. The main exception is that a member of the LLP is liable for his own negligence. Under certain circumstances, members can also be liable if they have made unauthorised payments at the expense of the equity of the LLP, if they have voluntarily accepted liability and in other cases prescribed by law. The LLP is required to be recorded in a public register. The registration usually concerns details which aim to enable the LLP to do business (name, corporate seat, representation, etc.).
5. The United Kingdom introduced the LLP in the year 2000. The background of the introduction is essentially the same as in the United States. In the United Kingdom, the LLP is not a partnership, but a company (kapitaalvennootschap). The LLP Act states that the Companies Act 1980 is applicable to the LLP. In addition to this, the LLP Act contains some specific rules for the LLP. An LLP is based on an agreement between two or more members. The agreement governs the relationship amongst the members themselves and their relationship with the LLP. The Act contains succinct provisions for the situation where the agreement requires supplementation. The LLP is required to be registered in a public register. The details that need to be recorded are, as in the United States of America, limited. The members of the LLP are, in principle, not liable for the obligations of the LLP. Nonetheless, a member is liable, stated briefly, for his own wrongs caused in the course of the business of the LLP. Members can also be held liable when they are guilty of causing the LLP to become insolvent.
6. The first LLC legislation was introduced in the United States of America in 1977. The reason for the introduction was the wish to have a legal form with limited liability combined with fiscal transparency available. Until the 1990's there was a lack of clarity on the fiscal position of the LLC, in particular with regard to the conditions for fiscal transparency. The Internal Revenue Service developed criteria to determine whether an LLC was to be taxed as a partnership (fiscal transparency) or as a corporation (not fiscal

transparently). However, the application of these criteria did not establish the necessary certainty. As from 1997, these criteria have been replaced by the “check-the-box” system. Under this system, an LLC may choose whether it wishes to be treated as a transparent entity. The introduction of this system has caused a substantial increase in the use of the LLC.

7. The LLC is based on an agreement between the members of the LLC (operating agreement). It is also called an operating agreement when the LLC has only one member. The LLC is required to be recorded in a public register. The articles of association, but not the operating agreement, must be recorded. Members enjoy great freedom in structuring the LLP at their discretion. There are hardly any mandatory requirements in respect of controlling rights, division of profits and losses, management by members or managers, etc. The statutes contain extensive additional provisions in case the operating agreement does not provide for certain matters. Members are, in principle, not liable for the obligations of the LLC. Liability may arise in the case of negligence by a member or imputable insolvency of the LLC.

8. The new forms are used to a varying degree. In the United Kingdom, the LLP is used much less than the private company. As at the end of 2006 more than 21,000 LLPs were registered, compared to well over 2.25 million private companies. The researchers were unable to collect sufficient data to make reliable statements on the use of the LLP in the United Kingdom. A better picture of the use and the meaning of the LLP and the LLC in the United States were gained through data of the Internal Revenue Service. The LLC is used significantly more often than the LLP. As of 31 December 2004 approximately 1,270,000 LLCs were registered, compared to 89,000 LLPs. The increase in the number of LLPs is accompanied by a decrease in ordinary partnerships. Since 2004, the LLC is the legal form most used for small and medium sized enterprises, directly behind the sole proprietorship. Measured by the total profits of the businesses carried on by these legal forms, the Limited Partnership (comparable to the Dutch ‘commanditaire vennootschap’) was slightly more important than the LLC in terms of economic significance (\$119 billion compared to \$104 billion). In all likelihood, in 2005 the economic importance of the LLC was greater than that of the Limited Partnership. In the United States, the LLP is mainly used in the services sector. Well over 80% of the profits of all LLPs in 2004 was earned by professionals.

9. It is not easy to characterise the legal forms investigated and to compare them to Dutch legal forms. The LLPs and LLCs vary greatly in the United States. Every state has its own legislation for these legal forms. The legislation is more uniform for the LLP than for the LLC. Both legal forms have a rather hybrid character. They possess features of a Dutch partnership and a Dutch private company. The LLP and the LLC have in common with Dutch partnerships the fact that the relationships among the members between themselves and between the members and the LLP are governed by an agreement. Another common characteristic is the flexibility. In contrast to Dutch companies, there are no mandatory corporate bodies, share capital, etc. The LLP and LLC have in common with private companies the fact that they have legal personality. It is the LLP and the LLC that take part in legal transactions, not the members. All in all the features of a Dutch partnership prevail in the LLP. The LLC can perhaps best be characterised as a hybrid form between a Dutch partnership and a Dutch private company. In the United Kingdom the legislation on companies is applicable to the LLP, but in contrast to the companies the LLP does not have a structure of corporate bodies or share capital.

10. The study draws the conclusion that, in order to make Dutch company law more effective, it is better to further liberalise the existing legal forms rather than to introduce new legal forms. The researchers recommend continuing the current process of making company law more flexible. They make a few recommendations based on the experiences in the jurisdictions researched. They recommend offering more freedom to the users of the legal forms to structure the legal form at their own discretion. In regard to the B.V. (private company) legislation, they feel that there is a need to reconsider the basic assumption that this legislation is, in principle, of a mandatory nature (Article 2:25 Civil Code). The researchers also suggest leaving greater freedom to enter into agreements on the organisation of a company, outside the articles of association. According to the researchers, greater freedom of organisation does not necessarily lead to abuse of legal forms. To conclude, the researchers recommend further investigation into the combination of limited liability and fiscal transparency in one legal form. In the current Dutch legal system the limited partnership (commanditaire vennootschap) is the legal form that best combines limitation of liability and fiscal transparency, but the combination has various restrictions which makes Dutch law less effective.

Hoofdstuk I

Inleiding

1. Inleiding

Het Ministerie van Justitie streeft naar een bruikbaar en meer concurrerend ondernemingsrecht.¹ Een van de middelen die mogelijk daartoe kunnen bijdragen is de introductie van nieuwe rechtsvormen voor ondernemers. Om zich een meer afgewogen oordeel te vormen over de wenselijkheid van deze introductie wil het Ministerie onderzoek laten verrichten naar ervaringen elders met nieuwe rechtsvormen. De directie wetgeving van het Ministerie heeft, via het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), het Van der Heijden Instituut van de Radboud Universiteit Nijmegen, opdracht gegeven het onderzoek te verrichten. Het onderzoek is uitgevoerd door mr. J.M. Blanco Fernández, universitair docent ondernemingsrecht bij het Van der Heijden Instituut en advocaat te Amsterdam, en prof. mr. M. van Olfen, hoogleraar ondernemingsrecht bij het Van der Heijden Instituut en notaris te Amsterdam. Dit rapport bevat de uitkomsten van het onderzoek.

2. Probleemstelling

Het Nederlandse ondernemingsrecht kent op dit moment twee soorten rechtsvormen: de personenvennootschap en de rechtspersonen van Boek 2 Burgerlijk Wetboek.² Beide soorten rechtsvormen zijn nu in een proces van

¹ Nota "Modernisering van het ondernemingsrecht", Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29752, nr. 2.

² Het onderzoek gaat voorbij aan de verschillen binnen deze hoofdvormen. Het neemt tot referentiepunten de personenvennootschap, volgens het voorstel tot invoering van titel 7.13 BW (TK 28746), en de BV volgens de ambtelijke voorontwerpen van wet tot vereenvoudiging van het BV-recht (opgenomen in: Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 85, 2007. Tijdens het onderzoek heeft de ministerraad een op de voorontwerpen gebaseerd wetsvoorstel voor advies naar de Raad van State gezonden.). Het voorbij gaan aan voornoemde verschillen is gerechtvaardigd omdat bij de oordeelvorming over de invoering van een

herziening. Voor de personenvennootschap wordt een nieuwe wettelijke regeling ingevoerd.³ Binnen de rechtspersonen van Boek 2 wordt de BV een meer flexibele rechtsvorm.⁴ Deze herzieningen beantwoorden aan het beleid van het Ministerie om de rechtsvormen voor ondernemers zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de behoeftes van de gebruikers. Sommige buitenlandse rechtsstelsels kennen naast de personenvennootschap en de kapitaalvennootschap andere rechtsvormen. Mogelijk kunnen uit die stelsels lessen worden getrokken ter verbetering van het Nederlandse ondernemingsrecht.

Dit onderzoek wil nagaan of uit buitenlandse ervaringen meer duidelijkheid kan worden verkregen over de geschiktheid van onze (herziene) rechtsvormen om tegemoet te komen aan de behoeftes van de gebruikers. Daarbij gaat het om ondernemingen met een besloten kring van vennoten/aandeelhouders. Het onderzoek richt zich op de ervaringen die zijn opgedaan in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk. In deze landen zijn in de afgelopen twee decennia rechtsvormen ingevoerd die navolging hebben gevonden in andere landen en die ook de aandacht hebben getrokken van de Nederlandse rechtsliteratuur.⁵ Deze nieuwe rechtsvormen zijn de Limited Liability Partnership (LLP) en de Limited Liability Company (LLC).

De probleemstelling, zoals het Ministerie deze aanvankelijk geformuleerd heeft, luidde:

Wat zijn de juridische kenmerken van de rechtsvorm LLP en wat is er empirisch bekend over het doel van het gebruik en de kenmerken van de gebruikers? Wat zijn de verschillen tussen de LLP en de (vereenvoudigde) BV en de in te voeren personenvennootschap naar titel 7.13 BW?

nieuwe rechtsvorm niet de onderlinge verschillen tussen personenvennootschappen of rechtspersonen tot uitgangspunt worden genomen maar juist de gemeenschappelijke trekken van enerzijds personenvennootschappen en anderzijds rechtspersonen. Het voorbij gaan aan de verschillen gebeurt ook met het oog op de eenvoud van het rapport. Het rapport zou te gecompliceerd worden als bij de analyse van een buitenlandse rechtsvorm telkens rekening zou moeten worden gehouden met alle Nederlandse rechtsvormen.

³ Zie noot 2.

⁴ Zie noot 2.

⁵ H.J. de Kluiver, Het vennootschapsrecht dient te worden versoepeld en verscherpt: een rechtseconomisch perspectief, TVVS 1994, p. 174 e.v.; H. de Groot, Waarom krijgen wij geen LLC?, Ondernemingsrecht 2001, p. 254 e.v.; J.A. McCahery/E.P.M. Vermeulen, De weg naar een Nederlandse L(imited) L(iability) P(artnership), in: Tussen Themis en Mercurius, NGB-bundel, 2005, p. 189 e.v.

De probleemstelling is op voorstel van het Van der Heijden hstituut uitgebreid naar de inpasbaarheid van de LLP in het Nederlandse recht. De probleemstelling is voorts in de loop van het onderzoek uitgebreid naar de Limited Liability Company (LLC). Het is immers gebleken dat een goed beeld van de betekenis van nieuwe rechtsvormen in de Verenigde Staten niet mogelijk is zonder de LLC bij het onderzoek te betrekken.

Twee belangrijke beleidsaspecten bij de herziening van het Nederlandse ondernemingsrecht zijn voor het Ministerie van Justitie de verbetering van de betrouwbaarheid van rechtspersonen en de flexibilisering van rechtspersonen. Het eerste aspect betreft het extern optreden van rechtspersonen. Het houdt vooral in dat de vermogenspositie van de rechtspersoon beantwoordt aan de redelijke verwachtingen van derden die met hem handelen. Daartoe dient regelgeving over onder meer vermogensbescherming en jaarrekening. Het tweede aspect - de flexibilisering - heeft te maken met de verhoudingen binnen de rechtspersoon. Het gaat daarbij vooral om een adequate verdeling van taken en bevoegdheden. Deze beleidsaspecten bepalen in belangrijke mate het onderzoek. De aandacht is vooral gericht op de wijze waarop de bescherming van crediteuren en de inrichting van de onderzochte rechtsvormen plaatsvindt in de onderzochte rechtsstelsels.⁶

Het Ministerie van Justitie heeft reeds extern advies ingewonnen over kapitaalbescherming bij⁷ en over flexibilisering van de BV.⁸ Deze adviezen hebben geleid tot voorstellen voor wetgeving. Dit onderzoek heeft niet tot doel het werk van andere adviseurs over te doen of te beoordelen, en ook niet concrete voorstellen voor wetgeving over deze onderwerpen te doen. Het is erop gericht na te gaan in hoeverre buitenlandse ervaringen met nieuwe rechtsvormen dienstig kunnen zijn bij de gedachtevorming over toekomstige wetgeving. Het rapport spreekt zich wel uit over sommige wetgevingskeuzes.

⁶ Een derde beleidsaspect is: herstel van het machtsevenwicht in kapitaalvennootschappen. Dit beleidsaspect speelt vooral een rol bij grote vennootschappen met een verspreid aandelenkapitaal in veelal anonieme handen (Nota Modernisering van het ondernemingsrecht, TK, 29752, nr. 2, p. 7). Dit aspect is van minder belang voor dit onderzoek en blijft daarom buiten beschouwing.

⁷ M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, Versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht, Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen, deel 47, 2004 en H.E. Boschma, M.L. Lennarts, J.N. Schutte-Veenstra, Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming, 18 augustus 2005 (te raadplegen via <http://www.wodc.nl>).

⁸ Commissie De Kluiver, Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, 6 mei 2000, in: Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 85, 2006.

Het onderzoek laat zien dat de fiscale behandeling van ondernemingen een zeer relevante factor is bij de besluitvorming over invoering van nieuwe rechtsvormen. Het ontstaan en de vormgeving van deze rechtsvormen kan vaak alleen worden begrepen tegen de achtergrond van de hoofdlijnen van de fiscale behandeling van de betreffende rechtsvorm. Het rapport besteedt aandacht aan de fiscale overwegingen die van belang zijn geweest bij de invoering van een rechtsvorm of die van belang zijn bij het gebruik ervan. Ook worden kort de hoofdlijnen van de fiscale behandeling uiteengezet. Het rapport gaat echter niet over de fiscale aspecten van de onderzochte rechtsvormen. Het gaat over de civielrechtelijke aspecten en over de lessen die op civielrechtelijk vlak voor het Nederlandse recht kunnen worden getrokken. Het rapport vraagt aandacht voor de fiscale overwegingen die gepaard gaan met de invoering van nieuwe rechtsvormen, maar gaat op die overwegingen niet in.

3. Methodologie. Tijdsperiode

Het onderzoek is als volgt uitgevoerd.

De beschrijving van de juridische regeling van de onderzochte rechtsvormen is gedaan hoofdzakelijk op grond van studie van buitenlandse rechtsbronnen, met name wetgeving en literatuur. De gegevens over het gebruik van de rechtsvormen zijn zoveel mogelijk ontleend aan overheidsinstanties in de onderzochte landen. Voor de Verenigde Staten was dat vooral de Internal Revenue Service (IRS), de Amerikaanse belastingdienst, en voor het Verenigd Koninkrijk was dat het Department of Trade and Industry (DTI).

De uitkomsten van het rechtsbronnen- en gegevensonderzoek hebben wij in telefonische interviews besproken met personen betrokken bij wetgeving, wetenschap en praktijk in de onderzochte landen. Een lijst van geïnterviewde personen is opgenomen als Bijlage 1.

De uitvoering van het onderzoek is begeleid door een commissie bestaande uit prof. mr. L. Timmerman (voorzitter), en mrs. B. Bier, E.C. van Ginkel, M.J.H. Langendoen, V.A.E.M. Meijers en T. de Waard.⁹ Over de voortgang van het onderzoek is in drie bijeenkomsten aan de begeleidingscommissie gerapporteerd.

⁹ De hoofdfunctie van de commissieleden staat vermeld in Bijlage 2.

Wij hebben een concept van dit rapport, in het bijzonder het laatste hoofdstuk, besproken met prof. mrs. J.M.M. Maeijer, H.J. de Kluiver en G. van Solinge.

De verantwoordelijkheid voor het onderzoek rust geheel bij de onderzoekers.

Het onderzoek is uitgevoerd tussen augustus 2006 en februari 2007.

4. Structuur van het rapport

Het rapport is als volgt ingedeeld.

Hoofdstuk II bevat de beschrijving van de juridische regeling van de LLP in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië en van de LLC in de Verenigde Staten. De LLC bestaat in het Verenigd Koninkrijk niet.

Hoofdstuk III gaat over het gebruik van de onderzochte rechtsvormen. Aan de hand van statistische gegevens wordt aangegeven hoe de getalsmatige ontwikkeling van de rechtsvormen is geweest, wat de omvang is van de ondernemingen die door middel van die rechtsvormen in stand worden gehouden en wat hun economische betekenis is. In het Verenigd Koninkrijk hebben wij te weinig informatie over het gebruik van de LLP kunnen vinden om een verantwoord oordeel te kunnen geven over dat gebruik. In hoofdstuk III wordt ook uiteengezet welke factoren bijdragen aan het succes van een rechtsvorm in de onderzochte jurisdictie, of welke factoren dat succes juist belemmeren. Tot slot geven wij onze bevindingen ten aanzien van het gebruik van elke rechtsvorm weer.

In hoofdstuk IV worden de onderzochte buitenlandse rechtsvormen vergeleken met de Nederlandse personenvennootschap volgens de voorgestelde titel 7.13 BW en de BV volgens de voorontwerpen van wet voor een flexibele BV. De vergelijking gebeurt aan de hand van thema's als beperkte aansprakelijkheid, formaliteiten bij oprichting, etc.

In hoofdstuk V worden de gegevens van de voorafgaande hoofdstukken gebruikt om na te gaan welke lessen daaruit kunnen worden getrokken voor de gedachtevorming over het Nederlandse recht inzake de personenvennootschap en de BV. Wij benadrukken dat de bevindingen in dit hoofdstuk onze persoonlijke beoordeling weergeven. Onze belangrijkste conclusies zijn:

- Het is niet nodig nieuwe rechtsvormen in te voeren om het Nederlandse ondernemingsrecht bruikbaar en meer concurrerend te maken.
- Het is wenselijk het lopende proces van flexibilisering van het ondernemingsrecht verder door te voeren.
- Het is wenselijk te onderzoeken in hoeverre de in het buitenland populaire combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie ook bij Nederlandse rechtsvormen kan worden geïntroduceerd.

Aan het einde van het rapport zijn verschillende bijlagen opgenomen.

5. Terminologie

Wij wijzen op enkele terminologische keuzes.

Rechtsbegrippen uit andere rechtsstelsels worden soms in de eigen taal van het begrip gebezigd. Aan het einde van het rapport is een begrippenlijst toegevoegd met Nederlandse equivalenten. Een equivalent is het Nederlandse rechtsbegrip dat naar ons oordeel het meest overeenkomt met het vreemde rechtsbegrip. De Nederlandse rechtsbegrippen zijn min of meer gelijkwaardig, maar hebben nooit dezelfde juridische lading als de vreemde begrippen. Soms worden de begrippen naast elkaar gebruikt, bijvoorbeeld 'member' en 'lid'.

Wij beschouwen 'partnership' als een de-woord.

Wij gebruiken de uitdrukking 'beperkte aansprakelijkheid' in de betekenis dat de leden van de entiteit in kwestie niet aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de entiteit door het enkele feit dat zij lid zijn. Met fiscale transparantie bedoelen wij dat belastingheffing geschiedt bij de leden van de entiteit in kwestie en niet bij de entiteit zelf. De entiteit is dan fiscaal transparant.

Hoofdstuk II

Beschrijving van de nieuwe rechtsvormen

II.A De LLP in de Verenigde Staten

1. Inleiding

1.1 Historische schets

De eerste LLP-wetgeving in de Verenigde Staten is in 1993 in Texas ingevoerd. De wetgeving is een reactie op aansprakelijkheidsprocedures die in die staat in de tachtiger jaren van de vorige eeuw zijn geïnitieerd tegen accountants- en advocatenkantoren. Deze kantoren waren doorgaans georganiseerd in de vorm van partnerships. Voor de verbintenissen van de partnership waren de individuele partners hoofdelijk verbonden. Vóór 1993 werd het wenselijk geacht dat bepaalde vormen van onrechtmatig handelen van partners ook consequenties hadden voor hun mede-partners, met name dat deze laatsten mede aansprakelijk konden worden gehouden voor de uit dat handelen ontstane schade. De opvattingen daarover zijn zoals gezegd naar aanleiding in het bijzonder van aansprakelijkheidsclaims gewijzigd. De gedachte heeft ingang gevonden dat aansprakelijkheid van alle partners niet de regel behoorde te zijn. Met het oog op beperking van de aansprakelijkheid werd overwogen een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid in te voeren.

Het bereik van de eerste ontwerp-wetgeving was in tweeërlei opzichten beperkt. De nieuwe rechtsvorm was niet voor alle beroeps- of bedrijfsbeoefenaren toegankelijk. Zij gold aanvankelijk alleen voor bepaalde beroepsgroepen (artsen, advocaten, architecten, ingenieurs en accountants). Daarnaast gold de beperking van de aansprakelijkheid alleen voor bepaalde schulden. Dat waren kort gezegd schulden uit onrechtmatige daad. Deze beperkingen zijn tijdens de behandeling van het wetsvoorstel geschrapt. De in 1993 ingevoerde wet gold voor elke beroeps- of bedrijfsuitoefening. De aansprakelijkheidsbeperking was ruimer.

Rond dezelfde periode hebben ook andere staten in de Verenigde Staten wetgeving ingevoerd om de LLP mogelijk te maken. De staat Delaware was een van die

staten. De vennootschapswetgeving van deze staat verdient in het bijzonder aandacht omdat die wetgeving bij uitstek geïnspireerd wordt door het idee dat de staat Delaware een gunstige vestigingsplaats voor ondernemers behoort te zijn. Een significant aantal Amerikaanse vennootschappen, in het bijzonder grote vennootschappen, is in Delaware gevestigd. De in het kader van dit onderzoek belangrijkste vernieuwingen van de Delaware-wetgeving waren de volgende:

- de fouten waarvoor de beperkte aansprakelijkheidsregeling gold werd uitgebreid tot fouten voortvloeiend uit overeenkomst, onrechtmatige daad of welke grondslag dan ook;
- de in de Texaanse wet geldende verplichting van de partners om toe te zien op behoorlijke nakoming van de LLP-verplichtingen door andere partners werd beperkt;
- de verplichting om een aansprakelijkheidsverzekering voor fouten van de LLP te hebben werd in omvang uitgebreid tot \$ 1 miljoen.

In de loop van de negentiger jaren van de vorige eeuw is het aantal staten in de Verenigde Staten dat wetgeving inzake LLP heeft ingevoerd verder uitgebreid. De teneur van de nieuwe wetten is dat een steeds uitgebreidere aansprakelijkheidsbeperking werd ingevoerd. Tegenwoordig hebben alle staten dergelijke wetgeving.¹⁰

1.2 Modelwetgeving

Wetgeving over de LLP is in de Verenigde Staten een competentie van de afzonderlijke staten. Er bestaan echter modelteksten die de staten kunnen gebruiken voor hun eigen wetgeving. Wat betreft de LLP is de wetgeving van veel staten gebaseerd op de Revised Uniform Partnership Act. In dit onderzoek zal van deze modelwet worden uitgegaan. Het lijkt om meerdere redenen aangewezen deze modelwet tot uitgangspunt te nemen. Zij geeft weer wat bevoegde Amerikaanse instanties kennelijk als uniform LLP-recht wenselijk achten. Deze weergave lijkt een correcte te zijn, gelet op de navolging die zij in vele afzonderlijke staten heeft gehad, ook al varieert de mate van getrouwheid in de verschillende wetgevingen.¹¹

¹⁰ Een goed overzicht van het ontstaan en de ontwikkeling van de LLP geeft R.W. Hamilton, Registered limited liability partnership: present at the birth (nearly), University of Colorado Law Review 1995, p. 1065 e.v. De auteur was betrokken bij de totstandkoming van de eerste LLP-wet. Hij betoogt dat de oorspronkelijke opzet achter de invoering van de LLP, beperking van aansprakelijkheid van onschuldige partners voor bepaalde verbintenissen, gaandeweg ten onrechte is vervangen door een ruimere opzet.

¹¹ Op dit moment is de modelwet (al of niet aangepast) ingevoerd in 35 staten. Zie http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-upa9497.asp.

Het is voorts eenvoudiger een beeld van de LLP te schetsen uitgaande van één wet dan van de wetgeving van elke staat, of van een selectie van staten, wat de moeilijkheid van een verantwoorde selectie oplevert. Waar dat nodig lijkt, verwijzen wij naar de wetgeving van afzonderlijke staten.

1.3 De LLLP

Naast de LLP kennen sommige staten de Limited Liability Limited Partnership (LLLP). De LLLP kan in het Nederlandse recht worden vergeleken met een commanditaire vennootschap waarbij de beperking van aansprakelijkheid ook geldt voor de beherende vennoten. De bijzonderheden van de LLLP zijn onvoldoende relevant om in dit onderzoek aan deze rechtsvorm aandacht te besteden. De LLLP wordt in de praktijk bovendien amper gebruikt.

2. Kenmerken

2.1 Personenvennootschap ('partnership')

De LLP is in de Amerikaanse stelsels een bijzondere vorm van de partnership. Een partnership is vergelijkbaar met de personenvennootschap naar Nederlands recht. Er bestaan twee hoofdvormen van partnership: de 'general partnership' en de 'limited partnership'. De general partnership komt overeen met de maatschap en de vennootschap onder firma naar Nederlands recht. De limited partnership komt overeen met de commanditaire vennootschap.

De wetgeving van de afzonderlijke staten over de partnership is, zoals gezegd, vaak geënt op de Model Uniform Partnership Act. Deze modelwet is laatst in 1997 gewijzigd om de introductie van de LLP mogelijk te maken. De wet wordt hierna als R.U.P.A. aangehaald (Revised Uniform Partnership Act). De tekst van R.U.P.A. is opgenomen als Bijlage 3.¹²

Een partnership is volgens R.U.P.A.:

"an association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit under § 202, predecessor law, or comparable law of another jurisdiction" (§ 101(6))."

¹² Sections in de Act die minder relevant zijn voor dit onderzoek zijn weggelaten.

Het recht met betrekking tot partnerships is hoofdzakelijk regelend recht. De meeste bepalingen van R.U.P.A. en van de wetgeving van de afzonderlijke staten zijn aanvullend recht. Zij gelden zolang de overeenkomst van vennootschap niet anders bepaalt. Enkele bepalingen zijn echter van dwingend recht. Zij worden in R.U.P.A. uitdrukkelijk aangewezen in § 103.¹³ De aanwijzing van een bepaling als dwingend recht betekent niet dat alles in die bepaling dwingend recht is. Bijvoorbeeld, het bestaan van een 'duty of loyalty' belet niet dat de overeenkomst voorschrijft dat bepaalde activiteiten of gedragingen niet zullen worden beschouwd als in strijd met deze duty, tenzij die activiteiten of gedragingen manifest onredelijk zijn.

Van dwingend recht zijn de bepalingen die rechten van derden beschermen (hoewel deze rechten met instemming van de betrokken derde ingeperkt kunnen worden) en de voorzieningen die tot op zekere hoogte te vergelijken zijn met de Nederlandsrechtelijke eisen van redelijkheid en billijkheid die gelden in de verhoudingen tussen de partners. Op dit punt geldt een casuïstische benadering. Het is aan de rechter om in het concrete geval vast te stellen wat de overeenkomst wel en niet kan bepalen. Het officiële commentaar op § 103 geeft de strekking van de bepaling als volgt weer:

"Ultimately, the courts must decide the outer limits of validity of such agreement, and context may be significant. It is intended that the risk of judicial refusal to enforce manifestly unreasonable exculpatory clauses will discourage sharp practices while accommodating the legitimate needs of the parties structuring their relationship."

Drie elementen zijn relevant voor het bestaan van een partnership.

¹³ De volgende bepalingen worden aangewezen:

- de rechten en verplichtingen met betrekking tot het afleggen en inschrijven van bepaalde verklaringen (§ 105);
 - het recht van de vennoten om de administratie van de vennootschap in te zien (§ 403(b));
 - de 'duty of loyalty' in § 404(b) en de 'duty of care' in § 404(c) en 603(b)(3), de verplichting of 'good faith' and 'fair dealing' (§ 404(a));
 - . het recht van een partner om de vennootschap te verlaten (§ 602(a));
 - . het recht van de partnership om in rechte de partnership agreement op te zeggen aan een partner die onder bepaalde omstandigheden verkeert (§ 601(5));
 - het recht om de partnership onder bepaalde omstandigheden te ontbinden (§ 801(4), (5) of (6));
 - het toepasselijke recht (§ 106(b)); en
 - de rechten die R.U.P.A. aan derden toekent.
- Zie over de dwingende bepalingen van § 103, Hillman/Vestal/Weidner (2005), p. 33 e.v.

Er moet in de eerste plaats pluraliteit van partijen zijn. Een partnership bestaat uit twee of meer partners. De partners zijn gebonden door een overeenkomst, de partnership agreement. Deze overeenkomst is niet aan enige formaliteit of registratie onderworpen. Deze vorm- en registratievrijheid van de onderliggende partnership agreement laat onverlet dat de LLP als entiteit aan bepaalde vorm- en registratieverplichtingen moet voldoen.¹⁴

Ten tweede dienen de samenwerkende partners een activiteit te ontplooiën met het oogmerk om winst te behalen. De neutrale term 'activiteit' wordt hier gebruikt ter vertaling van de term 'business'. Een 'business' als bedoeld in R.U.P.A. "includes every trade, occupation and profession" (§ 101(1)). De term omvat derhalve zowel de uitoefening van een beroep als de exploitatie van een onderneming. De activiteiten moeten zijn gericht op het behalen van winst. Een organisatie met een ideëel doel is geen partnership.

In de derde plaats dienen de partners de afgesproken activiteit te ontplooiën als 'co-owner'. Met dit vereiste wordt bedoeld dat alle partners de uiteindelijke zeggenschap over de partnership behoren te hebben.¹⁵ Hiervan moet worden onderscheiden de regeling van wat men in Nederlandse termen het goederenrechtelijke regime van de partnership zou kunnen noemen. Het belangrijkste principe van dit regime wordt neergelegd in § 203:

"Property acquired by a partnership is property of the partnership and not of the partners individually."

R.U.P.A. kiest wat betreft de goederenrechtelijke ordening van de rechtsverhoudingen van de partnership voor de zogenoemde 'entity treatment' in plaats van voor de 'aggregate approach'. Dit betekent dat de partnership, als een van de afzonderlijke partners te onderscheiden entiteit, drager is van de rechten en plichten van de partnership, en niet de partners gezamenlijk. In de Nederlandse context kan worden gesteld dat de overeenkomst van vennootschap een rechtspersoon, en niet een gemeenschap, doet ontstaan.

2.2 Bijzondere personenvennootschap

¹⁴ Zie hierna 3.2.

¹⁵ "To state that partners are co-owners of a business is to state that they each have the power of ultimate control." R.U.P.A. commentaar op § 202.

De LLP is een bijzondere vorm van partnership. De bijzondere status wordt verkregen door middel van een formele inschrijving. R.U.P.A. definieert de LLP als volgt:

"a partnership that has filed a statement of qualification under § 1001 and has not filed a similar statement in any other jurisdiction" (§ 101(9))."

De inschrijving betekent dat de LLP aan zekere formaliteiten moet voldoen. De inhoud en gevolgen van de inschrijving worden hierna meer in detail besproken (nr. 3.2).

2.3 Beperkte aansprakelijkheid

Het meest onderscheidende element van de LLP ten opzichte van de 'general partnership' is het voor de partners geldende aansprakelijkheidsregime voor de verbintenissen van de partnership. In de general partnership zijn de partners hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de partnership, tenzij met de betreffende crediteur anders is overeengekomen of de wet anders bepaalt. Dit regime is vergelijkbaar met het thans in Nederland voor de vof geldende recht (art. 18 K) en het toekomstige recht voor de openbare vennootschap (art. 813).¹⁶ In de LLP echter zijn de partners in beginsel niet aansprakelijk voor de schulden van de partnership. Deze hoofdregel is neergelegd in R.U.P.A. § 306(c):

"(c) An obligation of a partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership, whether arising in contract, tort, or otherwise, is solely the obligation of the partnership. A partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of contribution or otherwise, for such an obligation solely by reason of being or so acting as a partner. This subsection applies notwithstanding anything inconsistent in the partnership agreement that existed immediately before the vote required to become a limited liability partnership under Section 1001(b)."

Om de bescherming van de partners tegen aansprakelijkheid voor verbintenissen van de partnership aan te duiden, wordt gesproken over het bestaan van een 'liability shield'. De mate van bescherming varieert volgens de wetgeving van de afzonderlijke staten. Wanneer de beschermingsomvang van het schild groot is,

¹⁶ Er zijn ook verschillen. Zo dient een crediteur van de partnership onder R.U.P.A. in beginsel eerst alle verhaalsmogelijkheden jegens de partnership uit te putten alvorens hij verhaal kan nemen op het vermogen van de individuele partners (§ 307(d)). Zie daarover nr. 4.1.

spreekt men van een 'full shield'. De vaststelling van de precieze omvang van het schild is niet eenvoudig. In nrs. 4.2 en 4.3 hierna wordt nader ingegaan op deze kwestie.

3. Oprichting en voortbestaan

Een LLP ontstaat wanneer voldaan is aan een aantal materiële en procedurele vereisten.

3.1 Partnership

De LLP is een bijzondere vorm van partnership. Aan elke LLP ligt een geldige partnership agreement ten grondslag. De karakterisering van de LLP als partnership betekent dat de lotgevallen van de partnership (wilsgebreken, wijzigingen etc.) gevolgen kunnen hebben voor de LLP-status. Aan deze problematiek zal hierna aandacht worden besteed (nr. 3.5). Het betekent ook dat de verhoudingen tussen de partners onderling en tussen de LLP en derden, behalve wat betreft de aansprakelijkheid, door het recht met betrekking tot partnerships worden beheerst.

De LLP kan vanaf haar ontstaan als LLP gelden. Maar het is ook mogelijk dat een bestaande partnership zich 'omzet' in een LLP. De 'omzetting' geschiedt door neerlegging van een 'statement of registration' (nr. 3.2 hierna).

De inschrijving van een partnership als LLP heeft rechtsgevolgen voor de partnership en voor de partners. Het belangrijkste gevolg is de verandering van het aansprakelijkheidsregime voor de partners, van hoofdelijkheid naar beperkte aansprakelijkheid. Een vraag die daarbij rijst, is aan welke eisen het besluit van de partners om de partnership als LLP te registeren moet voldoen. De vraag doet zich voor bij zowel bestaande partnerships, als bij partnerships die van begin af aan als LLP zijn opgericht. Uitgangspunt is de voorrang van de partnership agreement. Registratie als LLP is mogelijk onder de voorwaarden die de overeenkomst bepaalt. Wettelijke voorzieningen gelden voor zover het contract zwijgt. Sommige staten kennen geen specifieke bepaling voor deze kwestie. De staten die de problematiek regelen, kennen uiteenlopende bepalingen, van gewone meerderheid tot versterkte meerderheid. Eén staat schrijft unanimitéit voor, tenzij de partnership agreement anders bepaalt. R.U.P.A. schrijft voor de meerderheid die nodig is om de overeenkomst te wijzigen of, indien de overeenkomst specifieke bepalingen bevat over inbreng, de meerderheid die nodig is om die bepalingen te wijzigen (§ 1001(b)).

3.2 Inschrijving

Eén van de vereisten voor het ontstaan van de LLP is de inschrijving in een openbaar register. Inschrijving geschiedt door middel van een 'statement of registration'.¹⁷ Het inschrijvingsdocument bevat niet de partnership agreement die aan de LLP ten grondslag ligt, maar een aantal gegevens over de LLP. Als Bijlage 4 is opgenomen een overzichtstabel waarin per staat de vereiste gegevens worden vermeld.¹⁸ R.U.P.A. eist de volgende gegevens (§ 1001(c)):

“(c) After the approval required by subsection (b), a partnership may become a limited liability partnership by filing a statement of qualification. The statement must contain:

- (1) the name of the partnership;
- (2) the street address of the partnership's chief executive office and, if different, the street address of an office in this State, if any;
- (3) if the partnership does not have an office in this State, the name and street address of the partnership's agent for service of process;
- (4) a statement that the partnership elects to be a limited liability partnership; and
- (5) a deferred effective date, if any.”

Het inschrijvingsdocument verschaft geen inzicht in de inrichting van de LLP. De inschrijving maakt in hoofdzaak het bestaan van de LLP in het rechtsverkeer bekend. De informatie die het rechtsverkeer aan de inschrijving ontleent is beperkt. Crediteuren van de LLP kunnen bijvoorbeeld onder R.U.P.A. geen gegevens aantreffen over het vermogen van de LLP, de eventuele bijdrageplicht van de partners jegens de LLP of andere informatie die crediteuren helpt om zich een oordeel te vormen over hun verhaalspositie. Overigens bepaalt de wetgeving van sommige staten dat de inschrijving wel enige informatie over die verhaalbaarheid moet bevatten.¹⁹ Het inschrijvingsdocument verschilt in zoverre niet wezenlijk van een uittreksel uit het handelsregister onder het Nederlandse recht.

De LLP verkrijgt de LLP-status volgens R.U.P.A. op de inschrijvingsdatum of, indien het inschrijvingsdocument dat bepaalt, op een latere datum (§ 1001(e)). Sommige

¹⁷ De aanduiding van het inschrijvingsdocument varieert in de verschillende staten.

¹⁸ De tabel is overgenomen uit Bromberg/Ribstein (2006), p. 85 e.v.

¹⁹ Article 8-B § 121-1500(a) New York Partnership Law bepaalt bijvoorbeeld dat de inschrijving moet vermelden welke partners aansprakelijkheid aanvaarden voor welke schulden.

staten stellen additionele vereisten of voorwaarden aan de verkrijging van de LLP-status, zoals betaling van de verschuldigde inschrijvingsleges of dat de datum van verkrijging van de LLP-status binnen een bepaalde termijn na inschrijving kan plaatsvinden (tussen 60 en 90 dagen).

In het systeem van R.U.P.A. werkt de inschrijving als LLP voor één jaar. Na inschrijving moet een LLP jaarlijks, in de periode 1 januari tot en met 31 maart, een 'annual report' neerleggen (§ 1003). Het annual report bevat hoofdzakelijk dezelfde gegevens als het inschrijvingsdocument. Uit de aard van het document volgt dat het annual report niet vermeldt de verklaring van (uitgestelde) verkrijging van LLP-status. Het annual report komt derhalve neer op een bevestiging van de lopende inschrijving. Als de LLP nalaat de jaarlijkse bevestiging te doen plaatsvinden, kan de beheerder van het register de inschrijving als LLP doorhalen. Alvorens daartoe over te gaan, stelt de beheerder de LLP in de gelegenheid de jaarlijkse bevestiging alsnog te doen plaatsvinden (R.U.P.A. § 1003(c)). Doorhaling van de inschrijving als LLP heeft alleen gevolgen voor de LLP-status, maar niet voor de onderliggende partnership agreement. Met andere woorden, de LLP is na doorhaling niet langer een LLP, maar zij blijft wel een partnership.

Een LLP waarvan de inschrijving is doorgehaald kan binnen twee jaar na de doorhaling herinschrijving als LLP vragen. Het verzoek tot herinschrijving moet vermelden dat de grond voor doorhaling niet bestond of ongedaan is gemaakt. Herinschrijving heeft tot gevolg dat de LLP-status met terugwerkende kracht wordt hersteld. De LLP wordt geacht te hebben voortbestaan alsof geen doorhaling had plaatsgevonden (§ 1003(f)).

3.3 Soort activiteit

De kwalificatie van de LLP als een bijzondere partnership brengt mee dat de LLP in beginsel dezelfde activiteiten kan uitoefenen als een gewone partnership. Voor een partnership onder R.U.P.A. is dat "every trade, occupation, and profession" "for profit" (§ 101(6) jo (1)). De wetgeving van de meeste staten kent geen beperking voor het soort activiteit die de LLP uitoefent. Vier staten stellen echter beperkingen. Kort gezegd komen die beperkingen erop neer dat de LLP alleen voor bepaalde beroepen open staat.

3.4 Financiële waarborgen

De afwezigheid van persoonlijke aansprakelijkheid van de partners voor de verbintenissen van de LLP is voor sommige staten aanleiding om enige financiële eisen aan de LLP te stellen. Deze eisen beogen aan crediteuren van de LLP tot op zekere hoogte het ontbreken van de persoonlijke aansprakelijkheid van de partners te compenseren. Dit systeem van vermogensbescherming komt steeds minder voor. R.U.P.A. en veel staten die R.U.P.A. volgen kennen het systeem niet.

Twee systemen kunnen worden onderscheiden: verzekering en afgescheiden vermogen.

Sommige staten stellen als eis dat de LLP een verzekering sluit ter dekking van de risico's die de activiteit van de LLP in het leven roept. De voorwaarden en dekking van de verzekering lopen uiteen. Sommige wetgevingen eisen een vast verzekerd bedrag, andere een bedrag per partner of per gebeurtenis, etc. Een knelpunt van dit systeem is dat het soms niet goed werkt als de voorwaarden van de polis niet goed aansluiten bij de eisen van de LLP-wetgeving. Indien bijvoorbeeld de omschrijving van het verzekerde voorval in de polis niet overeenkomt met de situaties waarvoor LLP-wetgeving de verzekeringseis stelt, of indien de polis een bepaalde, in de wetgeving genoemde gebeurtenis uitsluit, bestaat niet de zekerheid die de LLP-wetgeving wil bieden.

Een alternatief voor het verzekeringssysteem is het systeem van vermogensafscheiding. Onder dit alternatief zet de LLP een bepaald bedrag apart voor de voldoening van zijn crediteuren. Dat kan op verschillende manieren gebeuren: door middel van een bankgarantie, door het bedrag in depot bij een gekwalificeerde derde te geven, etc. Ook staten die het verzekeringssysteem kennen, bieden het alternatief van vermogensafscheiding.

Het niet voldoen aan de gestelde waarborgen leidt er in beginsel toe dat de uitsluiting van aansprakelijkheid van de partners vervalt. Het bestaan van de LLP als zodanig wordt echter niet aangetast. Overigens verschilt de wetgeving van de staten op dit punt. Sommige staten eisen dat bij registratie van de LLP een verklaring van voldaan zijn aan de waarborgen wordt neergelegd. In andere staten lijkt het dat het voldoende is dat de financiële waarborg aanwezig is op het moment waarop het schadeveroorzakende feit zich voordoet, of zelfs op het moment dat de vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld of een veroordelend vonnis tegen de LLP wordt gewezen.²⁰

²⁰ Bromberg/Ribstein (2006), p. 67.

3.5 Gevolgen bij het niet voldoen aan de gestelde eisen

De LLP ontstaat doordat een partnership als LLP in het daartoe bestemde register wordt ingeschreven. Als de inschrijving correct is en blijft, is sprake van een geldige LLP. Er kan echter sprake zijn van een onvolledige of onjuiste inschrijving, hetzij van begin af aan hetzij na verloop van tijd doordat de omstandigheden van de LLP veranderd zijn na de inschrijving. De vraag rijst welke gevolgen de wet verbindt aan het niet of niet langer voldaan zijn aan de inschrijvingseisen.

Een strikte toepassing van de inschrijvingseisen leidt ertoe dat de LLP-status teloor gaat wanneer de LLP niet langer aan de eisen voldoet. Dit is een gevolg dat vele staten niet willen trekken. De wet bepaalt dan dat voor het ontstaan of behouden van de LLP-status voldoende is dat sprake is van 'substantial compliance' van de inschrijving met de wettelijke eisen.²¹ Het is niet duidelijk waar de grenzen van 'substantial compliance' dermate vervagen dat de inschrijving niet langer voldoende is om de LLP-status overeind te houden. Deze onzekerheden kunnen worden geïllustreerd aan de hand van de verzekeringsplicht. Het is mogelijk dat in rechte de eis geacht wordt te zijn vervuld indien de LLP een verzekering van het 'juiste soort' heeft. Onduidelijkheid neemt echter toe naarmate de aanwezige verzekering meer afwijkt van het wettelijke model.

Nakomingscomplicaties kunnen zich ook voordoen bij de jaarlijkse hernieuwing van de inschrijving. Zoals eerder aangegeven, geldt de registratie als LLP in het systeem van R.U.P.A. voor één jaar (nr. 3.2 hiervoor). Na afloop van die termijn zonder vernieuwing van de inschrijving, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, vervalt in principe de inschrijving en daarmee de LLP-status. Hier tegenover staat dat de informatie die jaarlijks dient te worden verstrekt zeer beperkte betekenis heeft voor de crediteuren van de LLP. In de literatuur wordt om die reden betoogd dat het mogelijk moet worden geacht dat de LLP-status, ondanks het niet vernieuwd zijn van de inschrijving, behouden blijft indien de LLP wel aan de overige wettelijke vereisten voldoet.²² Het is echter niet zeker dat dit standpunt het geldende recht weergeeft. In een gepubliceerd geval over LLP-wetgeving in Texas,

²¹ § 15-1001(e) van de Delaware Code bepaalt bijvoorbeeld: "A partnership is a limited liability partnership if there has been substantial compliance with the requirements of this subchapter. The status of a partnership as a limited liability partnership and the liability of its partners is not affected by errors or later changes in the information required to be contained in the statement of qualification under subsection (c)."

²² Bromberg/Ribstein (2006), p. 69.

heeft de rechter beslist dat de partners van een LLP die haar inschrijving niet had vernieuwd aansprakelijk waren voor een huurschuld van de LLP die ontstaan was drie jaren nadat de inschrijving was vervallen. Daarbij verdient opmerking dat de Texaanse wetgeving niet voorzag in een 'term de grâce' voor de vernieuwing van de inschrijving, noch in een bepaling dat de inschrijving geldig is mits sprake is van 'substantial compliance'.²³

Een andere kwestie die aandacht verdient betreft de gevolgen die het niet voldaan zijn aan de LLP-inschrijvings- en overige plichten heeft voor de onderliggende partnership agreement. De LLP is een bijzondere vorm van de partnership en het niet voldoen aan de vereisten voor de bijzondere LLP-status lijkt in beginsel tot gevolg te hebben dat het samenwerkingsverband blijft voortbestaan als een gewone partnership. Anderzijds kunnen er twijfels rijzen aan het voortbestaan van de gewone partnership wanneer het uitdrukkelijke voornemen van de partners was een LLP tot stand te brengen. Sommige referenten aan wie wij de kwestie hebben voorgelegd merkten op dat in dat geval er gronden zijn om te betogen dat bij gebreke van een geldige LLP ook geen gewone partnership ontstaat.

4. Het aansprakelijkheidsregime

4.1 Hoofdpijnen van het aansprakelijkheidsregime

De hoofdregel van het aansprakelijkheidsregime van de partners bij gewone partnerships is de regel van de 'vicarious liability'. De regel is in R.U.P.A. neergelegd in § 306(a):

“(a) Except as otherwise provided in subsections (b) and (c), all partners are liable jointly and severally for all obligations of the partnership unless otherwise agreed by the claimant or provided by law.”

Dat de partners 'jointly and severally' aansprakelijk zijn betekent dat zij hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de partnership. Een crediteur van de partnership kan zowel de partnership als elke partner tot nakoming aanpreken.²⁴

²³ Apcar Inv. Partners VI, Ltd., v. Gaus, 161 S.W.3d 137 (Tex. App. 2005).

²⁴ Onder de voorganger van R.U.P.A. was deze regel enigszins anders. De Uniform Partnership Act (UPA) bepaalde in § 15 dat de partners 'joint and several' aansprakelijk zijn voor schulden uit onrechtmatige daad ('tort'), maar alleen 'joint' voor schulden uit overeenkomst. 'Joint liability' betekent dat de partners alleen subsidiair aansprakelijk zijn, voor zover het vermogen van de partnership onvoldoende verhaal biedt.

De hoofdelijkheid van § 306 is geen hoofdelijkheid in de Nederlandsrechtelijke zin.²⁵ De schuldeiser die verhaal zoekt op het privé-vermogen van een partner dient eerst, krachtens § 307(d) R.U.P.A., tevergeefs verhaal te hebben gezocht op het vermogen van de LLP. Deze zogenoemde "exhaustion rule" maakt de partners de facto subsidiair in plaats van hoofdelijk aansprakelijk.²⁶

De hoofdelijkheidsregel die R.U.P.A. voor general partnerships kent, geldt niet voor de LLP.²⁷ Onderscheidend kenmerk van de LLP ten opzichte van de gewone partnership is juist dat partners in beginsel niet aansprakelijk zijn voor verbintenissen van de LLP. Deze regel is in R.U.P.A. neergelegd in § 306(c):

“(c) An obligation of a partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership, whether arising in contract, tort, or otherwise, is solely the obligation of the partnership. A partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of contribution or otherwise, for such an obligation solely by reason of being or so acting as a partner. This subsection applies notwithstanding anything inconsistent in the partnership agreement that existed immediately before the vote required to become a limited liability partnership under Section 1001(b).”

Deze regel moet echter niet worden verstaan alsof partners van een LLP nimmer aansprakelijk zijn voor verbintenissen van de LLP. De regel geeft veeleer een uitgangspunt weer. Hierna wordt de reikwijdte van dit uitgangspunt nader uiteengezet.

4.2 Verbintenissen waarvoor de aansprakelijkheidsbeperking geldt

²⁵ Het is waarschijnlijk ook geen echte hoofdelijkheid in de zin van 'joint and several liability', zoals dat in de Verenigde Staten wordt verstaan. Hillman/Vestal/Weidner (2005) spreken over een "peculiar" en "qualified" joint and several liability (p. 135 en 148).

²⁶ Niet altijd is het vereist dat de crediteur vergeefs verhaal heeft gezocht bij de LLP. De rechter kan rechtstreeks verhaal bij de aansprakelijke partners toestaan "based on a finding that partnership assets subject to execution are clearly insufficient to satisfy the judgment, that exhaustion of partnership assets is excessively burdensome, or that the grant of permission is an appropriate exercise of the court's equitable powers" (§ 307(d)(4) R.U.P.A.).

²⁷ Hoofdelijkheid geldt, bij gewone partnerships, evenmin voor partners ten opzichte van schulden die de partnership is aangegaan vóór de toetreding van de betreffende partner (§ 306(b)).

De aansprakelijkheidsbeperking varieert in de wetgeving van de verschillende staten. Een overzicht van de geldende beperkingen per staat is opgenomen als Bijlage 5.²⁸

Het verschil in de omvang van de aansprakelijkheid wordt in de eerste plaats bepaald door het soort verbintenissen waarvoor de aansprakelijkheidsbeperking geldt. Sommige staten maken een onderscheid tussen schulden uit onrechtmatige daad en schulden uit overeenkomst. Individuele partners zijn in deze stelsels niet aansprakelijk voor onrechtmatige daden van medevennoten, werknemers of anderen die voor de LLP werkzaam zijn, die aan de LLP kunnen worden toegerekend. Individuele partners zijn in beginsel wel aansprakelijk voor verbintenissen uit overeenkomsten door de LLP aangegaan.

Uitsluiting van aansprakelijkheid ingeval van onrechtmatige daad van een medevennoot is hoofdzakelijk gebaseerd op het idee dat het onbillijk is de onschuldige partner met de gevolgen te belasten van een onrechtmatige handeling waarop hij doorgaans geen controle kan uitoefenen. Op de onschuldige vennoten zou een onevenredige zware last worden gelegd omdat zij in de meeste gevallen het onrechtmatige handelen van de schuldige vennoot niet hebben kunnen voorkomen. De onmogelijkheid van preventie brengt mee dat het niet gerechtvaardigd wordt geacht aan crediteuren van de LLP het voordeel van de hoofdelijkheid toe te kennen, dat immers op de aannahme berust dat het voor de vennoten mogelijk is het onrechtmatige handelen van de medevennoten te voorkomen.

Doorslaggevend voor de uitsluiting van de aansprakelijkheid is dat de handeling in kwestie een geval van 'negligence' of 'other misconduct' betreft. Het gaat er derhalve om dat aan de schuldige vennoot een verwijt kan worden gemaakt voor de fout. Zo zal moeten worden aangenomen dat een beroepsbeoefenaar die een ernstige fout maakt jegens een cliënt schuldig is aan 'negligence' ook wanneer de fout in een contractuele relatie wortelt. De schuldige vennoot begaat dan een onrechtmatige daad waarvoor de onschuldige partners niet hoofdelijk verbonden zijn. Een vordering van de benadeelde jegens de onschuldige vennoten stuit af op de 'liability shield'.

De meeste staten maken geen onderscheid tussen delictuele en contractuele aansprakelijkheid. Deze stelsels hanteren een zogenaemde 'full shield' systeem. Alle schulden, uit welke bron ook ontstaan, dienen te worden verhaald op het

²⁸ Het overzicht is ontleend aan Bromberg/Ribstein (2006), p. 162-165.

vermogen van de LLP. De vennoten zijn in beginsel niet aansprakelijk (R.U.P.A. § 306(c)).

De beperking van aansprakelijkheid is geen dwingende regel. Partijen kunnen afspreken dat een of meer partners, geheel of gedeeltelijk, aansprakelijk zullen zijn voor een verbintenis van de LLP. Zie nader hierover nr. 4.7 hierna.

4.3 Verbintenissen waarvoor de aansprakelijkheidsbeperking niet geldt

De uitsluiting van aansprakelijkheid voor verbintenissen van de LLP geldt niet onverkort. Een vennoot is aansprakelijk voor schade die ontstaan is door een eigen tekortkoming, ook al is de schade het gevolg van een verbintenis van de LLP.

De eigen aansprakelijkheid van de vennoot wordt soms uitdrukkelijk in de wet neergelegd.²⁹ Waar dat niet gebeurt, wordt aangenomen dat de aansprakelijkheid geldt krachtens het commune recht.

Naast de aansprakelijkheid voor de eigen tekortkomingen, rust op de vennoot de aansprakelijkheid voor de fouten van de personen - al of niet vennoten - die voor de LLP werken en die onder het directe toezicht van de betreffende vennoot staan. Wat 'direct toezicht' inhoudt, kan alleen van geval tot geval worden vastgesteld. De wetgeving van de verschillende staten loopt uiteen. Sommige staten bepalen dat de partner aansprakelijk is ingeval van 'tortious conduct'.³⁰ Andere staten kennen een ruimer aansprakelijkheidsregime door partners aansprakelijk te maken voor schade ontstaan door toedoen van personen onder hun 'direct supervision'.³¹ De wetgeving van Texas bepaalt dat een partner aansprakelijk kan zijn als de partner "had notice or knowledge of the errors, omissions, negligence, incompetence, or malfeasance by the other partner or representative [die de schade veroorzaakte], at the time of the occurrence and then failed to take reasonable steps to prevent or cure the errors, omissions, negligence, incompetence, or malfeasance."³²

²⁹ § 26(c) New York Code bijvoorbeeld bepaalt, voor zover hier van belang: "Notwithstanding the provisions of subdivision (b) [partners niet aansprakelijk voor verbintenissen van de LLP] of this section, (i) each partner, employee or agent of a partnership which is a registered limited liability partnership shall be personally and fully liable and accountable for any negligent or wrongful act or misconduct committed by him or her or by any person under his or her direct supervision and control while rendering professional services on behalf of such registered limited liability partnership (...)."

³⁰ California Corp. Code § 16306(e).

³¹ Idaho Code § 53-3-306(c)

³² Texas Civ. Stat. Art. 6132b-3.08 (a)(2)(B).

Dit soort bepalingen doet de vraag rijzen of de beperkte aansprakelijkheid van de partners van een LLP gelijk te stellen is met de beperkte aansprakelijkheid van de leden van kapitaalvennootschappen (corporations), zoals de bedoeling van R.U.P.A. was:

"Subsection (c) alters classic joint and several liability of general partners for obligations of a partnership that is a limited liability partnership. Like shareholders of a corporation and members of a limited liability company, partners of a limited liability partnership are not personally liable for partnership obligations incurred while the partnership liability shield is in place solely because they are partners. As with shareholders of a corporation and members of a limited liability company, partners remain personally liable for their personal misconduct."³³

In de literatuur is erop gewezen dat de aansprakelijkheid ingeval van toezicht averechts kan werken. Het risico bestaat dat vennoten minder snel toezichtverantwoordelijkheid nemen om de daarbij behorende potentiële aansprakelijkheid te ontlopen.³⁴

Een bijzondere situatie met betrekking tot de aansprakelijkheid van de vennoten voor schulden van de LLP kan zich voordoen ingeval van ontbinding van de LLP. Het is mogelijk dat het vermogen van de LLP ontoereikend is om alle verbintenissen te voldoen. Wanneer de verbintenissen zogenoemde 'shielded liabilities' zijn, dat wil zeggen: verbintenissen waarvoor de vennoten krachtens de toepasselijke LLP-wetgeving niet aansprakelijk zijn³⁵, heeft de ontoereikendheid van het vermogen tot gevolg dat de betreffende verbintenissen onvoldaan blijven. Het is echter mogelijk dat zowel 'shielded' als 'unshielded liabilities' tot het vermogen van de LLP behoren. Met andere woorden er kunnen verbintenissen bestaan waarvoor een of meer vennoten, ondanks de algemene uitsluiting van aansprakelijkheid, wel verbonden zijn.³⁶ Dit zal zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de verbintenis ontstaat uit wanprestatie gepleegd door een vennoot in de nakoming van een overeenkomst die hij namens de LLP aanging. De crediteur zal in dat geval zowel de LLP als de wanpresterende vennoot kunnen aanspreken.

³³ Commentaar op § 306(c). De in de tekst genoemde twijfel wordt opgeworpen door Hillman/Vestal/Weidner (2006), p. 141.

³⁴ Bromberg/Ribstein (2006), p. 127-128.

³⁵ Deze verbintenissen worden hierna aangeduid als: beschermde verbintenissen.

³⁶ Deze verbintenissen worden hierna aangeduid als: onbeschermde verbintenissen.

De betekenis van een aansprakelijkheidsbeperking moet worden gerelativeerd in die stelsels die geen 'full shield' kennen, dat wil zeggen, rechtsstelsels die de beperking van aansprakelijkheid alleen laten gelden voor bepaalde verbintenissen, terwijl voor andersoortige verbintenissen de vennoten naast de LLP gebonden zijn. In deze situatie is het mogelijk dat tot het vermogen van de LLP zowel beschermde als onbeschermde verbintenissen behoren. De vraag rijst dan welke verbintenissen eerst dienen te worden voldaan indien het vermogen van de LLP niet toereikend is om alle verbintenissen te voldoen. Het probleem kan met een voorbeeld worden geïllustreerd. De waarde van de activa van een LLP is \$ 100.000,--. Daartegenover staan onbeschermde verbintenissen ter waarde van \$ 80.000,--. Deze schulden zijn verhaalbaar op de LLP en op venoot A. Voorts zijn er beschermde verbintenissen ter waarde van \$ 40.000,--. Is in deze situatie de LLP gerechtigd om te bepalen welke verbintenissen het eerst zullen worden voldaan? Als dat het geval is, bestaat een gereede kans dat eerst de onbeschermde verbintenissen worden voldaan, waardoor \$ 20.000 aan activa overblijven. De beschermde verbintenissen kunnen dan deels niet voldaan worden. Als de LLP gehouden zou zijn deze laatste verbintenissen als eerste te betalen, zouden de crediteuren van onbeschermde verbintenissen, voor zover het vermogen van de LLP ontoereikend is, verhaal kunnen nemen op het vermogen van de aansprakelijke venoot.

Deze onduidelijkheden doen zich in mindere mate voor in die rechtsstelsels die een 'full shield' systeem hanteren. Het onderscheid tussen 'shielded' en 'unshielded liabilities' bestaat daar niet. Alle verbintenissen zijn in beginsel 'shielded liabilities' en derhalve niet verhaalbaar op het privé-vermogen van de vennoten. Wel blijven in deze stelsels vennoten individueel aansprakelijk voor hun eigen toerekenbaar tekortschieten. Het is daarom mogelijk dat ook hier sprake is van een voorrangconflict als tot het vermogen van de LLP beschermde en onbeschermde verbintenissen behoren en het vermogen van de LLP ontoereikend is om alle verbintenissen te voldoen.

Een andere feitelijke beperking van de aansprakelijkheid van vennoten kan zijn gelegen in het recht van regres van de LLP, c.q. de overige vennoten, ten opzichte van de venoot die schade heeft toegebracht aan de LLP. Men denke aan het geval dat een venoot tekortschiet in de nakoming van een overeenkomst jegens een cliënt van de LLP, ten gevolge waarvan schade voor de cliënt ontstaat die door de LLP wordt vergoed. De LLP, c.q. de overige partners³⁷, kunnen zich ter zake van die

³⁷ Wie rechthebbend is op de regresvordering - de LLP of de partners - is een aangelegenheid die door de wet verschillend kan zijn geregeld. Eenvoudshalve wordt hier ervan uitgegaan dat de regresvordering aan de LLP toekomt.

schade op de wanpresterende vennoot verhalen. De uitoefening van dit regresrecht betekent feitelijk dat de wanpresterende vennoot aansprakelijk is voor de schade die hij heeft veroorzaakt. Maar ook de omgekeerde situatie is denkbaar. Een wanpresterende vennoot die de schade van de benadeelde rechtstreeks vergoedt, kan jegens de LLP, afhankelijk van hoe de partnership agreement luidt, een regresvordering instellen tot vergoeding aan hem van de schade die hij geleden heeft als gevolg van zijn vergoeding aan de cliënt van de LLP. De uitoefening van deze regresvordering zou voor de onschuldige partners materieel betekenen dat zij medeaansprakelijk zijn voor de fouten van de schuldige vennoot. Het commentaar op R.U.P.A. § 306 zegt dan ook onder meer: "Inter se contribution agreements may erode part or all of the effects of the liability shield."³⁸

Deze en soortgelijke situaties doen de vraag rijzen hoe ver de 'liability shield' de vennoten daadwerkelijk beschermt voor verbintenissen die zijn ontstaan door het tekortschieten van een medevennoot. De vraag is in haar algemeenheid niet te beantwoorden. Wel kan worden vastgesteld dat bij rechtsstelsels die een onderscheid maken tussen 'shielded' en 'unshielded liabilities' de beperking van de aansprakelijkheid minder ver gaat dan op het eerste gezicht zou kunnen lijken. Verbintenissen die in beginsel op het aansprakelijkheidsscherm van de LLP zouden moeten stuiten, kunnen alsnog via de weg van de regresrechten het privé-vermogen van de vennoten raken. Bij stelsels die dat onderscheid niet maken, is de kans van persoonlijke indirecte aansprakelijkheid van de vennoten minder groot, maar toch aanwezig.

Ingeval van ontbinding van een partnership (dus ook van een LLP) schrijft § 807(b) R.U.P.A. voor dat iedere partner gehouden is aan de partnership te betalen een bedrag gelijk aan het tekort in zijn kapitaalrekening. Bij de vaststelling van dat tekort worden buiten beschouwing gelaten de verbintenissen waarvoor de betreffende partner niet hoofdelijk verbonden is krachtens § 306.³⁹ Deze beperking van de bijdrageplicht tot verbintenissen waarvoor de hoofdelijkheidsregel geldt, lost een deel van de onzekerheden over de omvang van de bijdrageplicht op en helpt tevens de beperking van de aansprakelijkheid van de partners overeind te houden. De beperking lost evenwel niet op de onduidelijkheid die ontstaat wanneer bij

³⁸ § 306(c) R.U.P.A. bevat een vermoeden dat tot gevolg kan hebben dat registratie van een partnership als LLP de plicht van een vennoot om schade aan de partnership te vergoeden die ontstaan is door wanprestatie van de vennoot verval.

³⁹ Zie de tekst van de aangehaalde voorschriften in Bijlage 3. Indien de kapitaalrekening een overschot voor de partner weergeeft, komt de partner een vordering jegens de partnership toe ten bedrage van het overschot.

ontbinding zowel beschermde als onbeschermde verbintenissen bestaan. De vraag blijft dan bestaan of de ontbonden partnership eerst de onbeschermde verbintenissen kan voldoen, met als gevolg dat de overblijvende, beschermde verbintenissen niet vallen onder de bijdrageplicht van de partners en daardoor waarschijnlijk onvoldaan blijven.

Ingeval van faillissement van de LLP geldt dezelfde regel. Partners zijn slechts gehouden bij te dragen in het tekort "to the extent that under applicable nonbankruptcy law such general partner is personally liable for such deficiency".⁴⁰

4.4 Aansprakelijkheid en de problematiek van de schijn-partner en de schijn-LLP

De formaliteiten die het ontstaan van de LLP vergezellen zijn zeer beperkt (zie nr. 3.2 hiervoor). De toetreding van een persoon tot de LLP is nog informeler. De wetgeving van de staten vereist doorgaans niet dat de identiteit van de partners in een register wordt ingeschreven. Voldoende is veelal dat het aantal partners wordt ingeschreven. Deze beperkte formaliteiten hebben als voordeel de eenvoud en de flexibiliteit. Het nadeel is een mogelijk tekort aan rechtszekerheid omdat derden niet op de gegevens van een openbaar register kunnen afgaan om vast te stellen of bepaalde personen als partners kunnen worden aangemerkt. Dit kan aanleiding geven tot aansprakelijkheidsvragen.

Een eerste vraag betreft de positie van iemand die zich voordoeft als partner van een LLP, terwijl hij dat niet is. De vraag is of deze pseudo-partner onderworpen is aan het algemene hoofdelijkheidsregime van de gewone partnership, dan wel of voor hem het bijzondere LLP-regime geldt. In de literatuur wordt betoogd dat het bijzondere regime geldt.⁴¹ Voor een pseudo-LLP partner dient, in deze visie, hetzelfde te gelden als voor een pseudo-partner in een gewoon partnership, namelijk dat de aansprakelijkheid van de pseudo-partner bepaald wordt door het aansprakelijkheidsregime dat van toepassing zou zijn als hij daadwerkelijk partner zou zijn.⁴² Ook spreekt voor het beperkte aansprakelijkheidsregime van de pseudo-LLP partner dat de betekenis van het vervuld zijn van de formaliteiten om daadwerkelijk partner te zijn, voor een derde, gering zijn. Het achterwege blijven van deze formaliteiten rechtvaardigt in deze visie de hoofdelijke verbondenheid van

⁴⁰ Bankruptcy Code § 723(a).

⁴¹ Bromberg/Ribstein (2006), p. 145.

⁴² Zie § 308(a) R.U.P.A. (Bijlage 3).

de pseudo-partner niet. Referenten aan wie wij de kwestie hebben voorgelegd vonden deze visie de meest juiste.

Een andere vraag betreft het aansprakelijkheidsregime van een entiteit die in het rechtsverkeer als een LLP opereert zonder het te zijn. Een dergelijk pseudo-LLP kan ontstaan indien niet aan alle formaliteiten voor een geldige inschrijving is voldaan. Dit kan gebeuren bij de initiële inschrijving of bij het voortzetten van een bestaande, geldige inschrijving. De vraag is of voor het pseudo-LLP het aansprakelijkheidsregime van de LLP geldt of het regime van de algemene partnership. Het antwoord hierop is niet met zekerheid te geven. Voor het LLP-regime lijkt te pleiten dat in het Amerikaanse vennootschapsrecht erkend is dat een crediteur zich niet mag beroepen op het ontbreken van de LLP-status indien hij en de pseudo-LLP de betreffende transactie aangingen in de veronderstelling dat de LLP bestond. Voor het niet toepassen van het LLP-regime pleit anderzijds de noodzaak tot handhaving van de vereisten die de wet stelt aan het geldige bestaan van een LLP. Als een pseudo-LLP dezelfde status zou verkrijgen als een geldige LLP, zouden de voorschriften die de wetgever dwingend heeft voorzien ten behoeve van de bescherming van crediteuren (bijvoorbeeld het aangaan van een aansprakelijkheidsverzekering, het afzonderen van een aansprakelijk vermogen) zinloos worden.

4.5 Tijdelijke grenzen van de aansprakelijkheid

Het aansprakelijkheidsregime duurt zolang de LLP bestaat. Met betrekking tot het bestaan als LLP kunnen zich verschillende varianten voordoen die van belang zijn voor het aansprakelijkheidsregime van de LLP.

In de eerste plaats is het mogelijk dat de LLP als zodanig ontstaat en eindigt. Dit betekent dat de partnership vanaf haar ontstaan tot en met haar beëindiging als LLP is ingeschreven, c.q. de inschrijving is doorgehaald in het betreffende register. De LLP wordt niet voortgezet als gewoon partnership. In dat geval, is het LLP-aansprakelijkheidsregime van toepassing op alle schulden van de LLP.

In de tweede plaats kan de LLP, voordat zij als LLP wordt ingeschreven, reeds hebben bestaan als gewone partnership. Over de periode voorafgaand aan de inschrijving, is het gewone partnership (hoofdelijkheids)regime van toepassing. Hetzelfde geldt in het geval dat na doorhaling van de inschrijving als LLP de partnership doorgaat als gewone partnership. Ook over de periode na de inschrijving is sprake van hoofdelijkheid.

De geschetste tijdelijke grenzen van het bestaan van de LLP geven aanleiding tot vragen wanneer die grenzen niet samenvallen met de tijdelijke grenzen van de gebeurtenissen die aanleiding geven tot aansprakelijkheid van de LLP.⁴³ Deze problemen zijn het duidelijkst zichtbaar bij duurverhoudingen die zich uitstrekken over periodes waarvoor een verschillend aansprakelijkheidsregime geldt, bijvoorbeeld een huurovereenkomst die is aangegaan terwijl de partnership een gewoon partnership was en die voortduurt nadat de partnership een LLP is geworden, of, omgekeerd, de huur aangegaan als LLP en voortgezet als gewone partnership.

Een eenduidig antwoord op deze vragen lijkt niet mogelijk. In het geval van een overeenkomst aangegaan vóór de inschrijving, die na inschrijving wordt voortgezet, kan worden betoogd dat het moment van ontstaan van de overeenkomst in beginsel bepalend zal zijn voor het aansprakelijkheidsregime. Dat regime is het gevolg van de verwachtingen van partijen, en deze verwachtingen zullen doorgaans bepaald worden door de omstandigheden aanwezig tijdens het ontstaansmoment.⁴⁴ Maar het is niet uit te sluiten dat de verwachtingen juist worden bepaald door de toekomstige inschrijving en daarmee gepaard gaande verandering van status van gewone partnership naar LLP. Het is niet duidelijk of in een dergelijk geval het LLP-aansprakelijkheidsregime van toepassing is. Daarvoor pleiten de kennelijke verwachtingen van partijen. Daartegen het feit dat de overeenkomst is aangegaan met een gewone partnership en dat uit § 306(a) R.U.P.A. volgt dat het LLP-aansprakelijkheidsregime geldt voor verbintenissen aangegaan door de LLP "while the partnership is a limited liability partnership".

De wetgeving van sommige staten bevatten voorzieningen voor deze situaties. De wetgeving van Maryland bijvoorbeeld bepaalt dat de aansprakelijkheidsbeperking van de LLP niet raakt "the liability of a partner for debts and obligations of the partnership, whether in contracts or in tort, that arise or relate to a contract made by the partnership prior to its registration as a limited liability partnership, unless the

⁴³ Het lijkt vast te staan dat wanneer een schuld ontstaat en opeisbaar wordt nadat de LLP ophoudt te bestaan de partners van de voortzettende partnership zich niet kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking van de LLP. In *Apcar Inv. Partners VI, Ltd. v. Gaus*, 161 S.W.3d 137 (Tex. App. 2005) werd beslist dat partners hoofdelijk verbonden zijn voor huurschulden aangegaan drie jaren na de beëindiging van de inschrijving van de LLP doordat de inschrijving niet werd verlengd. Voor schulden opeisbaar voordat de LLP ontstaat zal hetzelfde moeten worden aangenomen.

⁴⁴ Het commentaar op § 306 stelt: "When an obligation is incurred is determined by other law (...). Under that law, and for the limited purpose of determining when partnership contract obligations are incurred, the reasonable expectations of creditors and the partners are paramount."

registration was consented to in writing by the party to the contract that is seeking to enforce the debt or obligation".⁴⁵

De wetgeving van Minnesota bevat een vergelijkbare bepaling, die daarnaast verduidelijkt dat "an amendment, modification, extension, or renewal of a note, contract, or other agreement does not affect the time at which a partnership debt or obligation under or relating to that note, contract, or other agreement is incurred".⁴⁶

Deze voorschriften kunnen op hun beurt aanleiding geven tot nieuwe vragen of verfijningen, zoals welke verbintenissen "zijn ontstaan" of "betreffen" een overeenkomst aangegaan vóór de inschrijving. Het lijkt niet nodig op deze vragen in te gaan. Wat reeds uiteengezet is, is voldoende om een beeld te geven van de kwesties die samenhangen met de tijdelijke grenzen van de LLP en de duurverhoudingen waarbij de LLP partij is.

Bij verhoudingen die niet een duurzaam karakter hebben, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad die in een enkele gebeurtenis welomschreven schade veroorzaakt, kunnen zich eveneens vragen voordoen naar aanleiding van de tijdsgrenzen van de LLP. In beginsel zal het LLP-aansprakelijkheidsregime van toepassing zijn indien de onrechtmatige daad aan de LLP toegerekend kan worden. Dit zal het geval zijn wanneer de onrechtmatige daad gepleegd is tijdens het bestaan van de LLP. Het is echter mogelijk dat de LLP niet langer bestaat op het moment dat de voormalige partners worden aangesproken. In de literatuur wordt een zekere spanning geconstateerd tussen enerzijds de hoofdregel dat een verbintenis (uit onrechtmatige daad, overeenkomst, etc.) op de LLP rust als het door de LLP is aangegaan, met als gevolg dat voor de partners het aansprakelijkheidsscherm geldt, en anderzijds de regel dat het aansprakelijkheidsscherm alleen geldt voor de partners van een LLP, hetgeen het bestaan van de LLP lijkt te vooronderstellen. Deze spanning doet zich in het bijzonder gevoelen wanneer de LLP-status verloren gaat door een omstandigheid die aan de partners is toe te rekenen, zoals het niet verlengen van de inschrijving, het niet voldoen aan verzekerings- of andere eisen, etc.⁴⁷

4.6 Doorbraak van aansprakelijkheid

⁴⁵ Md. Code Ann., Corps. & Assus. § 9A-307(d)(3).

⁴⁶ Minn. Stat. § 323a-3-06(d). Het voorschrift komt overeen met het officiële commentaar op § 306 R.U.P.A.

⁴⁷ Bromberg/Ribstein (2006), p. 147.

De bescherming tegen aansprakelijkheidsclaims die de LLP-status aan de partners van de LLP biedt is niet absoluut. Onder omstandigheden is het mogelijk dat de aansprakelijkheidsbeperking doorbroken wordt. In de Amerikaanse rechtscultuur wordt in dit soort gevallen van 'veil-piercing' gesproken. Het Nederlandse spraakgebruik volgend, zal dit verschijnsel hier worden geduid als 'doorbraak van aansprakelijkheid'.

Uit het onderzoek is niet gebleken dat doorbraak van aansprakelijkheid bij de LLP een regelmatig terugkerend verschijnsel is. Slechts twee staten kennen wettelijke voorzieningen voor doorbraak van aansprakelijkheid.⁴⁸ De beperkte toepassing van dit instrument hangt waarschijnlijk samen met het feit dat het vooral bedoeld en vormgegeven is om misbruik van kapitaalvennootschappen ('corporations') te bestrijden. De verschillen tussen de LLP, als partnershipvorm, en de corporations maken de doorbraak van aansprakelijkheid minder eenvoudiger toe te passen. De aansprakelijkheidsbeperking bij de LLP is een gevolg van de naleving van betrekkelijk eenvoudige formaliteiten (correcte inschrijving, verzekering of vermogensafschieding, etc.). Zolang deze formaliteiten vervuld zijn zal in beginsel de aansprakelijkheidsbeperking gelden. Voorts speelt waarschijnlijk een rol dat de behoefte aan doorbraak van aansprakelijkheid zich minder doet gevoelen wanneer naast de LLP een of meer schuldige partners aansprakelijk kunnen worden gehouden.

4.7 Contractuele afwijkingen

Het wettelijke aansprakelijkheidsregime met betrekking tot verbintenissen van de LLP wordt aan partijen niet dwingend opgelegd. De LLP, de partners en de crediteuren kunnen overeenkomen dat een ander regime zal gelden. Zij kunnen de aansprakelijkheid verruimen door overeen te komen dat de beperking van aansprakelijkheid niet zal gelden voor bepaalde schulden of voor bepaalde partners. Sommige staten voorzien uitdrukkelijk in deze mogelijkheid.⁴⁹ Zij kunnen ook de aansprakelijkheid beperken door overeen te komen dat de crediteur geen of beperkt verhaal zal zoeken ten opzichte van de LLP of een of meer schuldige partners.

⁴⁸ Arizona en Colorado.

⁴⁹ Bijvoorbeeld § 15-306(e) Delaware Code: "Notwithstanding the provisions of subsection (c) of this section, under a partnership agreement or under another agreement, a partner may agree to be personally liable, directly or indirectly, by way of indemnification, contribution, assessment or otherwise, for any or all of the obligations of the partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership."

De LLP kan beslissen afstand te doen van de aansprakelijkheidsbeperking. Dit besluit doet de vraag rijzen of voor het nemen van het besluit een versterkte meerderheid, of wellicht unanimiteit geldt omdat beschikt wordt over het recht van de partners om niet te worden aangesproken. R.U.P.A. voorziet niet in deze eventualiteit. Betoogd wordt dat de afstand van recht dat besloten ligt in het besluit beschouwd kan worden als "an act outside the ordinary course of business" van de LLP (R.U.P.A. § 401(j)), waarvoor, tenzij de partnership agreement anders bepaalt, de instemming van alle partners vereist is.⁵⁰

5. Vermogensbescherming?

Het aansprakelijkheidsregime van de LLP heeft tot gevolg dat schulden van de LLP in principe alleen kunnen worden verhaald op het vermogen van de LLP en voorzover dit ontoereikend is voor de voldoening op het vermogen van de schuldige partner(s). Voor crediteuren betekent dit een verslechtering van hun verhaalspositie ten opzichte van de positie die zij zouden hebben indien het privé-vermogen van alle partners ook verhaalsobject zou zijn. De verhaalbaarheid van de vorderingen kan bovendien illusoir worden indien het vermogen van de LLP onverkort aan de partners zou kunnen worden uitgekeerd. Sommige staten voorzien in een soort van vermogensbescherming door de LLP te verplichten een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten of een geldbedrag af te zonderen.⁵¹ Een andere vorm van vermogensbescherming is de beperking van de uitkeringsbevoegdheid. De volgende variaties kunnen worden onderscheiden:

- de beperkingen op dividenduitkering die voor kapitaalvennootschappen ('corporations') gelden zijn ook op de LLP van toepassing;⁵²
- uitkering is alleen mogelijk als de activa de passiva overstijgen;⁵³
- uitkering is niet mogelijk wanneer dat gebeurt op frauduleuze wijze;⁵⁴
- partners die een uitkering ontvangen in strijd met de wettelijke beperkingen moeten de LLP schadeloos stellen tot het bedrag van de uitkering indien zij op het moment van de uitkering de onrechtmatigheid ervan kenden.⁵⁵

⁵⁰ Bromberg/Ribstein (2006), p. 130.

⁵¹ Zie nr. 3.4 hiervoor.

⁵² North Dakota Cent. Code § 45-22-10. Deze beperking gold ook in Minesota, maar is daar afgeschaft.

⁵³ Met verschillende nuances: California Corp. Code Code Ann., tit. 6 § 15-309(a), 16957; Colorado Rev. Stat. § 7-64-1004; Delaware Code Ann., tit. 6 § 15-309(a); Oregon Rev. Stat. § 67.615;

⁵⁴ Arizona Rev. Stat. § 29-1026(F).

⁵⁵ Delaware Code Ann., tit. 6 § 15-309(b).

Ter illustratie wordt hieronder de tekst weergegeven van de vermogensbeschermingsregel van Delaware:

§ 15-309. Limitations on distribution.

(a) A limited liability partnership shall not make a distribution to a partner to the extent that at the time of the distribution, after giving effect to the distribution, all liabilities of the limited liability partnership, other than liabilities to partners on account of their economic interests and liabilities for which the recourse of creditors is limited to specified property of the limited liability partnership, exceed the fair value of the assets of the limited liability partnership, except that the fair value of property that is subject to a liability for which the recourse of creditors is limited shall be included in the assets of the limited liability partnership only to the extent that the fair value of that property exceeds that liability. For purposes of this subsection, the term "distribution" shall not include amounts constituting reasonable compensation for present or past services or reasonable payments made in the ordinary course of business pursuant to a bona fide retirement plan or other benefits program.

(b) A partner of a limited liability partnership who receives a distribution in violation of subsection (a) of this section, and who knew at the time of the distribution that the distribution violated subsection (a) of this section, shall be liable to the partnership for the amount of the distribution. A partner of a limited liability partnership who receives a distribution in violation of subsection (a) of this section, and who did not know at the time of the distribution that the distribution violated subsection (a) of this section, shall not be liable for the amount of the distribution. Subject to subsection (c) of this section, this subsection (b) shall not affect any obligation or liability of a partner of a limited liability partnership under an agreement or other applicable law for the amount of a distribution.

(c) Unless otherwise agreed, a partner of a limited liability partnership who receives a distribution from a partnership shall have no liability under this chapter or other applicable law for the amount of the distribution after the expiration of three years from the date of the distribution.

Overigens bevatten de wetgevingen die beperkingen bevatten op de uitkeringsbevoegdheid van de LLP voorzieningen om uitkeringen mogelijk te maken

die kort gezegd een zakelijke rechtvaardiging hebben, ook al kan de uitkering leiden tot vermindering van de verhaalbaarheid van schulden van de LLP-crediteuren. Als een nadeel van deze voorzieningen wordt gezien dat zij aanleiding kunnen geven tot vragen over de zakelijkheid van de uitkering.

De staten die een regel van vermogensbescherming in hun wetgeving hebben opgenomen is een minderheid. R.U.P.A. en de grote meerderheid van de overige staten kennen een dergelijke regel niet.

6. Fiscale behandeling

De fiscale behandeling van een onderneming in de Verenigde Staten wordt doorgaans bepaald door de begrippen 'corporation' en 'partnership' in de Internal Revenue Code.⁵⁶ Een corporation omvat mede samenwerkingsverbanden en entiteiten die op een corporation lijken ook al zijn zij niet als corporation opgericht. Tot 1997 bepaalde de Amerikaanse belastingdienst aan de hand van enkele materiële criteria (overdraagbaarheid van de participaties, centrale leiding, etc.) of de entiteit in kwestie op een corporation lijkt. Dit systeem is per 1 januari 1997 vervangen door een keuzesysteem ('check-the-box') waarbij de belastingplichtige entiteit, binnen zekere grenzen, aangeeft of zij behandeld wenst te worden als corporation of als partnership.⁵⁷

Behandeling als corporation is vergelijkbaar met het fiscale regime van de Nederlandse vennootschapsbelasting. De entiteit wordt als belastingplichtige behandeld. Winsten en verliezen worden op entiteitsniveau belast. Daarnaast worden de rechthebbenden op de entiteit (aandeelhouders) belast terzake de uitkeringen die zij van de entiteit ontvangen. Behandeling als partnership is vergelijkbaar met het fiscale regime dat in Nederland geldt voor personenvennootschappen. Partnerships worden niet als belastingplichtige entiteiten beschouwd. Winsten en verliezen worden rechtstreeks aan de partners toegerekend en worden bij de partners belast.

Sinds 1 januari 1997 kan een LLP kiezen of zij fiscaal transparant wil worden belast dan wel als een corporation. De keuzevrijheid geldt niet voor LLP's waarvan de

⁵⁶ Dit nummer is hoofdzakelijk gebaseerd op Bromberg/Ribstein (2006), p. 256 e.v. Er wordt alleen ingegaan op het fiscale regime op federaal niveau. De fiscale behandeling door de afzonderlijke staten blijft buiten beschouwing.

⁵⁷ Zie over de geschiedenis van dit systeem hierna II.C.1.1.

lidmaatschapsrechten kort gezegd verhandeld worden op een effectenbeurs, noch voor LLP's die bepaalde activiteiten uitoefenen (bank- en verzekeringsbedrijf, etc.).

De omzetting van een gewone partnership in een LLP wordt niet beschouwd een staking van de onderneming te zijn indien de omzetting voldoet aan bepaalde continuïteitsvereisten (fiscale kwalificatie van beide entiteiten als partnership, voortzetting van het partnerschap van de oude partners in de nieuwe partnership, overgang van een substantieel deel van de activa, etc.).

II.B De LLP in Groot-Brittannië

1. Inleiding

1.1 Historische schets

De LLP is in Groot-Brittannië⁵⁸ ingevoerd bij wet van 20 juli 2000.⁵⁹ De directe aanleiding om de wet in te voeren was de zorg van grote firma's van beroepsbeoefenaren gevestigd in Groot-Brittannië, in het bijzonder accountantskantoren, om te worden geconfronteerd met hoge aansprakelijkheidsclaims. Deze firma's waren ingericht als personenvennootschappen ('partnerships'). De partners waren krachtens de wet hoofdelijk verbonden voor verbintenissen van de partnership. De partnership was vaak volgens toepasselijke beroepsregels de enige toelaatbare rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren.⁶⁰ Een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid voor de leden, zoals de 'private company', vergelijkbaar met de Nederlandse BV, was voor die beroepsbeoefenaren niet beschikbaar. Gesteld voor een merkbare toename van het aantal en de hoogte van aansprakelijkheidsclaims⁶¹, hebben grote professionele firma's aangekondigd de mogelijkheid te overwegen zich buiten Groot-Brittannië te vestigen in een jurisdictie die een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid wel kende. Daarbij werd vooral gedacht aan (verschillende staten van) de Verenigde Staten en Jersey. De Select Committee on Trade and Industry van het House of Commons, die belast was met de voorbereiding van de LLP-wetgeving, verwoordde deze zorg als volgt:

"By mid-1996 it was plain that the option of registration as a Jersey LLP was being very seriously considered by a number of the very large professional partnerships. It was this prospect, combined with the perceived possibility that a successful mega-claim could in due course precipitate the failure of a major

⁵⁸ De wet is niet van toepassing in Noord-Ierland, met uitzondering van sections 10 tot en met 13. De wetgeving is niet gelijk voor Engeland, Wales en Schotland. De verschillen zijn niet relevant voor dit onderzoek. Zij zullen hier niet in aanmerking worden genomen.

⁵⁹ Limited Liability Partnerships Act 2000, in werking getreden op 6 april 2001. De tekst van de wet is bijgevoegd als Bijlage 6.

⁶⁰ Dit was sinds 1989 niet langer het geval voor accountants.

⁶¹ In 1992-1993 werden in Groot-Brittannië 210 claims tegen de 'Big Six' accountantskantoren ingediend, tegenover 3 claims in 1982-1983. Eind 1993 waren meer dan 600 claims tegen die kantoren hangend. De gemiddelde hoogte van de hoogste drie claims was 12,5 keer hoger dan tien jaar daarvoor. De verzekeringspremies waren aan het einde van die periode 37,5 keer hoger dan aan het begin. De grote accountantskantoren besteedden 8% van hun inkomen uit de gewone bedrijfsuitoefening aan kosten in verband met claims. De gegevens zijn overgenomen uit Palmer's (2002), A4-15.

firm, that led to the November 1996 decision ... to bring forward LLP legislation in the U.K. Whether Parliament and Ministers like it or not, what is not in doubt is the real possibility of British firms registering offshore; if the Jersey statute proves unattractive there may well be other offshore options on offer."⁶²

In de Britse literatuur bestaat er overeenstemming over dat de LLP-wetgeving in Groot-Brittannië ingevoerd is om tegemoet te komen aan de wens van grote firma's van beroepsbeoefenaren om een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid voor de leden beschikbaar te stellen.⁶³

Als Bijlage 7 is opgenomen een uittreksel uit de Summary of Conclusions and Recommendations van de Trade and Industry Committee naar aanleiding van het wetsvoorstel voor de LLP Act. Het stuk geeft inzicht in de achtergronden van de wetgeving en van de gedachten in het House of Commons over de belangrijkste aspecten van het wetsvoorstel.

1.2 De LLP-regelgeving

De regelgeving over de LLP in Groot-Brittannië is verspreid over verschillende wetten en regels. Er bestaat niet een wet waarin de LLP volledig is geregeld. Er bestaat ook geen officiële, doorlopende tekst van de toepasselijke wet- en regelgeving. De regelgeving is tamelijk ontoegankelijk.⁶⁴

Het belangrijkste onderdeel van de regelgeving is de Limited Liability Partnerships Act 2000 (hierna in dit hoofdstuk: de LLP Act).⁶⁵ De LLP Act is een soort kaderwet. Zij bevat enkele inhoudelijke bepalingen over de LLP. Daarnaast kent de LLP Act bevoegdheid aan de 'Secretary of State' toe om bij wijze van 'regulation' nadere regels te geven. Deze regulations vormen het eigenlijke lichaam van de regelgeving over de LLP. De belangrijkste regulations⁶⁶ verklaren voorschriften uit de Companies Act 1985, de Companies Directors Disqualification Act 1986 en de

⁶² Bijlage 7, onder h.

⁶³ Palmer's (2002), A1-06; Freedman (2004), p. 301; Morse (2004), p. 322.

⁶⁴ In dit onderzoek wordt uitgegaan van het overzicht van de regelgeving dat in de vorm van bijlagen is opgenomen in Palmer's (2002).

⁶⁵ Bijlage 6.

⁶⁶ Sommige regulations blijven hier buiten beschouwing. Zij regelen zaken als te betalen leges en te gebruiken formulieren in verband met inschrijving, naamwijziging, etc.

Insolvency Act 1986⁶⁷ van toepassing op de LLP. Het gaat vooral om voorschriften over jaarrekeningrecht, bestuurders en insolventie. De toepassing van deze wetgeving op de LLP geschiedt niet onverkort. De regulations bepalen dat toepassing van de betreffende voorschriften geschiedt "with such further modifications as the context requires for the purpose of giving effect to that legislation as applied by" de regulations.⁶⁸ De toepasselijkheid van wetgeving die in eerste instantie bedoeld is voor kapitaalvennootschappen ('companies') geschiedt dan ook op analoge wijze. Deze ruimte voor analogie geeft enige onzekerheid over de precieze inhoud van de LLP-regelgeving. De opzet van de regelgeving wordt in de literatuur bekritiseerd.⁶⁹

2. Kenmerken

2.1 Geen personenvennootschap ('partnership')

De LLP is in het Britse recht een rechtsvorm die niet eenvoudig te brengen is onder de categorie personenvennootschap of kapitaalvennootschap. Het is zeker geen personenvennootschap, ondanks dat zij de naam 'partnership' draagt.⁷⁰ In het Britse recht is de partnership (personenvennootschap) een contract tussen de partners. De door de partners gevormde groep heeft geen rechtspersoonlijkheid. De rechten en plichten van de partnership zijn gemeenschappelijke rechten en plichten van de partners. Bij de LLP is de situatie anders. De LLP is "a body corporate (with legal personality separate from that of its members)."⁷¹ Voorts bepaalt section 1(5) dat "except as otherwise provided by this Act or any other enactment, the law relating to partnerships does not apply to a limited liability partnership." De geest van de LLP-regelgeving is tijdens de parlementaire behandeling zo verwoord dat de regering een nieuwe rechtsvorm wilde invoeren "which falls under company law as far as possible and (...) falls under partnership law as little as possible."⁷² De regulations

⁶⁷ In het geval van LLP's die onderworpen zijn aan het toezicht van de Financial Services Authority, verklaren de regulations sommige bepalingen van de Financial Services and Markets Act 2000 op die LLP's van toepassing. Het gaat hier, kort gezegd, om entiteiten die diensten aanbieden op het gebied van belegging en vermogensbeheer.

⁶⁸ Sections 3(1)(e), 4(2)(i) en 5(2)(f) Limited Liability Partnerships Regulations 2001.

⁶⁹ Morse (2004), p. 324; Freedman (2004), p. 302.

⁷⁰ Over dit punt bestaat in de literatuur eenstemmigheid, Palmer's (2002), A2-02; Blackett-Ord, (2002), p. 498; Lindley and Banks (2002), p.v. Palmer's merkt op dat onder het recht van Schotland de verschillen tussen de LLP en de gewone partnership wellicht minder groot zijn, omdat de gewone partnership ook rechtspersoon is.

⁷¹ Section 1(2) LLP Act.

⁷² Geciteerd door Palmer's (2002), A2-02.

geven uitvoering aan dit voornemen door een groot aantal bepalingen van het recht over kapitaalvennootschappen van toepassing te verklaren op de LLP.

De LLP is anderzijds niet geheel te kwalificeren als een kapitaalvennootschap omdat zij anders gestructureerd is. Er is geen in aandelen verdeeld kapitaal en er zijn geen organen naar het model van de kapitaalvennootschappen. Er zijn alleen 'members' die in een rechtsverhouding tot elkaar of tot de LLP staan. Deze verhoudingen worden beheerst door een overeenkomst tussen de members en de LLP, en bij gebreke van een overeenkomst door regels van het recht over personenvennootschappen die de regulations van toepassing verklaren (Section 5(1) LLP Act).

Wellicht kan men stellen dat de LLP een kapitaalvennootschap is met enkele trekken van een personenvennootschap. Het kenmerkende element van de LLP is de rechtspersoonlijkheid, die de members in staat stelt door middel van de LLP aan het rechtsverkeer deel te nemen zonder zelf verbonden te zijn voor de schulden van de LLP. De toepasselijkheid van de Companies Act en de rechtspersoonlijkheid doen de LLP in het Britse recht het meest gelijken op een kapitaalvennootschap.

2.2 Inrichting

De wet bevat nauwelijks regels over de inrichting van de LLP. Onder inrichting wordt hier verstaan het geheel van rechten en plichten van de members jegens elkaar en jegens de LLP. Het incorporation document dat in het Companies House wordt ingeschreven, en ten gevolge van welke inschrijving de LLP ontstaat, bevat slechts enkele gegevens die de LLP en de members identificeren.⁷³ De bedoeling van de wetgever met betrekking tot de inrichting van de LLP is geweest dat de members de ruimst mogelijke vrijheid hebben om de LLP naar eigen inzicht vorm te geven. De wet geeft uitdrukking aan dit streven door te bepalen dat, tenzij de wet anders voorschrijft, "the mutual rights and duties of the members of a limited liability partnership, and the mutual rights and duties of a limited liability partnership and its members, shall be governed (a) by agreement between the members, or between the limited liability partnership and its members, or (b) in the absence of agreement as to any matter, by a any provision made in relation to that matter by regulations under section 15(c) (Section 5(1) LLP Act)."

⁷³ Zie nr. 3.3 hierna.

De inrichting is een aangelegenheid die tussen de members, en eventueel met de LLP, contractueel kan worden geregeld. De overeenkomst is geen partnership agreement in de zin van het partnership law (personenvennootschapsrecht). In de literatuur wordt wel de term 'LLP agreement' gebezigd. De overeenkomst is vormvrij. De members hebben grote autonomie om de inhoud te bepalen. Vrijwel alle onderwerpen met betrekking tot de inrichting van de LLP kunnen in de overeenkomst worden geregeld: bestuur, vertegenwoordiging, deling in winst en verlies, toe- en uittreding van members, etc.

Hoewel het duidelijk is dat de autonomie van de members voorop staat bij de inrichting van de LLP, is het minder duidelijk waar de grenzen van die autonomie liggen. Waarschijnlijk bestaat er een harde kern van rechten en plichten waarover de members niet geheel naar eigen inzicht kunnen beschikken, althans niet onder alle omstandigheden. Daartoe behoren wellicht sommige zogenoemde 'duties of loyalty and care', alsmede de 'duties to act in good faith'. De onzekerheden over deze grenzen kunnen worden geïllustreerd aan de hand van de regel over bescherming tegen 'unfair prejudice'. Deze regel is neergelegd in section 459 Companies Act 1985. De regel is in beginsel van toepassing op LLP's.⁷⁴ De regel bepaalt, verkort weergegeven, dat een member van een LLP de rechter om een voorziening als bedoeld in Part XVII van de Companies Act 1985 kan vragen indien "the limited liability partnership's affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interest of its members generally or of some part of its members (including at least himself)." Subsection 1A geeft aan de members echter het recht bij schriftelijke overeenkomst de toepasselijkheid van de regel uit te sluiten, mits met instemming van alle members. De members zijn derhalve vrij om de rechter bevoegdheid te ontnemen bij een objectief onrechtvaardige toestand als 'unfair prejudice'. Maar dit betekent niet dat members elke toegang tot de rechter kunnen uitsluiten. De wet voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de LLP door de rechter "if the court is of the opinion that it is just and equitable that the limited liability partnership should be wound up."⁷⁵ Het ultimatum remedium van rechterlijke ontbinding kan waarschijnlijk niet worden ontnomen aan de member die een dringende behoefte aan die remedie heeft.

Voor het geval dat de members geen overeenkomst over de inrichting van de LLP hebben gesloten, gelden als aanvullend recht twee standaard bepalingen. De strekking van deze bepalingen is dat alle members gelijke rechten hebben: zij zijn allen gerechtigd de LLP te besturen, zij hebben een gelijk aandeel in de winst, etc.

⁷⁴ Schedule 3 van de regulations.

⁷⁵ Section 122(1)(e) Insolvency Act 1986, zoals gewijzigd voor llp's.

Daarnaast kennen de bepalingen enkele rechten ter bescherming van de positie van de members, zoals toegang tot de boeken van de LLP en het recht op schadeloosstelling voor kosten gemaakt ten behoeve van de LLP. Deze bepalingen luiden als volgt:

Default provision for limited liability partnerships

7. The mutual rights and duties of the members and the mutual rights and duties of the limited liability partnership and the members shall be determined, subject to the provisions of the general law and to the terms of any limited liability partnership agreement, by the following rules:

(1) All the members of a limited liability partnership are entitled to share equally in the capital and profits of the limited liability partnership.

(2) The limited liability partnership must indemnify each member in respect of payments made and personal liabilities incurred by him -

(a) in the ordinary and proper conduct of the business of the limited liability partnership; or

(b) in or about anything necessarily done for the preservation of the business or property of the limited liability partnership.

(3) Every member may take part in the management of the limited liability partnership.

(4) No member shall be entitled to remuneration for acting in the business or management of the limited liability partnership.

(5) No person may be introduced as a member or voluntarily assign an interest in a limited liability partnership without the consent of all existing members.

(6) Any difference arising as to ordinary matters connected with the business of the limited liability partnership may be decided by a majority of the members, but no change may be made in the nature of the business of the limited liability partnership without the consent of all the members.

(7) The books and records of the limited liability partnership are to be made available for inspection at the registered office of the limited liability partnership or at such other place as the members think fit and every member of the limited liability partnership may when he thinks fit have access to and inspect and copy any of them.

(8) Each member shall render true accounts and full information of all things affecting the limited liability partnership to any member or his legal representatives.

(9) If a member, without the consent of the limited liability partnership, carries on any business of the same nature as and competing with the limited

liability partnership, he must account for and pay over to the limited liability partnership all profits made by him in that business.

(10) Every member must account to the limited liability partnership for any benefit derived by him without the consent of the limited liability partnership from any transaction concerning the limited liability partnership, or from any use by him of the property of the limited liability partnership, name or business connection.

Expulsion

8. No majority of the members can expel any member unless a power to do so has been conferred by express agreement between the members.

3. Oprichting en publicatieplichten

De LLP ontstaat wanneer aan drie vereisten voldaan is (Section 2(1) LLP Act):

- (a) twee of meer personen die samen een onderneming willen exploiteren hebben een 'incorporation document' ondertekend,
- (b) het 'incorporation document' is ter inschrijving aangeboden bij een daartoe bestemd register,
- (c) bepaalde personen hebben formeel verklaard dat aan het onder (a) genoemde vereiste voldaan is.

Deze vereisten worden hierna meer in detail behandeld.

3.1 Pluraliteit van personen

De LLP moet worden opgericht door ten minste twee natuurlijke of rechtspersonen. De pluraliteit moet gedurende het bestaan van de LLP behouden blijven indien de uitsluiting van aansprakelijkheid voor de members in stand wil worden gehouden. Indien er minder dan twee members zijn en de LLP meer dan zes maanden nadien haar activiteiten voortzet, is de overblijvende member hoofdelijk naast de LLP verbonden voor verbintenissen van de LLP indien de member bekend was met het verlies van de pluraliteit.⁷⁶ Daarnaast kan de rechter op verzoek van onder anderen

⁷⁶ Section 24 Companies Act 1985. De Companies Act 1985 is op dit punt van toepassing op grond van Schedule 2 to the Limited Liability Partnership Regulations 2001. Conform het gebruik in de Engelse literatuur zal in het vervolg alleen worden verwezen naar de toepasselijke bepaling van de Companies Act, of in voorkomend geval van een andere wet, zonder telkens aan te geven dat toepassing geschiedt krachtens de regulations. Voorts moet worden bedacht dat de betreffende bepalingen, wanneer zij van

de crediteuren van de LLP de LLP ontbinden wanneer zij uit minder dan twee personen bestaat.⁷⁷

3.2 Doel van de LLP

De LLP dient te worden opgericht "for carrying on a lawful business with a view to profit" (Section 2(1)(a) LLP Act). Dit vereiste houdt in dat de LLP bij oprichting een commercieel doel moet hebben. Het is niet geoorloofd een LLP op te richten voor een ideëel doel. Het is echter niet duidelijk of het voortbestaan van de LLP bedreigd wordt indien de LLP na de oprichting niet langer een commerciële activiteit ontplooit. In de literatuur wordt betoogd dat het winstogmerk een oprichtingsvereiste is, maar geen voortbestaanvereiste.⁷⁸ Daar komt bij dat het Companies House⁷⁹ bij de inschrijving een lijdelijke rol vervult. Het controleert niet de materiële juistheid van de documenten die ter inschrijving worden aangeboden.

De LLP was in eerste instantie bedoeld als een instrument ten behoeve van beroepsbeoefenaren. Tijdens de parlementaire behandeling is deze beperkte opzet bestreden, onder andere omdat het moeilijk zou zijn een hanteerbare onderscheiding tussen beroep en bedrijf te gebruiken. De regelgeving maakt de LLP thans beschikbaar voor zowel beroepsbeoefenaren als voor ondernemers.

3.3 Inschrijving en publicatieplichten

De oprichters van de LLP dienen een 'incorporation document' te ondertekenen. Dit document bevat een aantal gegevens: vermelding van de plaats van inschrijving⁸⁰, adres van de LLP, naam en adressen van de personen die op het moment van oprichting members worden, wie de 'designated members' zijn (Section 2(2) LLP Act).⁸¹ Het incorporation document is in hoofdzaak bedoeld om de LLP en haar leden te identificeren en het ontstaan van de LLP te formaliseren. Het is geen document waarin de rechten en plichten van de LLP en de leden zijn neergelegd, zoals dat het geval is bij de statuten van een kapitaalvennootschap of de overeenkomst bij een personenvennootschap.

toepassing zijn op de LLP, mogelijk enigszins anders luiden dan voor de kapitaalvennootschappen waarvoor de bepalingen oorspronkelijk zijn bedoeld.

⁷⁷ Section 122(1)(c) Insolvency Act 1986.

⁷⁸ Palmer's (2002), A1-01.

⁷⁹ Dat is de instantie die de inschrijving van de LLP verzorgt, vergelijkbaar in dit opzicht met de kamers van koophandel in Nederland.

⁸⁰ Dat moet zijn in Engeland en Wales, Wales of Schotland.

⁸¹ Zie over designated members nr. 3.4.

Het incorporation document wordt bij het Companies House ter inschrijving aangeboden. De documentatie wordt alleen op formele juistheid gecontroleerd. Het Companies House mag afgaan op de juistheid van de in de documentatie opgenomen verklaringen (Section 3(2) LLP Act). Indien de documentatie volledig is, wordt de LLP ingeschreven. De LLP ontstaat op de dag van inschrijving. De inschrijving wordt door het Companies House openbaar gemaakt door middel van publicatie in een daartoe bestemd blad.

Het incorporation document moet worden vergezeld van een zogenoemde 'statement of compliance'. Dit is een document waarin verklaard wordt dat voldaan is aan de eis neergelegd in section 2(1)(a) LLP Act. De verklaring moet worden afgelegd door een solicitor die betrokken was bij de oprichting van de LLP of een van de members die het incorporation document heeft getekend. Het afgeven van een false statement of compliance is strafbaar (Sections (3) en (4) LLP Act).

De LLP is gehouden periodiek informatie te verstrekken over de LLP die van belang kan zijn voor het publiek. In de eerste plaats dient de LLP de jaarrekening neer te leggen bij het Companies House.⁸² Daarnaast dient ook bij het Companies House opgave te worden gedaan van veranderingen met betrekking tot de LLP (zetelverplaatsing, naamswijziging, verandering van leden, e.d.). Jaarlijks moet de LLP⁸³ een zogenoemd 'annual return' neerleggen bij het Companies House. Dit document houdt in een soort bevestiging van de gegevens die in het Companies House zijn ingeschreven met betrekking tot de LLP. Het bevat de naam en zetel van de LLP en de naam en adressen van de (designated) members. Als de gegevens in het annual return gelijk zijn aan de ingeschreven gegevens, maakt het Companies House het annual return niet openbaar.

Alle gegevens die de LLP ter inschrijving moet aanbieden moeten worden aangeboden in formulieren die het Companies House heeft vastgesteld. De formulieren zijn verkrijgbaar via de web site van het Companies House.⁸⁴

3.4 'Designated members'

De Britse LLP-regelgeving kent niet het onderscheid tussen bestuurders en kapitaalverschaffers. De regelgeving voorziet echter in een bijzondere soort

⁸² Daarover nader nr. 4.

⁸³ De verplichting rust bij de designated members.

⁸⁴ <http://www.companies-house.gov.uk>.

members, de 'designated members', die verantwoordelijk zijn voor bepaalde administratieve functies binnen de LLP. Een designated member is een member die als zodanig is aangewezen in het incorporation document of bij latere aanwijzing. Benoeming en ontslag geschiedt conform de LLP-agreement (Section 8(1) LLP Act). De wet gaat ervan uit dat te allen tijde ten minste twee designated members zijn. Dit volgt uit section 8(2) LLP Act, die bepaalt dat als er op enig moment geen designated members zijn, of alleen één, alle members designated members zijn. Designated members zijn verantwoordelijk voor de inschrijving van belangrijke gebeurtenissen met betrekking tot de LLP: naamverandering, zetelverplaatsing, toetreding van leden, etc. Daarnaast dragen designated members een bijzondere verantwoordelijkheid voor de openbaarmaking van de jaarrekening en de zorgvuldige liquidatie van de LLP. Designated members die hun taak onbehoorlijk vervullen kunnen door de rechter met een boete of met 'disqualification' als bedoeld in de Companies Directors Disqualification Act 1986 worden gestraft. Disqualification houdt in dat een designated member, zolang de disqualification duurt, geen member van een LLP mag zijn, noch kort gezegd betrokken mag zijn bij de oprichting of het bestuur van een LLP. Disqualification kan worden opgelegd bij regelmatige onbehoorlijke taakvervulling. De regelgeving bevat enkele vermoedens van onbehoorlijke taakvervulling (Section 3 Companies Directors Disqualification Act 1986).

4. Jaarrekening

Net als de kapitaalvennootschappen heeft de LLP verplichtingen in verband met de jaarrekening. De verplichtingen zijn substantieel gelijk in de kwesties waarin kapitaalvennootschappen en LLP niet wezenlijk verschillen, zoals de structuur van de balans en de winst- en verliesrekening of de verdeling in kleine, midden en grote kapitaalvennootschappen c.q. LLP's. Waar kapitaalvennootschappen en LLP verschillen, is de jaarrekeningplicht anders. Zo heeft de LLP, vanwege de afwezigheid van een in aandelen verdeeld kapitaal, geen jaarrekeningplichten in verband met dat kapitaal. Daarnaast geldt dat de functie van de jaarrekening bij kapitaalvennootschappen niet in alle opzichten vergelijkbaar is met de functie bij de LLP. Bij de kapitaalvennootschappen heeft de jaarrekening onder meer tot doel aan de aandeelhouders inzicht te verschaffen in de wijze waarop het bestuur zijn beleid uitvoert. Bij de LLP bestaat het onderscheid tussen kapitaalverschaffers en leidinggevers niet. In dit opzicht heeft de jaarrekening een informatieve functie voor de members die meer lijkt op de functie die de jaarrekening heeft voor de partners van een personenvennootschap.

Het valt buiten het bestek van dit onderzoek de verschillen en overeenkomsten in het jaarrekeningregime van kapitaalvennootschappen en LLP's te bespreken. Voor het doel van het onderzoek is het voldoende vast te stellen dat de LLP een jaarrekeningplicht heeft die op hoofdlijnen is vormgegeven naar het model van de kapitaalvennootschappen. Deze hoofdlijnen zijn, met name vanwege de gemeenschappelijke, Europeesrechtelijke grondslagen, vergelijkbaar met die van het Nederlandse jaarrekeningrecht.

Jaarlijks moet de LLP een jaarrekening opmaken. De jaarrekening wordt door de members goedgekeurd. Daarnaast wordt zij namens alle members door een designated member ondertekend. De handtekening wordt op de balans gezet. Elk afschrift van de balans die onder het publiek wordt verspreid vermeldt de naam van de ondertekenaar (Section 233 Companies Act 1985). Binnen een maand na de ondertekening zendt de LLP kopie van de jaarrekening, en in voorkomend geval van de accountantsverklaring, aan elke member en aan elke houder van bepaalde schuldpapieren ('debentures').⁸⁵

De LLP moet de jaarrekening openbaar maken. De verplichting rust op de designated members. Zij dienen jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar de stukken neer te leggen ten kantore van het Companies House. Indien de jaarrekening door een accountant moet worden onderzocht, dient de accountantsverklaring te worden bijgevoegd (Section 242 Companies Act 1985). Wanneer de LLP de jaarrekening onder het publiek verspreidt, heeft zij de optie om de jaarrekening te verspreiden die in alle opzichten aan de wettelijke eisen voldoet ('statutory accounts'), of een jaarrekening te verspreiden die in enig opzicht afwijkt van de wet ('non-statutory accounts'). In het eerste geval, dient de jaarrekening te worden vergezeld van de accountantsverklaring. Als de LLP haar eigen jaarrekening moet consolideren, dient ook de geconsolideerde jaarrekening te worden verspreid. Indien de LLP de non-statutory accounts verspreidt, vermeldt de LLP dat de jaarrekening niet de wettelijke jaarrekening is, of een wettelijke jaarrekening bij het Companies House is neergelegd, of een accountantsverklaring is afgelegd en of de verklaring een kwalificatie bevat. De LLP mag non-statutory accounts niet verspreiden voorzien van de voor de statutory accounts bedoelde accountantsverklaring (Section 240 Companies Act 1985).

⁸⁵ Section 238 Companies Act 1985. Debentures zijn "debenture stock, bonds and any other securities of a limited liability partnership, whether constituting a charge on the assets of the limited liability partnership or not" (Section 744 Companies Act 1985).

De wet kwalificeert de overtreding van publicatieplichten met betrekking tot de jaarrekening vaak als een strafbaar feit.

5. Het aansprakelijkheidsregime

5.1 Hoofdpijnen van het aansprakelijkheidsregime

Het aansprakelijkheidsregime van de LLP wordt in belangrijke mate bepaald door het feit dat de LLP een 'body corporate' (rechtspersoon) is. Toekenning van rechtspersoonlijkheid houdt in dat de aansprakelijkheid voor schulden van de LLP bij de LLP zelf rust. Crediteuren van de LLP die betaling van hun vorderingen zoeken, dienen verhaal te nemen op het vermogen van de LLP. De members zijn in principe niet verbonden voor verbintenissen van de LLP. Crediteuren van de LLP ontberen, anders dan crediteuren van een gewone partnership, de waarborg van het verhaal op de privé-vermogens van de members. Hun verhaalspositie zou dan ook in eerste instantie moeten worden bepaald door de regels die het vermogen van de LLP beschermen. De LLP-wetgeving voorziet echter niet in de vorming en instandhouding van een vermogen door de LLP. In dit opzicht vertoont de LLP meer gelijkenis met een personenvennootschap dan met een kapitaalvennootschap. De vermogensvorming is in het systeem van de Britse LLP-regelgeving primair overgelaten aan de members, die via de LLP-agreement de inbrengplicht regelen. De regelgeving berust op de kennelijke gedachte dat zolang de members zorgen dat de LLP haar schulden betaalt, geen behoefte bestaat aan crediteurenbescherming in de vorm van vermogensbeschermingsregels.

De behoefte aan crediteurenbescherming treedt in met de insolventie van de LLP. Voor die eventualiteit geeft de regelgeving verschillende voorzieningen. Deze voorzieningen berusten op een regel die in zekere zin beschouwd kan worden als een contrapunt voor de regel dat alleen de LLP, als rechtspersoon, aansprakelijk is voor haar schulden. Section 1(4) LLP Act bepaalt:

“The members of a limited liability partnership have such liability to contribute to its assets in the event of its being wound up as is provided for by virtue of this Act.”

Hierna wordt ingegaan op de situaties waarin de wet de members aansprakelijk maakt voor schulden van de LLP. De term 'aansprakelijkheid' zal in een ruime betekenis worden verstaan, om situaties te duiden waarin members op een of andere manier gehouden zijn schulden van de LLP voor hun rekening te nemen. De

term 'member' zal worden gebruikt om de gewone members te duiden, en derhalve niet designated members⁸⁶ of shadow members⁸⁷. Wel dient in het oog te worden gehouden dat de regelgeving aansprakelijkheidsbepalingen voor members vaak ook op shadow members van toepassing verklaart. Zoveel mogelijk zal worden aangegeven wanneer dat het geval is. Aansprakelijkheid wordt niet alleen gevestigd als een middel om crediteuren te beschermen, maar ook om naleving van zekere normen te bevorderen. Ook aan deze gevallen zal aandacht worden besteed.

5.2 'Shadow members'

De LLP-regelgeving kent de figuur van de 'shadow member'. Deze is "a person in accordance with whose directions or instructions the members of the LLP are accustomed to act (but so that person is not deemed a shadow member by reason only that the members of the LLP act on advice given by that person in a professional capacity)."⁸⁸ Het begrip shadow member is de vertaling voor de LLP van de 'shadow director' bij de kapitaalvennootschappen. Het begrip is geïntroduceerd om te voorkomen dat het aansprakelijkheidsregime dat van toepassing is op een member zou kunnen worden ontlopen door het formele lidmaatschap in de LLP-agreement te onthouden aan een persoon die feitelijk als member optreedt. Het begrip shadow member zorgt ervoor dat wie zich feitelijk als member gedraagt, op gelijke wijze als een member aansprakelijk is. De shadow member is echter geen member in de wettelijke zin en heeft niet de rechten die eigen zijn aan de hoedanigheid van member. Een voorbeeld van de werking van het begrip shadow member is de aanstonds te behandelen situatie van 'wrongful trading'. De aansprakelijkheid die daarin op members wordt gevestigd geldt ook voor shadow members.

5.3 Aansprakelijkheid van de members ingeval van insolventie van de LLP

Wrongful en fraudulent trading

Wrongful trading doet zich voor wanneer tijdens de liquidatie van de LLP blijkt dat een of meer members vóór de ontbinding wisten of behoorden te weten dat het onontkoombaar was dat de LLP insolvent zou worden. De rechter kan dan, op verzoek van de vereffenaar, de members die de relevante wetenschap hadden veroordelen tot een betaling aan de LLP zoals de rechter juist acht. Veroordeling

⁸⁶ Zie daarover nr. 3.4.

⁸⁷ Zie daarover nr. 5.2.

⁸⁸ Regulation 2.

blijft achterwege indien de member die het aangaat, kort gezegd, alles deed wat hij kon om de schade voor de crediteuren te beperken. De staat van insolventie als bedoeld in deze regel treedt in wanneer de LLP wordt ontbonden op een tijdstip dat de schulden de activa van de LLP en de kosten van de liquidatie overtreffen.

Wrongful trading is een aansprakelijkheidssituatie oorspronkelijk voorzien voor kapitaalvennootschappen. De wetgever heeft het bereik van de toepasselijke regels uitgebreid naar de LLP. De tekst van de bepaling luidt als volgt (Section 214 Companies Act):

Wrongful trading

214. (1) Subject to subsection (3) below, if in the course of the winding up of a limited liability partnership it appears that subsection (2) of this section applies in relation to a person who is or has been a member of the limited liability partnership, the court, on the application of the liquidator, may declare that that person is to be liable to make such contribution (if any) to the limited liability partnership's assets as the court thinks proper.

(2) This subsection applies in relation to a person if

- (a) the limited liability partnership has gone into insolvent liquidation,
- (b) at some time before the commencement of the winding up of the limited liability partnership, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the limited liability partnership would avoid going into insolvent liquidation, and
- (c) that person was a member of the limited liability partnership at that time;

(3) The court shall not make a declaration under this section with respect to any person if it is satisfied that after the condition specified in subsection (2)(b) was first satisfied in relation to him that person took every step with a view to minimising the potential loss to the limited liability partnership's creditors as (assuming him to have known that there was no reasonable prospect that the limited liability partnership would avoid going into insolvent liquidation) he ought to have taken.

(4) For the purposes of subsections (2) and (3), the facts which a member of a limited liability partnership ought to know or ascertain, the conclusions which he ought to reach and the steps which he ought to take are those which would be known or ascertained, or reached or taken, by a reasonable diligent person having both

- (a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that member in relation to the limited liability partnership, and
- (b) the general knowledge, skill and experience that that member of the limited liability partnership has.

(5) The reference in subsection (4) to the functions carried out in relation to a limited liability partnership by member of the limited liability partnership includes any functions which he does not carry out but which have been entrusted to him.

(6) For the purposes of this section a limited liability partnership goes into insolvent liquidation if it goes into liquidation at a time when its assets are insufficient for the payment of its debts and other liabilities and the expenses of the winding up.

(7) In this section "member" includes a shadow member.

(8) This section is without prejudice to section 213.

Bij kapitaalvennootschappen is de regel volgens de literatuur van weinig praktische betekenis, met name vanwege de financieringsrisico's verbonden aan het instellen van de actie. Indien de vordering wordt afgewezen, kan de vereffenaar de kosten niet ten laste van de boedel brengen.⁸⁹ De vordering kan alleen door de vereffenaar worden ingesteld. Cessie is niet mogelijk. Naar het oordeel van de geïnterviewde personen in het Verenigd Koninkrijk wordt de regeling in de praktijk niet of nauwelijks toegepast. Er is ook weinig jurisprudentie over het onderwerp.⁹⁰ Een soortgelijke situatie als wrongful trading doet zich voor bij 'fraudulent trading'. Het verschil is dat bij fraudulent trading de LLP optreedt met het oogmerk om haar crediteuren te benadelen. Er is sprake van een meer verwijtbaar gedrag. Fraudulent trading is een strafbaar feit.

Adjustment of withdrawals

Een ander geval van aansprakelijkheid betreft de verplichting tot restitutie van goederen voorzien in section 214A Insolvency Act 1986 (adjustment of withdrawals). Deze bepaling is niet ontleend aan het recht voor de kapitaalvennootschappen, maar is specifiek ontworpen voor de LLP. Deze situatie doet zich voor wanneer een member binnen twee jaar vóór de ontbinding van de LLP goederen onttrekt aan het vermogen van de LLP terwijl hij weet of behoort te

⁸⁹ Dit is het geval in Engeland. In Schotland kunnen de kosten wel ten laste van de boedel worden gebracht.

⁹⁰ Palmer's (2002), A6-10.

weten dat de LLP als gevolg van de onttrekking, eventueel tezamen met onttrekkingen door anderen, niet in staat zal zijn haar schulden te voldoen. Evenals bij wrongful trading, is de member die voldoende aantoont dat hij alles gedaan heeft wat hij kon om de schade voor de crediteuren te beperken niet aansprakelijk. Ook hier bepaalt de rechter de omvang van de restitutieplicht van de member. De tekst van de bepaling luidt als volgt (Section 214A Companies Act):

Adjustment of Withdrawals

214A. (1) This section has effect in relation to a person who is or has been a member of a limited liability partnership where, in the course of the winding up of that limited liability partnership, it appears that subsection (2) of this section applies in relation to that person.

(2) This subsection applies in relation to a person if

(a) within the period of two years ending with the commencement of the winding up, he was a member of the limited liability partnership who withdrew property of the limited liability partnership, whether in the form of a share of profits, salary, repayment of or payment of interest on a loan to the limited liability partnership or any other withdrawal of property, and

(b) it is provided by the liquidator to the satisfaction of the court that at the time of the withdrawal he knew or had reasonable grounds for believing that the limited liability partnership

(i) was at the time of the withdrawal unable to pay its debts within the meaning of section 123, or

(ii) would become so unable to pay its debts after the assets of the limited liability partnership had been depleted by what withdrawal taken together with all other withdrawals (if any) made by any members contemporaneously with that withdrawal or in contemplation when that withdrawal was made.

(3) Where this section has effect in relation to any person the court, on the application of the liquidator, may declare that that person is to be liable to make such contribution (if any) to the limited liability partnership's assets as the court thinks proper.

(4) The court shall not make a declaration in relation to any person the amount of which exceeds the aggregate of the amounts or values of all the withdrawals referred to in subsection (2) made by that person within the period of two years referred to in that subsection.

(5) The court shall not make a declaration under this section with respect to any person unless that person knew or ought to have concluded that after each withdrawal referred to in subsection (2) there was no reasonable prospect that the limited liability partnership would avoid going into insolvent liquidation.

(6) For the purposes of subsection (5) the facts which a member ought to know or ascertain and the conclusions which he ought to reach are those which would be known, ascertained or reached by a reasonable diligent person having both

(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions in relation to the limited liability partnership, and

(b) the general knowledge, skill and experience that member has.

(7) For the purposes of this section a limited liability partnership goes into insolvent liquidation if it goes into liquidation at a time when its assets are insufficient for the payment of its debts and other liabilities and the expenses of the winding up.

(8) In this section "member" includes a shadow member.

(9) This section is without prejudice to section 214.

5.4 Andere gevallen van aansprakelijkheid van de members

Naast de hiervoor geschetste situaties bestaan andere situaties waarin een member aansprakelijk kan zijn voor verbintenissen van de LLP.

Contractuele afwijking

Een afwijking van het wettelijke aansprakelijkheidsregime kan worden overeengekomen. De LLP en een of meer members kunnen met de crediteuren van de LLP overeenkomen dat die members hoofdelijk naast de LLP verbonden zullen zijn voor de verbintenissen van de LLP, of dat het vermogen van de LLP niet of niet voor de gehele schuld object van verhaal zal zijn.

Onrechtmatige daad ('tort')

De member van een LLP die een onrechtmatige daad begaat in het kader van de bedrijfsuitoefening van de LLP is zelf naast de LLP aansprakelijk voor de ontstane schade. Dit volgt uit Section 6(4) LLP Act:

“Where a member of a limited liability partnership is liable to any person (other than another member of the limited liability partnership) as a result of a wrongful act or omission of his in the course of the business of the limited liability partnership or with its authority, the limited liability partnership is liable to the same extent as the member.”

Een member begaat niet een onrechtmatige daad jegens een crediteur van de LLP door het enkele feit dat de member de overeenkomst tussen de LLP en de crediteur niet naar behoren nakomt. Een dergelijke wanprestatie is in beginsel een schending van de contractuele plichten van de LLP jegens haar wederpartij. Alleen de LLP is aansprakelijk voor die wanprestatie. Aansprakelijkheid van een member vereist dat de member aansprakelijkheid jegens de crediteur aanvaardt ('assumes liability'). Dat gebeurt bijvoorbeeld wanneer de member een 'duty of care' tegenover de crediteur doet ontstaan, bijvoorbeeld door middel van geruststellende verklaringen. De beoordeling van deze situaties gebeurt volgens dezelfde criteria die gelden voor het vaststellen van aansprakelijkheid van bestuurders van companies.⁹¹ In de context van bestuurdersaansprakelijkheid is richtinggevend de beslissing van het House of Lords van 30 april 1998 in de zaak *Williams v. Natural Life Health Foods Ltd.* De zaak ging over de poging van twee franchisenemers om de bestuurder van de franchisegever aansprakelijk te houden voor schade die de franchisenemers hadden geleden in de exploitatie van de franchise. De franchisenemers stelden dat een werknemer van de franchisegever met instemming van de bestuurder een te rooskleurige voorstelling van zaken had gegeven over de voordelen van franchise. De franchisenemers hadden de franchise genomen op basis van die voorstelling, die achteraf niet juist bleek te zijn. Het House of Lords wees de vordering af. Het overwoog:

"The enquiry must be whether the director, or anybody on his behalf, conveyed directly or indirectly to the prospective franchisees that the director assumed personal liability towards the prospective franchisees."

Na een analyse van de feiten concludeert het House of Lords:

⁹¹ Tijdens de parlementaire behandeling merkte de Minister op: "If he [de LLP member] is found to be negligent, he will be liable to exactly the same punishments, and to be pursued in the same way, as the director of the company." Aangehaald door Blackett-Ord (2002), p. 522.

"Certainly, there was nothing in the circumstances to show that the respondents [franchisenemers] could reasonably have looked to Mr. Mistlin [de bestuurder van de franchisegever] for indemnification of any loss."

Anders dan bij de gewone partnership, is alleen de schuldige member, en niet alle members, aansprakelijk. Dit is echter geen absolute regel. De LLP-agreement kan bepalingen bevatten met de strekking dat de schuldige member door de overige members schadeloos wordt gesteld. Indien geen agreement bestaat, is het niet uitgesloten dat de schuldige member schadeloosstelling vordert van de LLP met een beroep op het aanvullende recht.⁹²

Einde pluraliteit

Een ander geval van aansprakelijkheid is de eerder aangestipte 'doorbraak van aansprakelijkheid' die zich voordoet wanneer de LLP uit minder dan twee members bestaat en de activiteit van de LLP langer dan zes maanden wordt voortgezet terwijl de persoon die de activiteit voortzet wist dat de LLP niet ten minste twee members heeft.⁹³ Section 24 Companies Act 1985 bepaalt dat in dat geval de overblijvende member hoofdelijk naast de LLP verbonden is voor haar verbintenissen. Indien de persoon die voortzet geen member is, wordt hij geacht dat te zijn indien hij de relevante wetenschap had.

In de literatuur is kritiek geuit op deze bepaling, die inconsequent wordt geacht met de aanvaarding van beperkte aansprakelijkheid van de members.⁹⁴ De beperking van aansprakelijkheid zou volgens deze auteurs ook kunnen worden gehandhaafd voor de overblijvende member, zoals dat ook in beginsel geldt bij de kapitaalvennootschappen.

Verkeerd gebruik van de naam

Members zijn eveneens aansprakelijk indien zij, kort gezegd, de naam van de LLP verkeerd gebruiken bij de uitgifte, endossement, etc. van een waardepapier. Section 349 Companies Act 1985 bepaalt:

Limited liability partnership's name to appear in its correspondence, etc.

⁹² Regulation 7(2). Zie de tekst van deze bepaling in nr. 2.2.

⁹³ Zie nr. 3.1.

⁹⁴ Palmer's (2002), A2-23.

349. (1) Every limited liability partnership shall have its name mentioned in legible characters:

- (a) in all business letters of the limited liability partnership,
- (b) in all its notices and other official publications,
- (c) in all bills of exchange, promissory notes, endorsements, cheques and orders for money or goods purporting to be signed by or on behalf of the limited liability partnership, and
- (d) in all its bills of parcels, invoices, receipts and letters of credit.

(2) If a limited liability partnership fails to comply with subsection (1) it is liable to a fine.

(3) If a member of a limited liability partnership or a person on its behalf

- (a) issues or authorises the issue of any business letter of the limited liability partnership, or any notice or other official publication of the limited liability partnership, in which the limited liability partnership's name is not mentioned as required by subsection (1), or
- (b) issues or authorises the issue of any bill of parcels, invoice, receipt or letter of credit of the limited liability partnership in which its name is not so mentioned,

he is liable to a fine.

(4) If a member of a limited liability partnership or a person on its behalf signs or authorises to be signed on behalf of the limited liability partnership any bill of exchange, promissory note, endorsement, cheque or order for money or goods in which the limited liability partnership's name is not mentioned as required by subsection (1), he is liable to a fine; and he is further personally liable to the holder of the bill of exchange, promissory note, cheque or order for money or goods for the amount of it (unless it is duly paid by the limited liability partnership).

De member is hoofdelijk naast de LLP verbonden voor het bedrag van het papier. Deze regel wordt in het recht van de kapitaalvennootschappen – van waaruit zij is overgenomen – strikt toegepast. Een geringe afwijking in het gebruik van de naam kan de aansprakelijkheid vestigen.⁹⁵

6. Fiscale behandeling

De fiscale behandeling van de LLP wijkt af van de behandeling in civilibus. In het civiele recht is de LLP een van zijn leden te onderscheiden rechtspersoon. Het

⁹⁵ Palmer's (2002), A7-03.

fiscale recht maakt deze onderscheiding niet (Section 10 LLP Act). Voor fiscale doeleinden zijn het de members die een activiteit ontplooiën. De LLP bestaat in zoverre niet.

De LLP wordt in beginsel beschouwd als fiscaal transparant. Winsten worden, naar de verhouding die in de LLP-agreement is overeengekomen, toegerekend en rechtstreeks bij hem, en niet bij de LLP, belast. Dit ongeacht of de member zijn aandeel in de winst heeft ontvangen, dan wel in zijn kapitaalrekening bij de LLP is bijgeschreven. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de verliezen.

De activa van de LLP worden behandeld als werden zij gehouden door de members in partnershipsverband. Waardemutaties en beschikkingen over de activa worden toegerekend aan de members.

De fiscale transparantie eindigt indien de onderneming van de LLP wordt beëindigd.

De fiscale transparantie die in Groot-Brittannië geldt, hoeft niet in andere landen te worden erkend. In de literatuur is erop gewezen dat de onduidelijkheid over de erkenning elders van de fiscale transparantie die Groot-Brittannië geeft, een remmende factor is voor het gebruik van de LLP vorm door beroepsbeoefenaren.⁹⁶ Sommige geïnterviewde personen beaamden dit.

De Inland Revenue (Britse belastingdienst) heeft in zijn Tax Bulletin-Issue 50 een nadere uiteenzetting gegeven over de fiscale behandeling van de LLP. Deze is te raadplegen op: <http://www.hmrc.gov.uk/bulletins/tb50.htm#2>.

⁹⁶ Blackett-Ord (2002), p. 538.

II.C De LLC in de Verenigde Staten

1. Inleiding

1.1 Historische schets

De oorsprong van de LLC gaat terug tot 1977.⁹⁷ Een Amerikaanse onderneming in de olie-industrie had grote behoefte aan een rechtsvorm die fiscale transparantie combineerde met beperkte aansprakelijkheid voor de leden van de entiteit. Er bestond op dat moment in geen van de staten van de Verenigde Staten een rechtsvorm die beide kenmerken combineerde. Fiscale transparantie was beschikbaar voor de personenvennootschappen ('partnership'), waar de partners hoofdelijk verbonden waren voor verbintenissen van de partnership. Beperkte aansprakelijkheid van de leden was beschikbaar voor kapitaalvennootschappen ('incorporated companies' of 'corporations'), die als van de leden te onderscheiden entiteiten belastbaar waren. De hoofdgedachte die aan de onverenigbaarheid van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie ten grondslag lag, was dat zowel de belastingplicht als de aansprakelijkheid voor de ondernemingsactiviteiten op de ondernemer behoren te rusten die deze activiteiten ontplooiën. Dat zijn in deze gedachte de partners bij de partnerships en de company/corporation bij de lichamen met rechtspersoonlijkheid. Daarnaast ging de beperkte aansprakelijkheid van de leden van kapitaalvennootschappen in de wetgeving veelal gepaard met bepalingen die het verhaalsrecht van de crediteuren waarborgen, bijvoorbeeld door middel van regels voor bescherming van het vermogen van de entiteit, publiciteit over omvang en samenstelling van het vermogen, doorbraak van aansprakelijkheid etc.

Het gebrek aan een inheemse rechtsvorm die fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid combineerde werd door het bedrijfsleven in enige mate ondervangen door gebruik te maken van buitenlandse rechtsvormen die die combinatie wel kenden. Onder meer de Panamese 'Sociedad Limitada' werd daarvoor gebruikt. Toch werd als een nadeel ervaren dat de juridische inrichting van Amerikaanse ondernemingen onder een buitenlandse rechtsvorm moest plaatsvinden. Daarnaast was het onzeker dat de door een buitenlands rechtstelsel geboden beperking van aansprakelijkheid voor zuiver Amerikaanse rechtsverhoudingen onder alle gebruikelijke omstandigheden aanvaard zou worden door de Amerikaanse rechter.

⁹⁷ Deze schets is hoofdzakelijk gebaseerd op de studie van Susan Pace Hamill, The origins behind the limited liability company, Ohio State Law Journal 1998, p. 1459 e.v.

In 1977 hebben adviseurs van Hamilton Brothers Oil Company aan leden van het parlement in de staat Wyoming een wetsontwerp voor de LLC voorgelegd.⁹⁸ De essentie van het ontwerp was de introductie van een rechtsvorm die fiscale transparantie van de entiteit combineerde met beperkte aansprakelijkheid van de leden. Het parlement in Wyoming heeft op basis van dat ontwerp de eerste LLC-wet aangenomen.

Een volgende stap was de verkrijging van de fiscale transparantie door de federale belastingautoriteit (Internal Revenue Service, IRS). De toekenning van transparantie was geen vanzelfsprekendheid omdat het staande beleid van de IRS was dat corporations met beperkte aansprakelijkheid belast werden als zelfstandige entiteit, terwijl de transparantie aan partnerships was voorbehouden.⁹⁹ De kenmerken van de LLC brachten haar eerder onder de corporations dan onder de partnerships. Toch heeft de IRS op 18 november 1980 in een 'private letter ruling' de gevraagde fiscale transparantie aan Hamilton Brothers toegekend. Een dag eerder had de IRS evenwel regelgeving in het vooruitzicht gesteld die tot gevolg had dat de kwalificatie als partnership zodanig zou worden gehanteerd dat lichamen waarin geen van de leden aansprakelijk was voor de verbintenissen van het lichaam als corporations zouden worden belast. Dit standpunt had een verlamme werking op LLC-wetgeving.¹⁰⁰ Florida heeft in 1982 LLC-wetgeving ingevoerd met het oog op het aantrekken van investeerders, maar de onzekerheden over de fiscale status en de persoonlijke aansprakelijkheid van de leden maakten dat de nieuwe rechtsvorm nauwelijks werd gebruikt.¹⁰¹ Tot 1990 heeft geen andere staat LLC-wetgeving aangenomen.

Op 2 september 1988 heeft de IRS 'Revenue Ruling 88-76' uitgevaardigd. Dit is een officiële uitleg van belastingwetgeving waaraan belastingplichtigen rechten kunnen ontlenen. De IRS heeft in de ruling, voor de LLC's uit Wyoming, de verbinding tussen de kwalificatie als partnership en onbeperkte aansprakelijkheid van de leden formeel losgelaten. Vanaf dat moment bestond zekerheid dat althans de LLC van Wyoming fiscale transparantie kon hebben met behoud van de afwezigheid van aansprakelijkheid van de leden voor verbintenissen van de LLC.

⁹⁸ Eerdere pogingen om een wetgever te overtuigen LLC-wetgeving in te voeren waren in 1975 en 1976 in Alaska vergeefs ondernomen. Het niet aannemen van wetgeving in Alaska had blijkbaar niet te maken met de inhoud van het wetsontwerp.

⁹⁹ Op deze regel bestaat de uitzondering van zogenaamde S Corporations. Zie daarover III.7.

¹⁰⁰ Hamill (1998), p. 1469, schrijft: "As long as its ability to be taxed as a partnership remained questionable, the LLC stood no chance of expanding throughout the country."

¹⁰¹ In het eerste jaar werden in Florida twee LLC's ingeschreven.

Dit was een belangrijke, principiële beslissing, maar de IRS (de federale overheid) hield de facto een belangrijke mate van indirecte controle over de LLC-wetgeving van de staten doordat de IRS de voorwaarden voor fiscale transparantie kon bepalen. Zo stelde de IRS zich op het standpunt dat de 'interest' van de leden in de LLC¹⁰² niet vrij overdraagbaar mocht zijn. Deze en andere voorwaarden maakten de LLC een nog niet voldoende betrouwbaar instrument omdat over de precieze eisen voor fiscale transparantie teveel onzekerheid bestond. Onduidelijk was bijvoorbeeld of een besluit tot goedkeuring van de overdracht van de 'interest' een unaniem besluit van de leden moest zijn, dan wel of een meerderheidsbesluit volstond. Er zijn in het begin van de jaren negentig daarom weinig staten geweest die LLC-wetgeving hebben ingevoerd.¹⁰³ Daartegenover stond een toenemende belangstelling vanuit het bedrijfsleven voor de LLC.¹⁰⁴

De standpunten van IRS neergelegd in Revenue Ruling 88-76 hebben veel kritiek ontmoet. Zij werden inconsistent geacht met gevestigd beleid en zouden nadelige gevolgen hebben voor bepaalde sectoren van de economie. De voorstellen werden ingetrokken en er werd een projectgroep opgericht om na te denken over de belastbaarheid van 'unincorporated entities' als de LLC. De gedachtevorming vond mede plaats in overleg met betrokkenen bij de belastingadviespraktijk. Op 12 maart 1992 heeft een commissie van de American Bar Association voorstellen gedaan over de fiscale status van de LLC. De strekking van de voorstellen was dat de LLC in fiscaal opzicht als een partnership zou worden behandeld, en dus fiscale transparantie zou hebben.

Het verloop van de ontwikkeling van de LLC kan hier worden onderbroken om de situatie in deze periode meer in detail uiteen te zetten. De gebeurtenissen in deze periode laten immers zien hoezeer fiscale overwegingen in het bijzonder de fiscale transparantie, de vormgeving van de LLC hebben bepaald.¹⁰⁵

Fiscale transparantie was, samen met de beperking van de aansprakelijkheid van de leden, de bestaansreden van de LLC. Fiscale transparantie was het gevolg van een kwalificatie door de belastingautoriteiten. De kwalificatie vond in hoofdzaak

¹⁰² Te vergelijken met het aandeelhouderschap in een BV/NV naar Nederlands recht.

¹⁰³ In 1990 Colorado en Kansas; in 1991 Texas, Utah, Virginia en Nevada.

¹⁰⁴ In 1991 1.700 nieuwe inschrijvingen.

¹⁰⁵ Zie S.P. Hamill, The taxation of domestic limited liability companies and limited partnerships: a case for eliminating the partnership classification regulations, 73 Wash U.L.Q., p 564 e.v. Deze studie is geschreven voordat de IRS had besloten het 'check-the-box' systeem in te voeren. Zie over dit systeem verder in de tekst.

plaats aan de hand van de zogenoemde 'Kintner rules'. Dit waren vier criteria¹⁰⁶ die de IRS in 1960 invoerde naar aanleiding van de uitspraak *United States vs. Kintner*.¹⁰⁷ De casus ging over een groep artsen die zich als partnership had georganiseerd, maar als niet-transparante entiteit wilde worden belast. De artsen wilden pensioenvoordelen hebben die niet toegankelijk waren voor fiscaal transparante partnerships.

De IRS heeft een viertal criteria vastgesteld aan de hand waarvan getoetst zou worden of een entiteit als een 'corporation' dan wel als een andere, fiscaal transparante, rechtsvorm werd aangemerkt. Het eerste criterium was 'continuity of life', waarmee bedoeld werd dat de entiteit voortbestond ook al veranderde het ledensubstraat. Het tweede criterium, 'centralization of management', hield in dat een leiding van de entiteit gevoerd werd door anderen dan de leden. Dan het derde criterium, 'limited liability', was voldaan indien geen van de leden aansprakelijkheid droeg voor verbintenissen van het lichaam. Het vierde criterium was de 'free transferability of interests', waaronder werd verstaan dat het belang ('aandeelhouderschap') van de leden in de entiteit vrijelijk kon worden overgedragen. Bij de beoordeling van de fiscale status van een entiteit paste de IRS deze criteria op de onderzochte entiteit toe. Indien ten minste drie criteria aanwezig waren, was de entiteit een niet transparante 'corporation', ook al was de entiteit civielrechtelijk als een partnership of een LLC vormgegeven.

De geschiedenis van de fiscale transparantie in de Verenigde Staten in de jaren na 1960 is de geschiedenis van de toepassing van de geschetste criteria. Voor de vormgeving van de LLC is van belang dat de wetgevers ernaar gestreefd hebben regelingen te ontwerpen die zoveel mogelijk zekerheid boden dat de conform die wetgeving opgerichte LLC aan de transparantie-eisen voldeden. In dat verband werd wel gesproken van 'bulletproof' regelgeving. De criteria waren overigens geen wiskundige formules. De voorwaarden waaronder gesproken kon worden van continuïteit van de entiteit, beperking van de overdraagbaarheid van het belang, etc. waren in belangrijke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval, of werden steeds soepeler toegepast, in het bijzonder in de eerste helft van de negentiger jaren van de vorige eeuw. Zo werd bijvoorbeeld een LLC geacht geen

¹⁰⁶ Het ging in werkelijkheid om zes criteria, maar twee daarvan (een ledensubstraat en het oogmerk om winst te behalen en onder de leden te verdelen) werden altijd aanwezig geacht in de gevallen waar fiscale transparantie aan de orde was.

¹⁰⁷ 216 F.2d 418 (9th Cir. 1954). De Kintner rules hebben wortels in de *Morrissey* uitspraak van de Supreme Court uit 1935, waarin geoordeeld werd dat een trust onderworpen kan zijn aan dezelfde fiscale behandeling als een corporation indien de structuur van de trust voldoende gelijkenis vertoont met die van de corporation (*Morrissey vs. Commissioner*, 296 V.S. 344 (1935)).

'continuity of life' te hebben indien de statuten voorzagen in één enkel geval waaronder de LLC ontbonden werd bij het zich voordoen van het geval, mits een redelijke mogelijkheid bestond dat het gekozen geval zich voordeed.¹⁰⁸ De mogelijkheid dat een partner faillieert of wilsonbekwaam wordt, bracht al mee dat sprake was van een redelijke mogelijkheid van ontbinding en dus van het ontbreken van continuity of life. Daarbij komt dat de overeenkomst kon bepalen, zonder dat zulks tot continuïteit leidde, dat de entiteit wordt voortgezet bij het zich voordoen van het gekozen ontbindingsgeval indien een meerderheid van de partners, of de partners vertegenwoordigend een meerderheidsbelang in de entiteit, dat beslissen. Een soortgelijke uitholling van de Kintner rules heeft zich voorgedaan bij de andere criteria. Voor LLC-wetgevers betekende deze uitholling een steeds grotere vrijheid bij de vormgeving van de LLC. Doordat wetgevers steeds minder gebonden waren aan fiscale vereisten, konden zij rekening houden met andere factoren dan de fiscaliteit. De factor die de meeste aandacht heeft gekregen was de combinatie van beperkte aansprakelijkheid en flexibiliteit van inrichting.

Deze ontwikkelingen resulteerden in een principiële beleidswijziging van de IRS. De fiscale transparantie was niet langer het resultaat van het voldaan zijn aan bepaalde, steeds opener criteria, maar van een keuze van de belastingplichtige entiteit. Met andere woorden, fiscale transparantie werd niet door de overheid toegekend, maar eerder door de belastingplichtige gekozen. Deze beleidswijziging werd op 9 mei 1996 aangekondigd. De regeling staat bekend als 'check-the-box' systeem. De essentie van de regeling is dat elke entiteit behandeld wordt als een fiscaal transparante partnership, tenzij zij afziet van fiscale transparantie.¹⁰⁹ De regeling is per 1 januari 1997 ingevoerd.

De verduidelijking van de fiscale positie van de LLC, en met name de zekerheid over de fiscale transparantie, heeft geleid tot een enorme toename van het aantal LLC's. In 10 jaar tijd is de evolutie als volgt geweest:¹¹⁰

- 1993 : 17.000
- 1998: 470.657
- 2003: 1.091.502

¹⁰⁸ Er moest sprake zijn van een 'meaningful possibility of dissolution'.

¹⁰⁹ Sommige entiteiten, zoals beursgenoteerde ondernemingen en banken, komen niet in aanmerking voor het maken van de keuze. Zij worden van rechtswege als niet transparant aangemerkt. Het systeem kent ook bijzondere bepalingen voor specifieke gevallen, zoals buitenlandse entiteiten of 'single-member organizations'. Deze bijzonderheden blijven hier buiten beschouwing.

¹¹⁰ Gegevens van de IRS. Zie Tabel 2 op p. 98**.

De LLC is tegenwoordig volkomen gebruikelijk in het Amerikaanse rechtsverkeer. Het is de meest populaire rechtsvorm voor ondernemingen met een kleine groep betrokkenen, als men de eenmanszaak ('sole proprietorship') buiten beschouwing laat. De toename van het aantal LLC's gaat gepaard met een significante afname van de general partnership.¹¹¹

1.2 De LLC-wetgeving

De LLC-wetgeving in de Verenigde Staten varieert in de verschillende staten. De American Bar Association heeft in 1992 een 'Prototype limited liability Act' vastgesteld. Dit prototype heeft aan de basis gestaan van de wetgeving van vijf staten.¹¹² Dezelfde organisatie heeft in 2003 een werkgroep gevormd om het prototype te herzien. De National Conference of Commissioners on Uniform State Law stelde in 1994 een 'Uniform Limited Liability Company Act' vast. Deze modelwet was tot oktober 2006 gevolgd door negen staten.¹¹³ In 2003 is een werkgroep gevormd om ook dit model te herzien. De ervaringen met uniforme LLC-regelgeving zijn minder positief dan de ervaringen met het recht van de personenvennootschap (partnership). Daarbij speelt waarschijnlijk een belangrijke rol de nieuwheid van de LLC. Anders dan de partnership, die op een rijke juridische traditie kan bogen, bestaat nog onzekerheid over de trekken van de LLC. De 'Prefatory Note' van een van de ontwerpen van de Revised Uniform Limited Liability Company Act (Rev-ULLCA), verwoordt deze onzekerheden als volgt:

- "1. Is a limited liability company more properly understood as:
 - a. a contractual relationship that primarily owes its existence to the private arrangement of its members and is "housed" within a statutorily-recognized entity merely to provide a liability shield for the members, or
 - b. a creature of statute, formed by filing a public document, properly thought of conceptually as well as legally as an entity separate from its members?
2. Given the decision made at the most recent Committee meeting to preserve the member-managed/manager-managed structure:
 - a. is a member-managed LLC essentially the same as an LLP (except that an LLC has perpetual duration)?

¹¹¹ Zie Tabel 2 op p. 98**.

¹¹² Arkansas, Louisiana, Idaho, Indiana en Montana.

¹¹³ Gegevens in <http://www.nccusl.org>.

- b. is a manager-managed LLC essentially the same as a LLLP?
- c. what distinguishes an LLC from other entities beyond having a foundational statute that contemplates two alternate management structures?"¹¹⁴

De aarzelingen over het rechtskarakter van de LLC manifesteren zich ook in de rechtspraak. De Delaware Chancery heeft in dit verband overwogen:

"Unlike the rich body of corporate law decisions that often provide members of this Court with at least an intuitive sense about the parties' likelihood of prevailing in this matter, in this dispute, I do not enjoy the luxury of interpretive decisions upon which to make a reasoned judgment regarding who ultimately will prevail."¹¹⁵

Deze omstandigheden (aarzelingen over de kenmerken van de LLC, afwezigheid van uniforme wetgeving en van rechtspraak) maken het bezwaarlijk 'de' LLC te beschrijven. Er bestaat in de Verenigde Staten niet een duidelijk vormgegeven LLC. Iedere staat heeft zijn eigen wetgeving over de LLC. Wanneer in het onderstaande over 'de' LLC wordt gesproken, moet worden bedacht dat wij met een abstractie werken. Hierna zal zoveel mogelijk een overzicht worden gegeven van de gemeenschappelijke trekken van de LLC zoals deze met name door de juridische literatuur worden geschetst.¹¹⁶ Waar dat wenselijk wordt geacht, wordt nader ingegaan op een bepaalde wetgeving. Dit heeft het risico dat de uitspraken op basis van die hoofdlijnen geen recht doet aan een of ander aspect van de LLC in een bepaalde wetgeving.¹¹⁷ Wij hebben de mogelijkheid onder ogen gezien om de beschrijving te doen aan de hand van de wetgeving van een aantal staten. De uitkomst van de beschrijving zou dan echter teveel worden bepaald door het criterium dat gehanteerd zou worden om de 'representatieve' staten te kiezen. Een verantwoord criterium hebben wij niet gevonden. Gesprekken met Amerikaanse deskundigen, waaronder direct betrokkenen bij projecten voor uniforme LLC-wetgeving, hebben bevestigd dat de hier gekozen opzet te prefereren is.

¹¹⁴ National Conference of Commissioners on Uniform Laws, Amendments to Uniform Limited Liability Company Act, March 23, 2004, Report's Introductory Note. Te raadplegen via <http://www.nccusl.org>.

¹¹⁵ Child Care of Irvine, L.L.C. v. Facchina, 1998 WL 409363 (Del Ch 1998).

¹¹⁶ De beschrijving is hoofdzakelijk gebaseerd op de overzichtswerken van Ribstein/Keatinge on Limited Liability Companies (update June 2006) en Bishop/Kleinberger, Limited Liability Companies: Tax and Business Law (update 2006).

¹¹⁷ Dit is een risico waarop in de Amerikaanse literatuur wordt gewezen, Eisenberg (2005), p. 158.

Als Bijlage 8 is bijgevoegd een uittreksel van de Revised Uniform Limited Liability Company Act, zoals vastgesteld door National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in juli 2007 (hierna Rev-Ullca). Deze modelwet geeft een recent beeld van de LLC regelgeving in de Verenigde Staten.¹¹⁸

2. Kenmerken

2.1 Contract of entiteit?

Het rechtskarakter van de LLC is niet duidelijk. In de rechtspraak is deze onduidelijkheid als volgt verwoord:¹¹⁹

"LLCs have both corporate and partnership characteristics. Whether the relations among members resemble a partnership more than a corporation, or vice-versa, is left largely to the discretion of the individual organizers. This fluidity can complicate basic questions such as whether members have contracted with each other. Co-shareholders are not, after all, contractually bound to each other unless express contracts exist such as a voting trust. Partnerships, by contrast, bind partners to each other in a contract of mutual agency."

In de verschillende wetgevingen krijgt de LLC verschillende trekken al naar gelang de wetgever zich meer richt naar het model van de partnership of de corporation. De regeling van Delaware is bijvoorbeeld in belangrijke mate geïnspireerd door het recht van de limited partnership. De rechter is geneigd met deze inspiratie rekening te houden, waardoor LLC-bepalingen gelezen worden met een personenvennootschapsrechtelijke bril. Bijvoorbeeld, in het geval van de ontbinding van een advocatenkantoor dat als LLC van Minnesota was georganiseerd besliste de rechter dat alleen de regels van het personenvennootschapsrecht van toepassing waren, omdat "the Minnesota Limited Liability Company Act specifically incorporates the definition and use of the term 'dissolution' from the Uniform Partnership Act (...) the UPA provides guidance when examining the end stages of either entity's life."¹²⁰

¹¹⁸ Zie over Rev-Ullca D. Kleinberger/C.G. Bishop, *The Next Generation: The Revised Uniform Limited Liability Company Act*, William Mitchell College of Law, Legal Studies Research Paper Series, 2006, <http://ssrn.com/abstract=947604>. Verschijnt binnenkort in *The Business Lawyer*.

¹¹⁹ *Cogniplex, Inc. v. Ross*, 2001 WL 436210 (ND Ill 2001).

¹²⁰ *Hurwitz vs. Padden*, geciteerd door Bishop/Kleinberger § 5.02[2][c].

In andere gevallen heeft de wetgever getracht een tussenweg te vinden tussen partnerships en corporations. Illustratief is de ervaring van een van de betrokkenen bij de totstandkoming van de wetgeving in Florida, die ook met ons over deze problematiek gesproken heeft. Aan het redactieproces namen deel zowel deskundigen op het gebied van het personenvennootschapsrecht als van het kapitaalvennootschapsrecht. Elke groep wenste de haar vertrouwde regeling in de nieuwe wetgeving verwerkt te zien, bijvoorbeeld terzake van 'fiduciary duties'.¹²¹

"The result was a compromise. Both were added. The provisions do not cohere. In short, RUPA protects partners from liability for breach of fiduciary duties by defining the duties narrowly and by providing that they can be contracted away. Corporate law protects managers from liability for breach of fiduciary duties by limiting shareholder remedies against managers. The new Florida LLC statute took a belt-and-braces approach by including both the partnership rules limiting duty and the corporate rules limiting remedies for breach of duty. The joinder is not at all pretty. Each set of rules is inserted as if the other does not exist."

Uitgaande van het onderscheid 'incorporated' en 'unincorporated business organizations', dat in grote lijnen vergelijkbaar is met het Nederlandsrechtelijke onderscheid tussen kapitaal- en personenvennootschappen, wordt de LLC in de Verenigde Staten doorgaans gerangschikt onder de 'unincorporated business organizations'.

De karakterisering als een hoofdzakelijk contractuele samenwerkingsvorm berust op de volgende overwegingen. De LLC ontbeert typische elementen van de kapitaalvennootschappen, zoals een in aandelen verdeeld kapitaal, welke kapitaalverdeling in belangrijke mate de zeggenschap en winstrechten van de aandeelhouders bepaalt. Er bestaat ook geen orgaanstructuur, met georganiseerde besluitvorming binnen de organen en afbakening van bevoegdheden onder de organen. Voorts wordt het contractuele karakter van de LLC bepaald door de 'operating agreement'. Dit is een overeenkomst tussen de leden van de LLC waarin de rechten en plichten van de leden jegens elkaar en jegens de LLC zijn geregeld.¹²² Ook de bestuursstructuur vertoont meer gelijkenis met die van de personenvennootschap dan met die van de rechtspersonen. De wetgeving van verreweg de meeste staten bepaalt dat de LLC bestuurd wordt door de leden van

¹²¹ Zie Weidner (2004), p. 369-370.

¹²² Zie hierna nr. 2.3.

de LLC, tenzij in de articles of association¹²³ anders is voorzien. De wetgevingen die het bestuur aan een bestuursorgaan toevertrouwen voorzien in de mogelijkheid dat de articles of association de bestuursstaak aan de leden geven. Wat betreft de zeggenschap, meer dan de helft van de staten volgt de regel van het personenvennootschapsrecht dat, tenzij anders overeengekomen, de zeggenschapsrechten van de leden gelijk zijn ongeacht de inbreng.

De geschetste kenmerken brengen de LLC dichter bij de personenvennootschap dan bij de kapitaalvennootschap. Maar de LLC heeft ook corporatieve trekken. Zo bestaat in alle staten de mogelijkheid om een eenpersoons-LLC op te richten. Met de unipersonaliteit is de afwezigheid van een contractuele band tussen leden gegeven. De LLC is ook een van de leden te onderscheiden drager van rechten en plichten. Zij neemt als rechtssubject aan het rechtsverkeer deel.¹²⁴ Een andere rechtspersonenrechtelijke trek is de mogelijkheid dat de LLC, althans tijdelijk, blijft voortbestaan nadat het laatst overgebleven lid ophoudt lid te zijn. Delaware staat bijvoorbeeld toe dat de LLC na uittreding van het laatste lid niet wordt ontbonden indien binnen 90 dagen na de uittreding de wettelijke vertegenwoordiger van de uittreder instemt met voortzetting en zelf lid wordt of een ander lid toelaat tot de LLC.¹²⁵

Als algemene omschrijving van de LLC kan dienen dat de LLC een personenvennootschap is met enkele trekken van de kapitaalvennootschap. Het belang van de kwalificatie, als contract of als entiteit, is vooral gelegen in het verschil in juridische behandeling van vooral de leden van de LLC. Bij een personenvennootschap zal eerder dan bij een kapitaalvennootschap worden aangenomen dat de leden zekere zorgplichten jegens elkaar hebben. De rechtspraak lijkt een casuïstische benadering te hanteren. Op grond van de omstandigheden van het geval worden de rechten en plichten van de leden in het voorliggende geval vastgesteld.

2.2 Beperkte aansprakelijkheid

Een van de bestaansredenen van de LLC is dat de aansprakelijkheid voor de verbintenissen van de LLC op de LLC rust, en niet op haar leden of bestuurders. Het regime van beperkte aansprakelijkheid bij de LLC is vergelijkbaar met het regime van de Amerikaanse kapitaalvennootschappen en met het regime van LLP's

¹²³ De articles of association dienen te worden onderscheiden in de operating agreement. Zie hierna 3.1.

¹²⁴ Bijv. Rev-ULLCA, Section 104(a): "A limited liability company is an entity distinct from its members."

¹²⁵ Del. Code Ann tit 6, § 18-8301(4).

met een 'full shield'. Op de hoofdregel dat alleen de entiteit aansprakelijk is, bestaan uitzonderingen. Doorbraak van aansprakelijkheid is er één van. Het is niet geheel duidelijk in hoeverre de uitgebreide rechtspraak die over dit onderwerp bestaat voor kapitaalvennootschappen onverkort van toepassing is op de LLC. Waarschijnlijk moet die rechtspraak op bepaalde onderdelen worden aangepast aan de specifieke regeling van de LLC. Daarnaast kunnen leden of bestuurders van de LLC aansprakelijk zijn op grond van een onrechtmatige daad die aan hen kan worden toegerekend, ook al is de onrechtmatige daad gepleegd in de bedrijfsuitoefening van de LLC.¹²⁶

2.3 Inrichting. De 'operating agreement'

De inrichting van de LLC wordt beheerst door wat doorgaans wordt genoemd de 'operating agreement'.¹²⁷ De operating agreement is bovenal een overeenkomst tussen de leden. Men spreekt ook over operating agreement wanneer de LLC slechts één lid kent. De operating agreement regelt de rechten en plichten van de bij de LLC betrokken personen jegens elkaar en jegens de LLC. Daarbij gaat het in het bijzonder om de leden, maar ook over de managers of anderen die in een rechtsverhouding staan tot de LLC terzake van haar inrichting, bijvoorbeeld personen die het recht hebben om besluiten goed te keuren of functionarissen van de LLC te benoemen. Er bestaat een zeer grote diversiteit onder de verschillende wetgevingen wat betreft de regeling van de operating agreement.

Sommige wetgevingen bepalen expliciet dat een operating agreement dient te bestaan en welke onderwerpen daarin ten minste dienen te worden geregeld. Doorgaans betreft dit de volgende onderwerpen:¹²⁸

- Lidmaatschap: voorwaarden en toelating; overdracht; gevolgen bij beëindiging.
- Bestuur: bestuurstructuur (members-managed of managers-managed LLC); rechten van leden en zeggenschap; aantal managers; benoeming; beslissingen voorbehouden aan de leden.
- Financiering: hoogte en voorwaarden van de inbreng door de leden; gevolgen van de schending van de inbrengplicht; uitkeringen; voorrangrechten bij liquidatie.
- Ontbinding: ontbindingsgronden; voortzetting na gedeeltelijke ontbinding.

¹²⁶ Zie nr. 4.4.

¹²⁷ Andere namen zijn 'limited liability company agreement' en 'regulation'.

¹²⁸ De opsomming is ontleend aan Bishop/Kleinberger, § 5.06.[2][a][ii].

Hoewel de operating agreement primair een overeenkomst tussen de leden is, wordt veelal aangenomen dat de LLC ook aan de overeenkomst is onderworpen ook al is de LLC formeel geen partij. Rev-ULLCA (§ 111(a)) bepaalt bijvoorbeeld:

"A limited liability company is bound by and may enforce the operating agreement, whether or not the company has itself manifested assent to the operating agreement."

De operating agreement is vaak geen openbaar document. Openbaarheid wordt niet nodig geacht omdat de operating agreement doorgaans de positie van derden niet raakt. De LLC kent wel een openbaar document waarin gegevens staan die nodig zijn voor de deelname van de LLC aan het rechtsverkeer (naam, zetel, vertegenwoordigingsbevoegden, etc.). Dat document is de 'articles of association'. De articles of association hebben echter een zeer beperkte betekenis voor de LLC in vergelijking met de operating agreement.¹²⁹ De betekenis van operating agreement en articles of association zou in de Nederlandse context kunnen worden vergeleken met die van de vennootschapsovereenkomst bij een personenvennootschap en een uittreksel van de inschrijving in de kamer van koophandel met betrekking tot die vennootschap.

De meeste wetgevingen gaan ervan uit dat de operating agreement in een schriftelijk stuk is opgenomen. Maar niets lijkt partijen te beletten afspraken die in de operating agreement zijn neergelegd buiten die agreement om aan te vullen. Sommige wetgevingen voorzien min of meer expliciet in deze mogelijkheid. De vraag rijst in hoeverre schriftelijkheid een constitutief vereiste van de operating agreement is. Strikte toepassing van de eis van schriftelijkheid zou betekenen dat mondelinge afspraken van leden, of een jarenlange gedragslijn die contrair is aan de operating agreement, niet gehonoreerd worden. Dit zou een miskennis zijn van de verwachtingen van partijen die op gespannen voet staat met een van de uitgangspunten van alle LLC-wetgevingen, te weten, dat de wensen van de leden van de LLC met betrekking tot de inrichting van de LLC de ruimst mogelijke bescherming verdienen. Met dit streven is coherent de bepaling van wetgevingen die de geldigheid van een mondelinge operating agreement aanvaarden. Rev-Ullca bijvoorbeeld definieert de operating agreement als volgt (§ 102 (13)):

¹²⁹ Zie over de articles of association nr. 3.1.

“Operating agreement” means the agreement, whether or not referred to as an operating agreement and whether oral, in a record, implied, or in any combination thereof, of all the members of a limited liability company, including a sole member, concerning the matters described in Section 110(a). The term includes the agreement as amended or restated.”

Het zou ook weinig zin hebben vast te houden aan de schriftelijkheidseis wanneer geen redelijk belang daarmee gediend is, bijvoorbeeld bij de bepaling van de rechten van de leden bij een eenpersoons members-managed LLC. Er bestaat ook rechtspraak die mondelinge aanvulling van de operating agreement aanvaardt wanneer de toepasselijke wetgeving de eis van schriftelijkheid niet stelt.

Met het voorgaande houdt ook verband de relatie tussen de (gepubliceerde) articles of association en de (veelal niet geopenbaarde) operating agreement. Sommige wetgevingen geven uitdrukkelijk aan dat in geval van tegenspraak tussen de operating agreement en de articles of association de articles voorrang hebben. De wet in California bijvoorbeeld bepaalt:

"If any provision of the articles of organization conflicts with one or more provisions of a written operating agreement, the articles of organization shall control."¹³⁰

Andere wetgevingen gaan er impliciet van uit dat de articles voorrang hebben, bijvoorbeeld doordat bepaald wordt dat de operating agreement geen bepalingen mag bevatten in strijd met de articles of association. Wanneer de wet dit soort voorzieningen ontbeert, is het niet geheel duidelijk welke regels voorrang hebben, de operating agreement of de articles of association.

Een eenduidig antwoord ten faveure van de ene of de andere regeling lijkt niet mogelijk. Voor de voorrang van de articles pleit dat zij een openbaar stuk behelzen waarop derden mogelijk hun handelen met de LLC baseren. Voor de voorrang van de operating agreement pleit dat die voorrang meer recht doet aan het beginsel van contracts- en inrichtingsvrijheid van de leden. Rev-ULLCA kiest voor een genuanceerde benadering, die beoogt recht te doen aan de belangen van de LLC en derden. De strekking van § 112(d) is dat in de interne verhoudingen zoveel mogelijk de operating agreement geldt en in de externe verhoudingen de gepubliceerde gegevens:

¹³⁰ Cal Corp Code § 17005 (f).

"(d) Subject to subsection (c), if a record that has been delivered by a limited liability company to the [Secretary of State] for filing and has become effective under this [act] conflicts with a provision of the operating agreement:

- (1) the operating agreement prevails as to members, dissociated members, transferees, and managers; and
- (2) the record prevails as to other persons to the extent they reasonably rely on the record."

De operating agreement wordt beheerst door de regels van het commune overeenkomstenrecht, voor zover de toepasselijke LLC-wetgeving niet anders bepaalt. De overeenkomst komt tot stand door de aanvaarding daarvan door alle leden. De overeenkomst kan voorzien in uiteenlopende regimes voor de wijziging: unanimititeit, gewone of versterkte meerderheid, vetorechten, goedkeuring door derden, etc. De uitleg van de overeenkomst is gericht op de vaststelling van de redelijke verwachtingen van partijen. Daarbij staat de eerbiediging van de contractsvrijheid voorop. Dit uitgangspunt is uitdrukkelijk neergelegd in de wetgeving van Delaware:

"It is the policy of this chapter to give maximum effect to the principle of freedom of contract and to the enforceability of limited liability company agreements."¹³¹

Dit uitgangspunt wordt in meer of mindere mate in alle wetgevingen onderschreven.¹³²

2.4 Members-managed en managers-managed LLC

Het bestuur en de vertegenwoordiging van de LLC kan worden toevertrouwd aan een of meer leden van de LLC, aan anderen of aan combinatie van leden en anderen. Men spreekt van 'members-managed', dan wel van 'managers-managed' LLC. De teneur van de wetgevingen is dat een zeer grote mate van vrijheid van inrichting bestaat, in het bijzonder terzake van de interne verhoudingen tussen de leden. De operating agreement kan zeggenschap toekennen naar rato van de inbreng of per capita. Allerlei variaties zijn mogelijk: gewone of versterkte meerderheden, unanimititeit, vetorecht; voor alle onderwerpen of voor bepaalde

¹³¹ Del. Code Ann tit 6, § 18-1101(b).

¹³² Zie over de mogelijkheid om zorgplichten van leden en managers contractueel nader te regelen hierna nr. 2.5.

onderwerpen; formele besluitvorming in vergadering of informele besluitvorming; etc.

De meeste staten schrijven voor dat een afwijking van de bestuursstructuur die in de wet als standaard wordt opgenomen mogelijk is mits de afwijking in de articles of association is opgenomen. Het is echter niet duidelijk wat de gevolgen zijn van overtreding van dit voorschrift. Sommige geïnterviewde personen wezen erop dat rechters geneigd kunnen zijn gevolg te geven aan andersluidende afspraken van de leden zolang de afspraken de rechten van derden niet schaden.

Bij de members-managed LLC is het niet geheel duidelijk welke handelingen binnen de bestuursmacht van de members vallen indien de operating agreement daarover zwijgt. Aangenomen wordt dat handelingen die tot de normale werkzaamheden van de LLC behoren verricht kunnen worden indien de meerderheid van de leden daarmee instemt. Bij buitengewone handelingen doet zich de vraag voor of de regel van het personenvennootschapsrecht moet worden gevolgd, dat unanimitieit in beginsel noodzakelijk is. De wetgevingen van de verschillende staten geven hierop uiteenlopende antwoorden. Dit is het soort vragen waar het hybride karakter van de LLC (partnership noch corporation) tot rechtsonzekerheid lijkt te leiden.

De bestuurstaak en de deelname van de leden daaraan kan in de operating agreement in vergaande mate naar de wensen van de leden worden vormgegeven. De agreement kan bepalen dat de bestuurstaak in volle omvang, met inbegrip van buitengewone handelingen, aan een of meer leden of managers toekomt; dat sommige handelingen door de leden moeten worden verricht of goedgekeurd; etc. Waar de operating agreement niet voorziet in de omvang of de wijze van uitoefening van de bestuurstaak, zal de wettelijke regeling aanvullend moeten worden toegepast. De regeling varieert in de verschillende staten.

De vertegenwoordiging van de LLC kan, net als de bestuurstaak, op uiteenlopende wijzen worden geregeld. Bij de members-managed LLC lijkt de regel van het personenvennootschapsrecht – elke member is in beginsel bevoegd de LLC te vertegenwoordigen – te overheersen.¹³³ Deze bevoegdheid hoeft echter niet onbeperkt te zijn. Handelingen die niet tot de normale werkzaamheden van de LLC behoren, kunnen buiten die bevoegdheid vallen. Maar ook andere regelingen zijn mogelijk. De wetgeving van Delaware luidt bijvoorbeeld dat, tenzij de operating

¹³³ Ribstein/Keatinge, § 8:5.

agreement anders bepaalt, iedere member en iedere manager bevoegd is om de LLC te vertegenwoordigen.¹³⁴

Een omstreden vraagstuk in dit verband is de werking tegenover derden van beperkingen in de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de LLC. Een eenduidige regel lijkt niet voorhanden. De meeste staten geven hiervoor geen expliciete voorziening. Andere staten, waaronder Delaware, maken beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in de operating agreement tegenwerpbaar. Het is ook niet steeds duidelijk in hoeverre deze en soortgelijke vragen exclusief beheerst worden door de LLC-wetgeving, of mede door de algemene regels van het vertegenwoordigingsrecht. Rev-Ullca opteert ervoor de regeling van vertegenwoordigingsverhoudingen over te laten aan de 'agency law' (vertegenwoordigingsrecht).¹³⁵

Bij de managers-managed LLC is de situatie vergelijkbaar. De meeste wetgevingen bepalen dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid in deze LLC's in beginsel aan de managers toekomt met uitsluiting van de leden. Maar ook hier kunnen zich zeer veel variaties voordoen: mede toekenning van bevoegdheid aan een of meer leden, beperkingen in de omvang van de bevoegdheid, goedkeuringsrechten, etc.

2.5 Onbegrensde contractsvrijheid?

Een zeer omstreden vraag in het Amerikaanse LLC-recht betreft de begrenzing van de vrijheid van inrichting van de LLC. Het debat gaat in grote lijnen over de mate waarin en de omstandigheden waaronder partijen bij het inrichten van de LLC afstand van rechten kunnen doen. Van sommige rechten is het onbestreden dat partijen daarvan afstand kunnen doen, bijvoorbeeld het stemrecht of het recht om deel te hebben aan de winst. Ten aanzien van andere rechten is de mogelijkheid tot afstand minder duidelijk, bijvoorbeeld het recht op inzage in de administratie, het recht om gevrijwaard te blijven van opportunistisch gedrag van een andere partner of bestuurders, etc. Bij deze laatste rechten gaat het om belangrijk geachte gedragsnormen als de goede trouw (good faith). Het is daarbij onbetwist dat in concrete gevallen partijen kunnen afzien van de uitoefening van rechten die hun dwingend toekomen. De vraag is of partijen in ruimere mate afstand kunnen doen van die rechten.

¹³⁴ Del Code Ann, tit 6 § 18-402.

¹³⁵ Prefatory Note, onder "The Power of a Member or Manager to bind the Limited Liability Company", Bijlage 8.

Wij kunnen deze problematiek niet in detail behandelen. Wij schetsen de betekenis van de problematiek voor wetgeving en rechtspraak aan de hand van een bekend geval over limited partnerships in Delaware.¹³⁶ In de zaak Gotham Partners L.P. besliste de Chancery Court of Delaware dat een partnership agreement zekere 'fiduciary duties' van de general partner (besturend vennoot) tegenover de limited partners (commandieten) geheel kon uitsluiten, althans die geheel kon vervangen door contractueel vormgegeven duties. In hoger beroep overwoog de Supreme Court of Delaware in een *obiter dictum* dat het oordeel van de Chancery Court onjuist is. De Supreme Court overwoog¹³⁷:

"... in the interest of avoiding the perpetuation of a questionable statutory interpretation that could be relied upon adversely by courts, commentators and practitioners in the future, we are constrained to draw attention to the statutory language and the underlying general principle in our jurisprudence that scrupulous adherence to fiduciary duties is normally expected.

Section 17-1101(d)2 states "the partner's or other person's duties and liabilities may be *expanded* or *restricted* by provisions in the partnership agreement." There is no mention in § 17-1101(d)(2), or elsewhere in DRULPA at 6 Del. C., ch. 17, that a limited partnership agreement may *eliminate* the fiduciary duties or liabilities of a general partner.

We note that the Uniform Limited Partnership Act expressly prohibits the partnership agreement from eliminating certain fiduciary duties. Although the language of DRULPA differs in this and certain other respects from the Uniform Act, DRULPA is patterned on the Uniform Act. Thus, it is not clear to us that the drafters of DRULPA intended to depart this significantly from the Uniform Act. If the drafters of DRULPA had intend that such fiduciary duties could be "eliminated," they could have expressly so provided. They did not.

Finally, we note the historic cautionary approach of the courts of Delaware that efforts by a fiduciary to escape a fiduciary duty, whether by a corporate director or officer or other type of trustee, should be scrutinized searchingly. Accordingly, although it is not appropriate for us to express an advisory opinion on a matter not before us, we simply raise a note of

¹³⁶ De beslissing is ook van belang voor het LLC-recht, dat in Delaware in belangrijke mate gebaseerd is op het recht voor limited partnerships.

¹³⁷ 817 A.2d (29 augustus 2002). Cursief ook in het origineel.

concern and caution relating to this dubious dictum in the Vice Chancellor's summary judgment opinion."

Dit oordeel laat goed zien dat het moeilijk kan zijn te bepalen hoe de grenzen van de contractsvrijheid getrokken moeten worden. Het oordeel is ook illustratief omdat de reactie van de wetgever in Delaware is geweest een uitdrukkelijke aanvaarding van de mogelijkheid om fiduciary duties uit te sluiten. De besproken § 17-1101(d) luidt tegenwoordig:

"To the extent that, at law or in equity, a partner or other person has duties (including fiduciary duties) to a limited partnership or to another partner or to another person that is a party to or is otherwise bound by a partnership agreement, the partner's or other person's duties may be expanded or restricted *or eliminated* by provisions in the partnership agreement; provided that the partnership agreement may not eliminate the implied contractual covenant of good faith and fair dealing."¹³⁸

De uniforme wetgeving over LLP en LLC vertoont een vergelijkbaar patroon. De keuze van de wetgevers is duidelijk ten faveure van de contractsvrijheid.¹³⁹ De verschillen zijn eerder van wetgevingstechniek. Wat betreft de fiduciary duties kiest R.U.P.A. voor een uitputtende codificatie van deze rechten (§ 103). Rev-Ullca kiest ervoor de contractsvrijheid van de members voorop te stellen en tegelijk de rechter de bevoegdheid te geven de afspraak buiten toepassing te laten wanneer deze 'manifestly unreasonable' is. Daarbij biedt Rev-Ullca de rechter enige interpretatieve houvast bij het beoordelen of een afspraak 'manifestly unreasonable' is (§ 110).¹⁴⁰ Beide wetten lijken langs verschillende wegen hetzelfde doel te willen bereiken, namelijk de inrichtingsvrijheid van de members voorop te stellen en de terughoudendheid van de rechter te benadrukken. Doch in beide gevallen gelden zekere grenzen aan wat partijen vermogen en wat de rechter behoort te honoreren.

¹³⁸ Cursief toegevoegd. Het LLC-recht van Delaware kent een parallelle bepaling in Del Code Ann tit 6 § 18-1101(c).

¹³⁹ Deze keuze wordt breed gedragen in de literatuur. De keuze wordt goed verwoord door S.K. Miller: "LLC statutes may be characterized as enabling legislation. While LLC status typically contain some mandatory rules, many simply provide default rules that apply only in the absence of contrary provisions in the parties' operating agreements. Implicit in the structure of LLC legislation is the notion that parties will contractually fine-tune the parameters of their legal relationship in the governing documents of the business entity." 'The role of the court in balancing contractual freedom with the need for mandatory constraints on opportunistic and abusive conduct in the LLC', 152 University of Pennsylvania Law Review (2004), p. 1615 (verwijzingen weggelaten).

¹⁴⁰ Over het verschil in benadering tussen R.U.P.A. en Rev-Ullca, Kleinberger (2007).

2.6 Vermogensbescherming?

De LLC is niet onderworpen aan een systeem van formele kapitaalbescherming vergelijkbaar met het nu nog geldende systeem in het Nederlandse NV/BV-recht. De regels over vermogensvorming bij de LLC zijn in eerste instantie gericht op de vaststelling van de rechten en plichten van de leden van de LLC jegens elkaar. Crediteurenbescherming is waarschijnlijk een afgeleide functie. De regels vertonen grote gelijkens met de regels over inbreng bij kapitaalvennootschappen. Elke vorm van inbreng is bij de LLC mogelijk: geld, goederen, diensten, etc. Wat betreft de inbreng van geld moet de inbreng worden onderscheiden van het verschaffen van geld door een lid ten titel van lening. Deze leningen worden over het algemeen door de wet als gewone leningen beschouwd en dus niet als achtergesteld ten opzichte van vorderingen van niet-leden. Wel kan in sommige gevallen van insolventie sprake zijn van achterstelling door de rechter op grond van billijkheidsoverwegingen.

De wetgevingen voorzien doorgaans in enige formalisering van de inbreng. Vereist is in het algemeen dat de verplichting tot inbreng schriftelijk wordt vastgelegd. Het is niet duidelijk of schending van deze eis de inbrengverplichting doet vervallen. Waarschijnlijk kan ook een mondelinge inbrengverplichting worden afgedwongen zolang zij voldoende vaststaat.

De inbreng is, tenzij de operating agreement anders bepaalt, doorgaans de maatstaf voor de winstrechten van de leden. Met het oog op het kunnen hanteren van deze maatstaf bepalen de meeste wetgevingen dat de inbrengverplichting op enigerlei wijze moet worden bijgehouden in de administratie van de LLC. Kan de verhouding niet op basis van de inbreng worden toegepast, dan zal de deelname in het resultaat per capita moeten geschieden. De inbrengverplichting kan in de articles of association zijn opgenomen en daarmee openbaar zijn gemaakt. Door de openbaarmaking kunnen derden kennis hebben van de inbrengverplichtingen van de leden, en tot op zekere hoogte van de kapitalisatie van de LLC. Evenals met de eis van schriftelijkheid, kunnen zich ook discrepanties voordoen tussen bijgehouden en daadwerkelijk verrichte inbreng. Er bestaat geen uitgekristalliseerde oplossing voor deze discrepanties. Betoogd wordt dat de bijgehouden inbrengplicht prevaleert wanneer derden of de leden van de LLC kennelijk op de bijgehouden inbreng hebben vertrouwd.¹⁴¹

¹⁴¹ Ribstein/Keatinge, § 5:6.

3. Oprichting en publicatieplichten

3.1 Inschrijving en publicatieplichten

Vóór de invoering van het check-the-box systeem was het onder de wetgeving van bijna alle staten vereist dat de LLC ten minste twee leden had. De reden van deze eis was waarschijnlijk dat een van de Kintner criteria was dat sprake was van een 'association'.¹⁴² Het vereiste van pluraliteit is na de invoering van check-the-box afgeschaft in vrijwel alle staten.

De LLC ontstaat door het verrichten van een of meer inschrijvingen in een openbaar register. Inschrijving is een vereiste in alle wetgevingen. Het precieze moment van ontstaan van de LLC varieert in de verschillende wetgevingen, maar de gebruikelijke regel is dat de LLC ontstaat een of meer dagen nadat de inschrijving heeft plaatsgevonden. In sommige staten kan het ontstaan van de LLC onderworpen worden aan een tijdsbepaling. Ook kan een inschrijving plaatsvinden zonder dat de LLC op het moment van inschrijving ten minste één lid heeft. Men spreekt in dat geval over een shelf-LLC. De status en wenselijkheid van deze LLC's is niet duidelijk. De wetgevingen die shelf-LLC's toestaan, voorzien er meestal in dat de inschrijving haar geldigheid verliest indien niet binnen een bepaalde periode ten minste een lid tot de LLC is toegetreden. Deze periode bedraagt bij Rev-ULLCA 90 dagen (§ 201(e)(1)).

Inschrijving van de LLC kan geschieden door de personen die na inschrijving lid zullen worden. Vaak is inschrijving mogelijk door de toekomstige managers of door anderen.

De belangrijkste inschrijving betreft de articles of association. De articles of association bevatten doorgaans enkele summieere gegevens die tot doel hebben de LLC te identificeren en de deelname aan het rechtsverkeer mogelijk te maken (naam, vertegenwoordigingsbevoegde personen, zetel, etc.). Illustratief voor de beperkte betekenis van de articles of association is dat Rev-ULLCA met opzet de meer formele term 'certificate of organization' bezigt. Deze keuze wordt als volgt verantwoord:¹⁴³

"The original ULLCA and most other LLC statutes use 'articles of organization' rather than 'certificate of organization'. This Act purposely uses the latter term

¹⁴² Bishop/Kleinberger § 5.04[5][a][i].

¹⁴³ Comment to § 101(1).

to signal that: (i) the certificate merely reflects the existence of an LLC (rather than being the locus for important governance rules); and (ii) this document is significantly different from articles of *incorporation*, which have a substantially greater power to affect *inter se* rules for the corporate entity and its owners."

Sommige wetgevingen schrijven voor dat aanvullende gegevens worden ingeschreven, zoals de duur van de LLC, of de LLC door de leden of door managers wordt bestuurd, eventuele beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid, voortzettingsbedingen, etc. De meeste staten voorzien in de mogelijkheid dat andere, niet verplichte gegevens worden ingeschreven, zoals de operating agreement of delen ervan. Openbaarmaking van deze gegevens kan in het bijzonder tot gevolg hebben dat de derden die met de LLC handelen zich niet kunnen beroepen op onbekendheid met die gegevens. De voorwaarden en werking van deze openbaarmaking variëren in de verschillende staten en zijn ook afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹⁴⁴

Naast inschrijving eisen enkele staten enige vorm van openbare aankondiging. In Arizona bijvoorbeeld moet de LLC over de inschrijving berichten in drie opeenvolgende edities van een ter plaatse algemeen verspreid blad. In New York moet een keer per week gedurende zes opeenvolgende weken bericht worden gegeven, waarbij de kern van de articles of association moet worden weergegeven.

De huidige trend wat betreft de omvang van de publicatieverplichtingen lijkt te zijn dat de wetgevingen publicatie van steeds minder gegevens eisen.¹⁴⁵ Er wordt wel gesproken van 'bare bones' publicatieplicht.

De meeste staten schrijven voor dat de LLC periodiek de inschrijving van enkele gegevens actualiseert. De periodiciteit varieert. Gebruikelijk is een jaar. Sommige staten schrijven een tweejaarlijkse actualisering voor. Hierna wordt gesproken over 'annual report' ongeacht de periodiciteit van de actualisering. De annual report betreft doorgaans de naam en het adres van de LLC en de naam en het adres van de persoon aan wie, kort gezegd, officiële mededelingen bedoeld voor de LLC kunnen worden gedaan. Andere gegevens die, afhankelijk van de toepasselijke wetgeving, geactualiseerd moeten worden zijn de namen en adressen van de managers, of van de leden, als de LLC members-managed is; de oprichtingsdatum; een omschrijving van de activiteit van de LLC. Alle wetgevingen voorzien in de mogelijkheid van doorhaling van de inschrijving door het bevoegde register indien

¹⁴⁴ Zie voor een voorbeeld van vergaande werking van een inschrijving hierna nr. 4.5.

¹⁴⁵ Bishop/Kleinberger, § 5.05[2].

de verplichtingen met betrekking tot de annual report worden geschonden. Doorgaans wordt aan de LLC een term de gr ace verleend om de fout te helen. Doorhaling van de inschrijving brengt de ontbinding van de LLC met zich mee. Maar zelfs nadat de LLC is ontbonden kan de inschrijving binnen twee jaar met terugwerkende kracht worden hersteld. Deze regel is bijvoorbeeld neergelegd in § 706 Rev-Ullca:

(a) A limited liability company that has been administratively dissolved may apply to the [Secretary of State] for reinstatement within two years after the effective date of dissolution. The application must be delivered to the [Secretary of State] for filing and state:

- (1) the name of the company and the effective date of its dissolution;
- (2) that the grounds for dissolution did not exist or have been eliminated; and
- (3) that the company's name satisfies the requirements of Section 108.

(b) If the [Secretary of State] determines that an application under subsection (a) contains the required information and that the information is correct, the [Secretary of State] shall prepare a declaration of reinstatement that states this determination, sign and file the original of the declaration of reinstatement, and serve the limited liability company with a copy.

(c) When a reinstatement becomes effective, it relates back to and takes effect as of the effective date of the administrative dissolution and the limited liability company may resume its activities as if the dissolution had not occurred.

Doorgaans zal na de inschrijving en eventuele andere publicaties het bestaan van de LLC buiten twijfel zijn. Maar het kan onduidelijkheid zijn over de juistheid of volledigheid van de ingeschreven gegevens of over de geldigheid van de onderliggende operating agreement. Aangenomen wordt dat deze gebreken het ontstaan van de LLC niet beletten en dat de leden van de LLC in hun onderlinge relatie nakoming van de operating agreement kunnen vorderen, ook al kleven aan de agreement formele gebreken.

De regeling omtrent publicatieplichten bij oprichting is mutatis mutandis van toepassing op wijzigingen van de articles of association. Ook deze wijzigingen dienen te worden ingeschreven en kunnen na inschrijving aan derden worden tegengeworpen.

3.2 Andere vereisten. Soort activiteit

In beginsel is er voor het ontstaan van de LLC geen ander vereiste dan een geldige inschrijving. Er bestaat bijvoorbeeld geen verplichting met betrekking tot minimum kapitaal, verzekering voor aansprakelijkheidsrisico's en dergelijke.¹⁴⁶

Wat betreft het soort activiteit is de LLC in de meeste staten bedoeld als een rechtsvorm voor de uitoefening van een bedrijf. Sommige staten sluiten bepaalde activiteiten uit, zoals vrije beroepen, landbouw, bank- en verzekeringsbedrijf. Het is niet duidelijk of LLC's een ideëel doel kunnen nastreven. Enerzijds lijkt dat mogelijk onder die wetgevingen die dat soort activiteiten niet uitdrukkelijk uitsluiten. Anderzijds lijkt de structuur van de LLC, die uitgaat van inbreng door de leden en verdeling onder de leden van hetgeen met de inbreng is verkregen, minder geschikt voor een entiteit die gericht is op het doen van uitkeringen aan derden. Daar komt bij dat in staten die bijzondere voorzieningen of rechtsvormen kennen voor 'nonprofit corporations' eerder gerechtvaardigd lijkt dat entiteiten die een ideëel doel nastreven gebruik maken van die voorzieningen en rechtsvormen.

4. Het aansprakelijkheidsregime

4.1 Uitgangspunt

Uitgangspunt van het aansprakelijkheidsregime van de LLC is dat aansprakelijkheid voor verbintenissen van de LLC rust bij de LLC en niet bij de leden of de managers. Alle staten hebben dit uitgangspunt in hun wetgeving verwoord. § 304 Rev-ULLCA bepaalt bijvoorbeeld: [overnemen].

(a) The debts, obligations, or other liabilities of a limited liability company, whether arising in contract, tort, or otherwise:

- (1) are solely the debts, obligations, or other liabilities of the company; and
- (2) do not become the debts, obligations, or other liabilities of a member or manager solely by reason of the member acting as a member or manager acting as a manager.

(b) The failure of a limited liability company to observe any particular formalities relating to the exercise of its powers or management of its activities is not a ground for imposing liability on the members or managers for the debts, obligations, or other liabilities of the company.

¹⁴⁶ Over vermogensbescherming zie nr. 2.6.

In de inleiding is al opgemerkt dat beperking van de aansprakelijkheid van de leden een van de belangrijkste redenen van bestaan van de LLC is. Beperking van aansprakelijkheid betekent anderzijds niet uitsluiting van aansprakelijkheid van leden en managers onder alle omstandigheden. Hierna worden de belangrijkste situaties uiteengezet waarin aansprakelijkheid kan ontstaan.

4.2 Aansprakelijkheid ingeval van onrechtmatige uitkeringen

Bijna alle staten verbieden uitkeringen die de LLC insolvent maken of die het eigen vermogen van de LLC doen dalen onder de waarde van de gezamenlijke inbreng van de leden. De details van deze regels variëren in de verschillende wetgevingen. Sommige staten maken de terugvordering van uitkeringen mogelijk ten opzichte van leden die niet op de hoogte waren van het onrechtmatig karakter van de uitkering. Sommige staten vestigen aansprakelijkheid op leden die de uitkering hebben goedgekeurd. Uitkeringen kunnen ook verboden zijn wanneer dat gebeurt ten titel van terugbetaling van inbreng, indien de terugbetaling leidt tot insolventie van de LLC of tot daling van het eigen vermogen van de LLC onder het bedrag van de gezamenlijke inbreng.¹⁴⁷

4.3 Doorbraak van aansprakelijkheid

De uit het recht van de kapitaalvennootschappen afkomstige idee van doorbraak van aansprakelijkheid wordt soms ook toegepast in het LLC-recht. Doorbraak geschiedt, zo wordt algemeen betoogd, met inachtneming van het eigen karakter van de LLC ten opzichte van corporations. Er bestaat bijvoorbeeld rechtspraak over doorbraak van aansprakelijkheid ingeval van onderkapitalisatie van een kapitaalvennootschap. Maar de LLC-wetgevingen voorzien veelal in een specifieke regeling van dit onderwerp. Deze regeling zal vermoedelijk met voorrang worden toegepast boven het door de rechtspraak ontwikkelde leerstuk van doorbraak van aansprakelijkheid.¹⁴⁸

Het is anderzijds de vraag in hoeverre het eigen karakter van de LLC aan de rechter voldoende houvast biedt om het leerstuk van doorbraak van aansprakelijkheid aan te passen aan de eisen van de LLC, omdat het eigen karakter van de LLC, zoals eerder is opgemerkt, nog niet is uitgekristalliseerd. Het is bovendien onduidelijk

¹⁴⁷ Zie de regeling van Rev-Ullca in Bijlage 8 (§ 405-406).

¹⁴⁸ Nader hierover Ribstein/Keatinge, § 12:3.

welke aspecten van de rechtspersoonlijkheid van de LLC een zodanig eigen karakter vertonen dat zij tot een andere toepassing dwingen van het leerstuk van doorbraak van aansprakelijkheid. Hoe dit zij, hier kan worden volstaan met erop te wijzen dat dit leerstuk tot doel heeft misbruik van rechtspersoonlijkheid tegen te gaan en dat de behoefte aan dat correctiemechanisme zich ook bij de LLC doet gevoelen. Anderzijds blijkt uit de literatuur en uit de gesprekken met de geïnterviewde personen dat er geen indicatie bestaat dat misbruik bij de LLC zich significant vaker voordoet dan bij corporations.

4.4 Andere gevallen van aansprakelijkheid

De wettelijke beperking van aansprakelijkheid staat niet in de weg aan aansprakelijkheid van leden en managers van de LLC in die gevallen waarin deze personen krachtens het commune recht aansprakelijk zijn voor eigen onrechtmatige handelingen. Een manager die in functie schade aan een derde toebrengt, bijvoorbeeld door in een stuk dat uitgaat van de LLC die derde te diffameren, is mogelijk aansprakelijk jegens die derde. De vestiging van aansprakelijkheid zal in deze gevallen draaien om een analyse over de reikwijdte van het kwalitatief handelen van de aangesproken persoon.

De aansprakelijkheidsregels van het LLC-recht laten eveneens onverlet eventuele contractuele aanvullingen op die regels. De LLC, c.q. haar leden of managers, kunnen met de crediteuren van de LLC uitbreidingen of beperkingen van de normale aansprakelijkheid overeenkomen, bijvoorbeeld dat een of meer leden zich hoofdelijk naast de LLC verbinden voor haar verbintenissen, of dat de LLC juist niet aansprakelijk zal zijn voor bepaalde fouten.

4.5 Een bijzonder geval: compartimentering van aansprakelijkheid

Een bijzondere voorziening over aansprakelijkheid, die tevens een goede illustratie vormt van de ruime inrichtingsvrijheid die het LLC-recht biedt, is wat wij hier noemen de mogelijkheid tot compartimentering van aansprakelijkheid. Het recht van Delaware bepaalt dat regelingen kunnen worden getroffen om delen van het vermogen van de LLC in het bijzonder te verbinden aan bepaalde (soorten van) leden. Korthedshalve spreken wij in het vervolg over 'bijzondere leden'. De operating agreement kan aan de bijzondere leden rechten of plichten toekennen met betrekking tot bepaalde vermogensbestanddelen, bijvoorbeeld een exclusief recht op het resultaat van een bedrijfsonderdeel van de LLC, of de verplichting om voor de financiering van dat onderdeel te zorgen. In zoverre vertoont de regeling

een zekere analogie met zogenoemde letteraandelen of met tracking stock in het Nederlandse NV/BV-recht. Het recht van Delaware geeft echter de mogelijkheid dat de aansprakelijkheid die gepaard gaat met de betreffende vermogensbestanddelen tot die bestanddelen beperkt blijft. Er vindt als het ware een zekere afscheiding van vermogen binnen het vermogen van de LLC, met als gevolg dat crediteuren van het betreffende bestanddeel een eigen verhaalspositie hebben ten opzichte van dat onderdeel, met uitsluiting van andere crediteuren van de LLC. Om deze vermogensafschieding te realiseren dient de LLC, kort gezegd, de bijzondere lidmaatschappen afzonderlijk te administreren en openbaar te maken. De enkele opname van het bijzonder lidmaatschap in de gepubliceerde articles of association is een voldoende openbaarmaking.¹⁴⁹

Deze compartimentering van aansprakelijkheid staat bekend als 'series LLC'. Het lijkt dat de regeling met succes wordt gebruikt voor sommige transacties die zeer specifieke eisen stellen aan de vormgeving van de rechten en plichten van de betrokkenen bij de transactie, bijvoorbeeld bij bepaalde beleggingen. De regeling geeft echter aanleiding tot belangrijke vragen over rechten van crediteuren bij faillissement van de LLC, erkenning van de compartimentering in andere jurisdicties, tenuitvoerlegging van executoriale titels tegen de LLC, etc. Deze en andere onzekerheden zijn voor de opstellers van de uniforme LLC-wetgeving reden om de series LLC niet op te nemen in Rev-Ullca.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Del Code Ann, tit 6 § 18-215.

¹⁵⁰ De achtergronden van deze keuze worden uiteengezet in de Prefatory Note, onder "No Provisions for "Series" LLC's" (Bijlage 8).

Hoofdstuk III

Het gebruik van de LLP en de LLC in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk

1. Inleiding

Dit hoofdstuk zet uiteen hoe de LLP en de LLC in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk wordt gebruikt. De uiteenzetting gebeurt vooral aan de hand van statistische gegevens van overheidsinstanties, de IRS (Internal Revenue Service) in de Verenigde Staten het DTI (Department of Trade and Industry) in het Verenigd Koninkrijk. De gegevens over het Verenigd Koninkrijk die ons ter beschikking stonden zijn onvoldoende om verantwoorde conclusies voor dit onderzoek te trekken. Wij moeten volstaan met enkele algemene opmerkingen over het gebruik van de LLP in het Verenigd Koninkrijk, mede gebaseerd op gesprekken met de Britse referenten die wij hebben gesproken. Anders is de situatie voor de Verenigde Staten. De beschikbare gegevens zijn voldoende om een voor de doelstellingen van dit onderzoek betrouwbaar beeld te schetsen over het gebruik van de LLP en de LLC in dat land.

Voordat wij de statistische gegevens presenteren, geven wij aan wat de aanleiding en functie is geweest voor de invoering van de LLP en de LLC. Daarbij wordt voortgebouwd op de historische schetsen opgenomen in Hoofdstuk II.¹⁵¹

Het bestaan van verschillende nieuwe rechtsvormen in de Verenigde Staten geeft aanleiding om het gebruik ervan onderling te vergelijken. Wij concluderen dat de LLC succesvoller is dan de LLP. Aan het slot van het hoofdstuk geven wij een verklaring voor dat feit.

2. Aanleiding en functie van de invoering van de LLP

De oorspronkelijke idee achter de invoering van de LLP is kernachtig als volgt weergegeven:

¹⁵¹ Zie ook Bijlage 7 voor de LLP in het Verenigd Koninkrijk en de Prefatory Notes in Bijlage 3 en 8 voor de LLP respectievelijk de LLC in de Verenigde Staten.

"The LLP is designed to avoid the fear by a partner that her personal assets may be at risk because of negligence or malpractice by a partner over whom she has no control and quite possibly whom she has never met."¹⁵²

Deze zorg bestond zowel in de Verenigde Staten als in het Verenigd Koninkrijk en werd in het bijzonder gevoeld bij grote professionele maatschappen. Het traditionele model van de maatschap, waarop de juridische regeling van het partnership met onder meer de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle partners voor de schulden van medepartners berustte, past niet bij de grote maatschappen. Het contrast wordt versterkt door de toegenomen omvang van de aansprakelijkheidsrisico's.¹⁵³ Een aansprakelijkheidsclaim terzake van een enkele beroepsfout kan tot insolventie van een grote maatschap leiden. De kans dat een maatschap met een dergelijke claim geconfronteerd wordt is niet te verwaarlozen. De LLP is ingevoerd om aan deze zorg tegemoet te komen.

Zowel in de Verenigde Staten als in het Verenigd Koninkrijk zijn grote professionele maatschappen de initiators geweest van het proces van invoering.¹⁵⁴ In het Verenigd Koninkrijk was het gebruik van de LLP in de eerste voorstellen van wetgeving beperkt tot bepaalde groepen van beroepsbeoefenaren. Tijdens de behandeling van de wet in het Parlement is ervoor gekozen de beperking van de aansprakelijkheid zonder onderscheid naar activiteit te aanvaarden. Het maken van onderscheid vond het Parlement niet voldoende gerechtvaardigd.¹⁵⁵ In de Verenigde Staten is een soortgelijke ontwikkeling waar te nemen. De beperking van aansprakelijkheid is in de wetgeving van de verschillende staten steeds ruimer geworden.¹⁵⁶ De oorspronkelijke gedachte dat de beperking alleen gold voor beroepsfouten van een medepartner in de context van de professionele diensverlening is gaandeweg verlaten. Ook fouten uit onrechtmatige daad of andere grondslag vallen tegenwoordig onder de beperking van aansprakelijkheid. Er is inmiddels geen wezenlijk verschil meer tussen de 'full shield' van de LLP en de 'corporate veil' van de corporations.

¹⁵² Hamilton (1995), p. 1066.

¹⁵³ Enkele gegevens voor het Verenigd Koninkrijk in voetnoot **.

¹⁵⁴ Hamilton (1995), p. 1069; Palmer's (2002), A2-02; Freedman (2004), p. 301.

¹⁵⁵ Bijlage 8, onder (m).

¹⁵⁶ Hamilton (1995), Bromberg/Ribstein (2006), p. 12 e.v.; R.U.P.A., Prefatory Note, Addendum, onder 1 (Bijlage 3).

Beperking van aansprakelijkheid betekent aan de andere kant niet dat crediteuren van LLP's zelf hun schade moeten dragen. Zij kunnen zich in geval van schade verhalen op het vermogen van de LLP. Daarnaast hebben zij een vordering jegens de partner(s) die in de bedrijfsuitoefening van de LLP onrechtmatig handelen jegens een crediteur van de LLP. Andere partners kunnen ook aansprakelijk zijn indien hun een verwijt kan worden gemaakt terzake van de tekortkoming door de medepartner, bijvoorbeeld omdat zij op de hoogte waren van de dreigende tekortkoming en zij onvoldoende hebben gedaan om die te voorkomen of te beperken. Op dit punt gaat de bescherming die het Britse recht aan crediteuren biedt waarschijnlijk minder ver dan het Amerikaanse recht. Het Britse recht kent niet een specifieke zorgplicht van partners ter voorkoming van schuldig handelen van een medepartner jegens een crediteur van de LLP. Het verhaalsrecht van de crediteur wordt voorts op indirecte wijze beschermd door middel van voorschriften die strekken tot bescherming van het vermogen van de LLP, zoals beperkingen van de bevoegdheid tot het uitkeren van dividend, doorbraak van aansprakelijkheid en bepalingen in insolventiesituaties.¹⁵⁷ Er zijn in sommige wetgevingen ook voorschriften die lijken op die over minimumkapitaal bij de Nederlandse NV/BV. Het nut van deze laatste voorschriften wordt in de Amerikaanse literatuur overigens betwist. De model wetgeving (R.U.P.A.) kent die voorschriften niet.

3. Het gebruik van de LLP in het Verenigd Koninkrijk

De getalsmatige ontwikkeling van de LLP in het Verenigd Koninkrijk is als volgt geweest:

Tabel 1: Aantallen LLP's (apr. 2002-apr. 2006)¹⁵⁸

	2002-03	2003-04	2004-05	2005-06
Limited companies				
• Nieuwe inschrijvingen	325.200	388.400	332.700	370.800
• Totaal ingeschreven	1.627.900	1.831.100	1.968.500	2.118.700

¹⁵⁷ Zie nrs. II.A.4, II.B.5.3 en 5.4.

¹⁵⁸ Bron: Annual Reports van het Department of Trade and Industry, verkrijgbaar via: www.companieshouse.gov.uk. De registratieperiodes lopen van 1 april tot en met 31 maart. De gegevens over de private company zijn afgerond naar honderden.

LLP's

• Nieuwe inschrijvingen	2.597	3.321	5.191	6.570
• Totaal ingeschreven	4.442	7.396	11.924	17.499

Uit deze gegevens blijkt dat de jaarlijkse procentuele toename van LLP's groter is dan die van private companies (394% in vier jaar voor de LLP tegenover 30% voor de private company). Het gebruik van de LLP ten opzichte van de private company is echter nauwelijks significant te noemen (0,27% in 2003 oplopend tot 0,82% in 2005). Het geringe gebruik wordt versterkt als in de vergelijking worden betrokken de gegevens met betrekking tot sole proprietorships (eenmanszaken) en partnerships (personenvennootschappen).¹⁵⁹ Het aantal geschatte eenmanszaken in 2005 was 2,7 miljoen en het aantal general partnerships 0,52 miljoen.¹⁶⁰

Bij het voorgaande moet worden opgemerkt dat wij het gebruik van de LLP voor de aanvankelijk beoogde doelgroep, grote firma's van beroepsbeoefenaren, niet onderzocht hebben. Onze indruk op basis van de gesprekken met geïnterviewde personen en incidenteel onderzoek is dat dat gebruik wel wijd verspreid is.

Het is mogelijk dat meer kleine dan grote organisaties gebruik maken van de LLP.¹⁶¹ Het lijkt echter niet goed mogelijk algemene conclusies te trekken over de bruikbaarheid van de LLP voor andere doelgroepen dan de groep waarvoor de LLP was bedoeld enkel op basis van het feit dat andere dan grote firma's van beroepsbeoefenaren daarvan gebruik maken. De meeste Britse experts die wij hebben gesproken waren van mening dat de LLP in ieder geval voor beroepsorganisaties, in een behoefte voorziet. Zij koesterden echter twijfels wat betreft de behoefte voor het midden- en kleinbedrijf. Vast staat dat in die sector de private company zeer significant vaker gebruikt wordt dan de LLP.

Wij denken dat het op basis van de gegevens die ons ter beschikking stonden geen verantwoorde conclusies kunnen worden getrokken voor dit onderzoek.

4. Het gebruik van de LLP en de LLC in de Verenigde Staten

¹⁵⁹ Gegevens ontleend aan de "Small and Medium-sized Enterprise (SME) Statistics for the UK 2005" van de Small Business Service (SBS), gepubliceerd op 31 augustus 2006. De SBS is een agentschap van het Department of Trade and Industrie. De gegevens zijn te raadplegen via: www.sbs.gov.uk.

¹⁶⁰ Exacte gegevens over het aantal general partnerships zijn niet voorhanden omdat in Groot-Brittannië geen inschrijfplicht bestaat voor deze rechtsvorm.

¹⁶¹ Vermeulen (2003), p.122, wijst erop dat meer dan 75% van de inschrijvingen in de allereerste periode van het bestaan van de LLP in het Verenigd Koninkrijk bestond uit midden en kleine ondernemingen. De gegevens betreffen een onderzoek over de eerste ca. 600 inschrijvingen sinds 6 april 2001.

De LLP wordt in de Verenigde Staten weinig gebruikt. In 2004 waren er 88.865 LLP's. Daartegenover stonden 724.796 general partnerships, 402.238 limited partnerships en 1.270.236 LLC's. Er is weliswaar een stijging te constateren in het aantal LLP's, tegenover een daling van de general partnerships, een zeer lichte groei van de limited partnerships en een duidelijke stijging van de LLC. De groei van de LLP is evenwel weinig significant vanwege het in verhouding tot de andere rechtsvormen geringe absolute aantal LLP's. De geringe betekenis van de LLP geldt in nog sterkere mate voor de LLLP, de limited liability limited partnership.¹⁶²

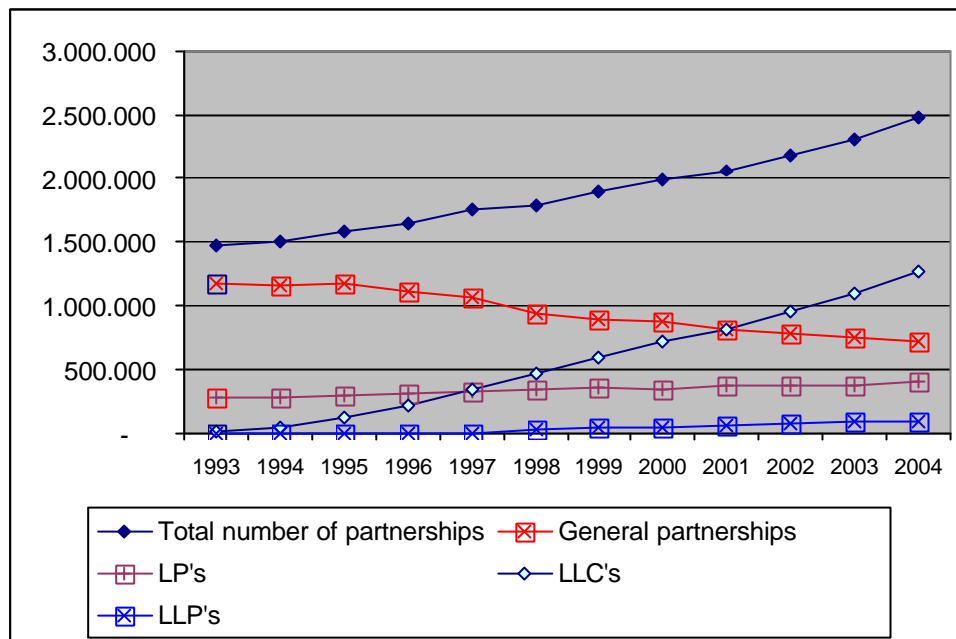
Tegenover het betrekkelijk geringe gebruik van de LLP staat het overweldigende succes van de LLC. De getalsmatige ontwikkeling van partnerships en LLC's is als volgt geweest.¹⁶³

Tabel 2: Aantal partnerships (1993-1994)¹⁶⁴

¹⁶² Zie over deze rechtsvorm nr. II.A.1.3..

¹⁶³ Bron: Petska e.a., An Analysis of Business Organizational Structure and Activity from Tax Data, SOI Tax Stats-Special Studies in Federal Tax Statistics, 2005, Table 1 (hierna Petska (2005)); te raadplegen op <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/05petska.pdf> en Partnership Returns, 2004, SOI Bulletin, Fall 2006, Volume 26, Number 2 p. 190-191 (hierna Wheeler/Shumofsky (2006)). Te raadplegen op <http://www.irs.gov/us/taxstat>. Laatst beschikbare gegevens zijn die over 2004.

¹⁶⁴ LLC's worden, in navolging van de statistische gebruiken van de IRS, als partnership aangemerkt en niet als corporation. Dit is ook in overeenstemming met het civielrechtelijke karakter van de LLC. Daarover nr. II.C.2.1.



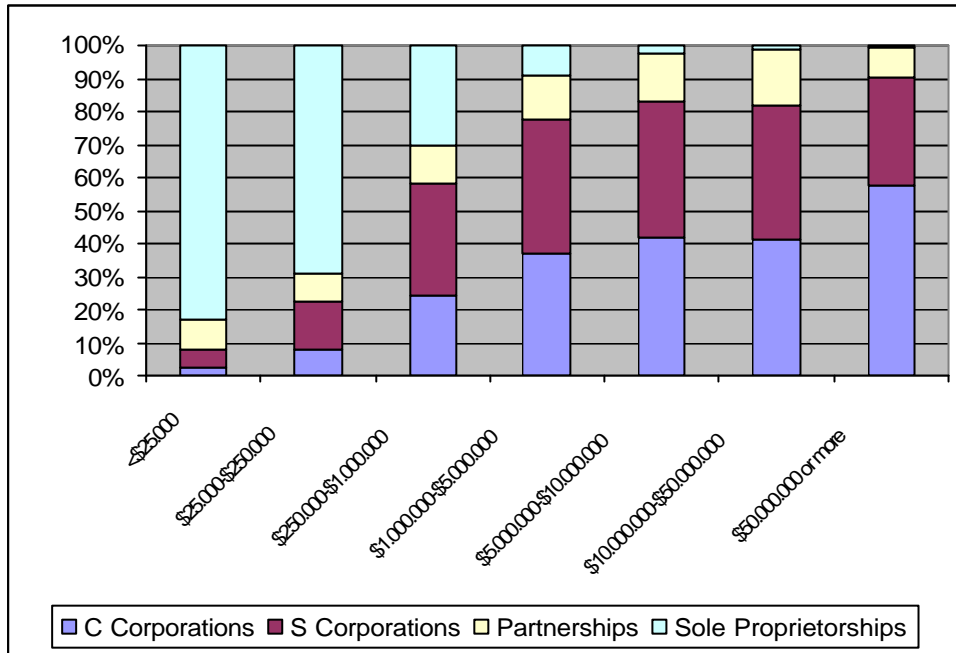
Het meest in het oog springende gegeven dat uit deze ontwikkeling kan worden afgeleid is de snelle toename van het aantal LLC's, hoewel de toename vanaf 2000 minder sterk wordt. De toename van het aantal LLC's gaat gepaard met een significante afname van het aantal general partnerships. De toename van het aantal LLC's lijkt geen invloed te hebben op het gebruik van de limited partnership, dat nagenoeg stabiel blijft. Het gebruik van de LLP neemt weliswaar toe, maar is in verhouding tot dat van de overige rechtsvormen weinig significant.

De juist gesignaleerde ontwikkelingen lijken elkaar in evenwicht te houden. Het totale aantal ondernemingen die in de vorm van general partnership, limited partnership, LLC en LLP in stand wordt gehouden vertoont enige groei, maar het lijkt niet mogelijk te stellen dat de invoering van een nieuwe rechtsvorm zich vertaalt in een toename van het aantal ondernemingen.

Er bestaat een duidelijke relatie tussen de omvang van de onderneming en de gebruikte rechtsvorm. Hoe kleiner de onderneming hoe lichter de rechtsvorm is, met aan het ene uiteinde van het spectrum de sole proprietorship en aan het andere uiteinde de C corporation.¹⁶⁵ **Tabel 3** geeft procentueel weer welke rechtsvorm wordt gebruikt naar gelang de inkomsten van de onderneming.

¹⁶⁵ Een C corporation is een kapitaalvennootschap die niet fiscaal transparant is.

Tabel 3: Rechtsvorm naar gelang de winst van de onderneming. Belastingjaar 2002¹⁶⁶



De voornaamste oorzaak van de veranderingen in het gebruik van de rechtsvorm is naar alle waarschijnlijkheid de fiscale behandeling van de betreffende rechtsvorm. Veranderingen in de fiscale wetgeving lijken significant meer invloed te hebben bij de keuze van rechtsvorm dan andere factoren, zoals de flexibiliteit in de inrichting en de beperkte aansprakelijkheid. Deze conclusie lijkt te worden gestaafd door de getalsmatige ontwikkeling van de corporations. Ook daar valt te wijzen op een correlatie tussen wijzigingen in de fiscale wetgeving en het gebruik van rechtsvorm.¹⁶⁷

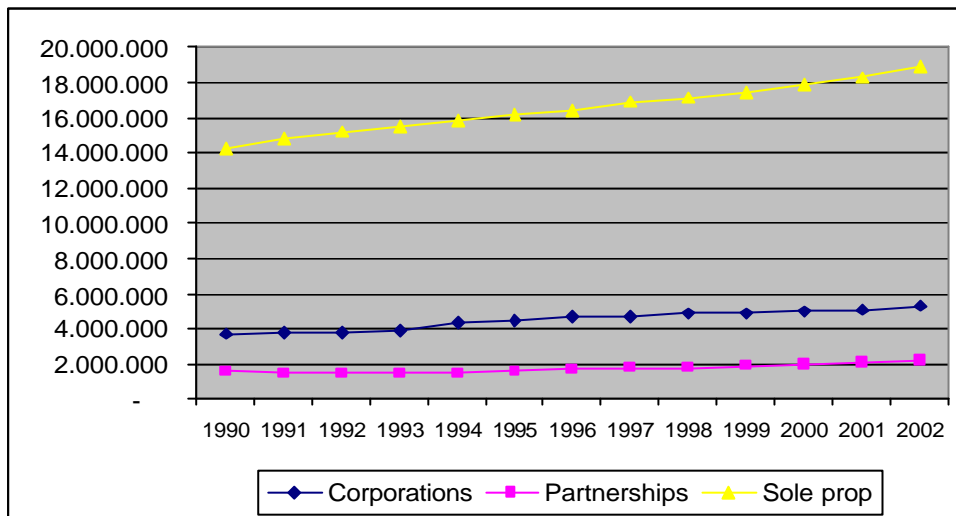
Vergelijkt men het totale aantal partnerships en corporations, dan blijkt in de eerste plaats dat dat aantal een geringe stijging laat zien. Voorts blijkt dat de verhouding van het aantal corporations tot het aantal partnerships redelijk stabiel blijft, met een lichte toename van het aantal corporations ten opzichte van het aantal partnerships.

¹⁶⁶ Bron: Petska (2005), Figure 1.

¹⁶⁷ Het hierna volgende is hoofdzakelijk gebaseerd op Legel e.a., *The Effects of Tax Reform on the structure of U.S. Business*, S01 Tax Stats - Special studies in Federal Tax Statistics, 2003, te raadplegen op <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/03preprt.pdf> (hierna Legel (2003)) en Petska (2005).

Volledigheidshalve is ook het aantal sole proprietorships weergegeven, exclusief landbouwbedrijven.

Tabel 4: Aantal Corporations, Partnerships (met inbegrip van LLC's) en Sole Proprietors (1990-2002)¹⁶⁸

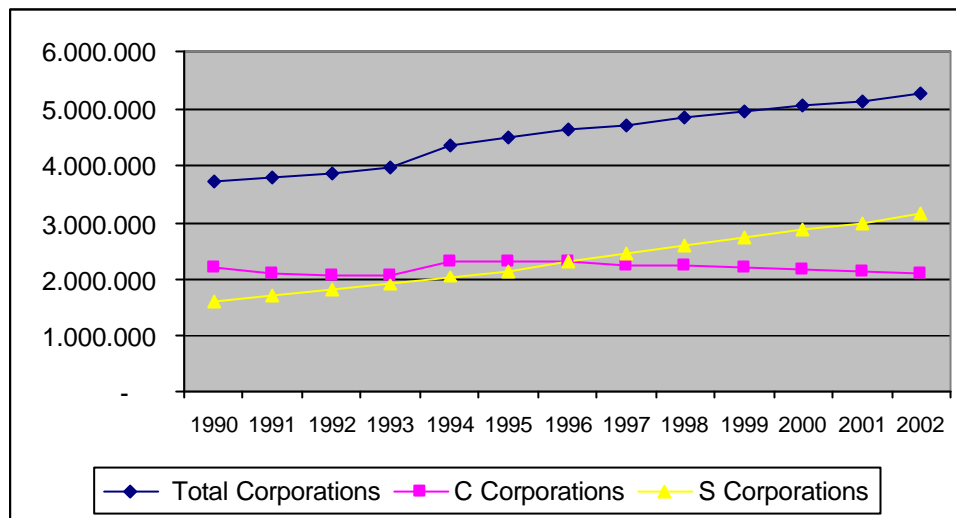


Evenals bij de verhouding partnerships-LLC's, valt bij de corporations te wijzen op een geleidelijke afname van (niet fiscaal transparante) C corporations en een vermoedelijk daarmee corresponderende toename van (fiscaal transparante) S corporations.

Tabel 5: Aantal Corporations, tevens gesplitst naar C Corporations en S Corporations (1990-2002)¹⁶⁹

¹⁶⁸ Bron: Legel (2003), Table 1 en Petska (2005), Table 1.

¹⁶⁹ Bron: Legel (2003), Table 1 en Petska (2005), Table 1.



Legel c.s. merken over deze ontwikkeling op (p. 64-65):

“The Small Business Job Protection Act of 1996 (SBJPA) made several noteworthy changes that have significantly affected S corporation filings. First, the SBJPA increased the maximum number of shareholders from 35 to 75. Second, it enabled financial institutions, which did not use the reserve method of accounting for bad debts, to make an S election. Third, small business trusts electing to be S corporations, were permitted to be shareholders in an S corporation. Finally, restrictions on the percentage of another corporation's stock that an S corporation might hold were eliminated. S corporations may now make an election to treat the assets, liabilities, income, deductions, and credits of wholly-owned subsidiaries as those of the parent S corporation.”

De procentuele groei per rechtsvorm is als volgt geweest.

Tabel 6: Procentuele groei per rechtsvorm (1980-2002)¹⁷⁰

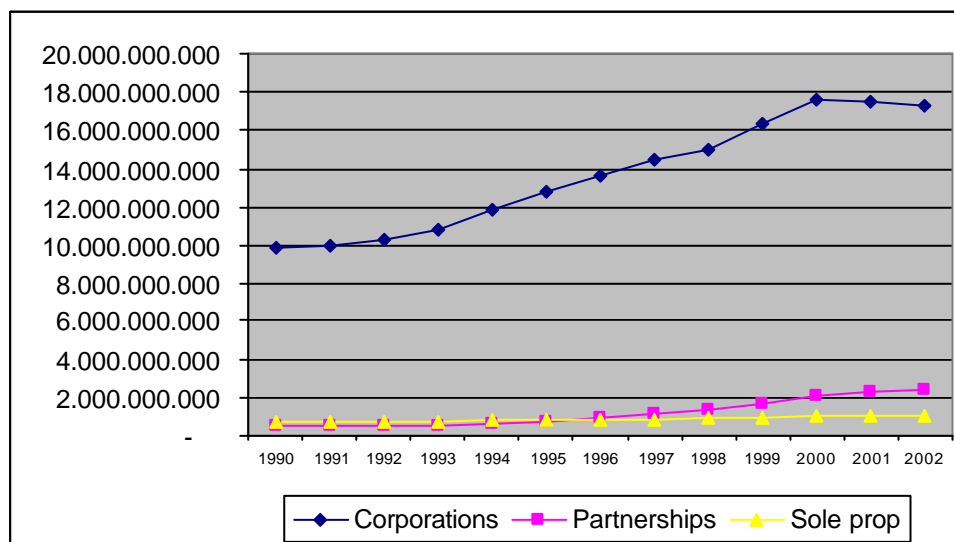
¹⁷⁰ Bron: Petska (2005), Figure 8, p. 13. Regulated Investment Companies (RICs) en Real Estate Investment Trusts (REITs) zijn fiscaal transparante corporations beperkt tot specifieke activiteiten.

	Totale periode		Belastingjaren		
	1980-2002	1980-87	1987-93	1993-97	1997-02
Alle soorten	3,2	4,9	2,5	2,6	2,2
Corporations	3	4,1	1,6	4,3	2,2
- C-Corporations	-0,1	2	-3,1	2,2	-1,4
- 1120-RIC and 1120 REIT	9	11,5	10,6	7,8	4,4
- S-Corporations	8	10,4	8,7	6,4	5
Partnerships	2,2	2,5	-1,9	4,5	4,9
- General	(1)	(1)	(1)	-2,1	-5
- Limited	(1)	(1)	(1)	4,3	6,5
- LLC	(1)	(1)	(1)	75,1	19,9
Sole Proprietorships	3,4	5,5	3,2	2	1,9
Total less C Corporations	3,7	5,4	3,2	2,7	2,6

(1) Niet beschikbaar

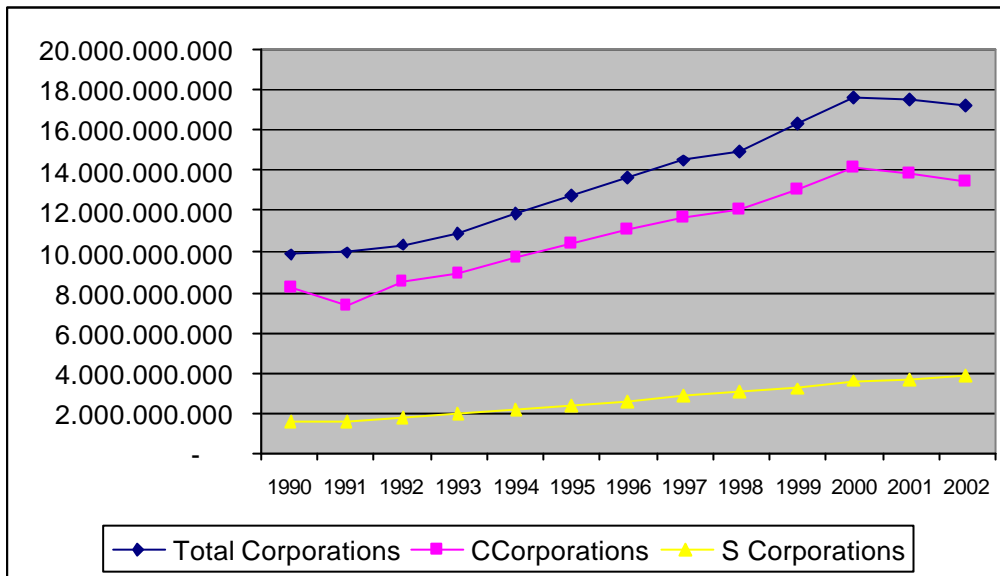
Om een indicatie te geven van het gewicht dat de verschillende rechtsvormen hebben in de Noord-Amerikaanse economie volgen hierna drie tabellen.

Tabel 7 toont de totale winst (in duizenden dollars) voor respectievelijk corporations, partnerships en sole proprietorships.¹⁷¹

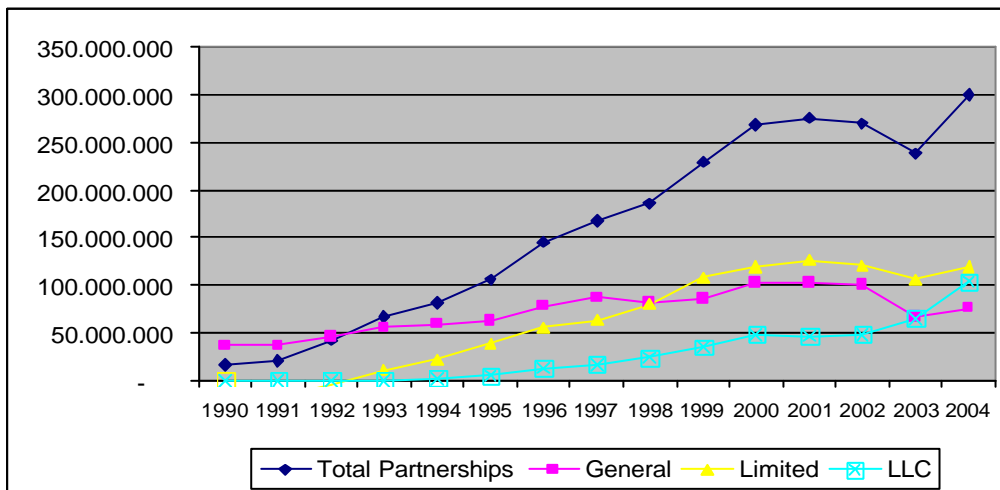


¹⁷¹ Bron: Petska (2005), Table 1 en Wheeler/Shumofsky (2006), Table 8.

Tabel 8 toont de totale winst (in duizenden dollars) gesplitst naar C en S corporations.¹⁷²



Tabel 9 toont de totale winst (in duizenden dollars) gesplitst naar soort partnership en sole proprietorship.¹⁷³



¹⁷² Bron: Petska (2005), Table 1.

¹⁷³ Bron: Petska (2005), Table 1 en Wheeler/Shumofsky, Table 8.

Hoewel de LLC veel vaker gebruikt wordt dan de limited partnership, is de economische betekenis van de limited partnership tot 2004 groter, maar de tendens lijkt te zijn dat, net dat als gebeurd is met de general partnership, de LLC ook de limited partnership achter zich zal laten in termen van economische betekenis, gemeten naar behaalde winsten. De gegevens voor 2004, met vermelding van het totale aantal partners per soort partnership, zijn als volgt:¹⁷⁴

Tabel 10: Aantal partnerships, partners en hoogte van de winst per soort partnership (31 december 2004)

	Aantal	Partners	Winsten (miljarden dollars)
General Partnerships	724.796	2.681.561	76.433
Limited Partnerships	402.238	7.023.921	119.623
LLC's	1.270.236	4.949.808	104.258

De IRS geeft geen afzonderlijke verantwoording van de totale inkomsten van de LLP's. Een toelichtende noot bij de tabel over inkomsten van partnerships waaraan de hier vermelde gegevens zijn ontleend luidt:

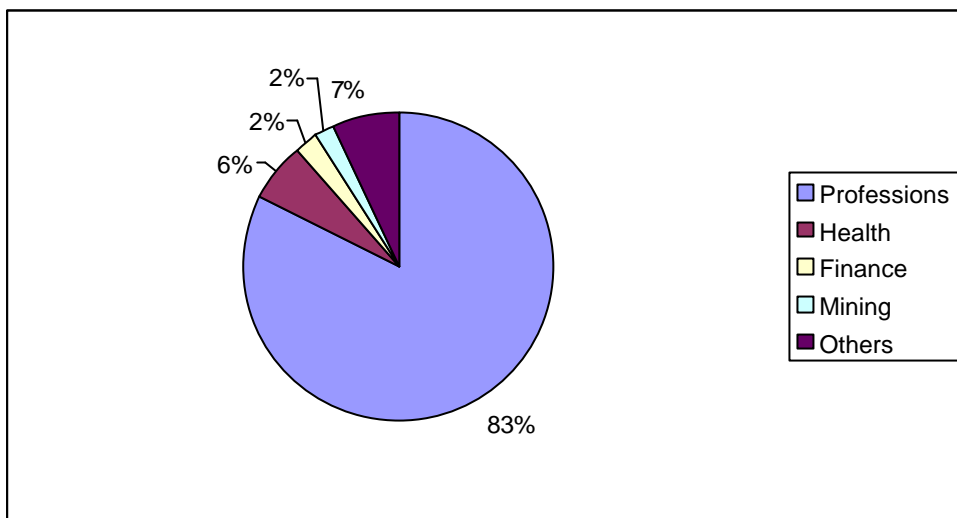
"The sum of the number of partnerships for all three categories does not sum to the total number of partnerships in other tables and figures because companies classified as limited liability partnerships (LLP's), foreign partnerships, or 'other', or 'non response' were not included in this table due to the small number of returns."

Uit gegevens van de IRS blijkt¹⁷⁵ dat de totale inkomsten van LLP's in 2004 41,8 miljard dollar bedroegen (76,4 miljard voor general partnerships). Desgevraagd kon de medewerker van de IRS die wij hebben gesproken niet aangeven waarom de gegevens voor de LLP onvoldoende materieel worden geacht. Wij hebben voorts gevraagd of er gegevens beschikbaar zijn waaruit blijkt uit welke sectoren van de economie de inkomsten van LLP's in het bijzonder afkomstig zijn. De IRS heeft ons een, naar ons is bericht niet elders gepubliceerde overzicht verstrekt waaruit blijkt dat het gebruik van de LLP hoofdzakelijk plaatsvindt in de professionele dienstverlening.

¹⁷⁴ Bron: Wheeler/Shumofsky (2006),

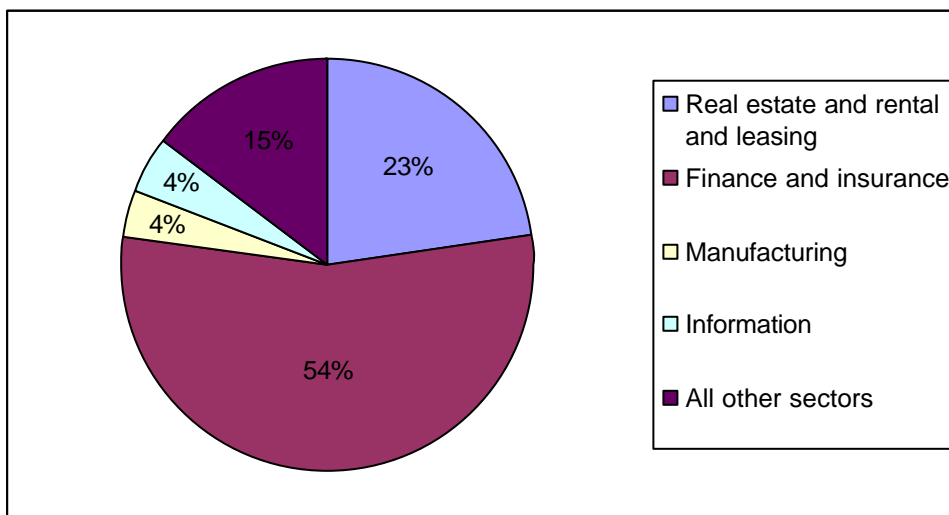
¹⁷⁵ Wheeler/Shumofsky (2006), p. 111, Figure I.

Tabel 11: Gebruik van de LLP per economische sector (31 december 2004)¹⁷⁶



Dit beeld van het gebruik van de LLP contrasteert sterk met het gebruik van alle partnershipvormen in de verschillende sectoren van de economie.

Tabel 12: Gebruik van alle partnershipvormen per economische sector (31 december 2004)¹⁷⁷



¹⁷⁶ Bron: e-mail van de heer T. Wheeler aan een van de onderzoekers van 11 januari 2007. Gegevens per ultimo 2004.

¹⁷⁷ Bron: Wheeler/Shumofsky (2006), figure E, p. 108.

5. Het succes van de LLC ten opzichte van de LLP

Wij hebben geen eenduidige verklaring kunnen vinden voor het feit dat de LLC aanmerkelijk meer gebruikt wordt dan de LLP. Er zijn geen verschillen in de wetgeving over inrichting van deze rechtsvormen aan te wijzen die een duidelijk voordeel inhouden voor de LLC. Sinds 1997 zijn er evenmin fiscaalrechtelijke factoren, omdat sinds die datum de LLC net als de LLP fiscale transparantie geniet als zij daarvoor kiest. Wel zijn er factoren van verschillende aard die, al of niet bij elkaar genomen, mogelijk het succes van de LLC verklaren.

Een eerste factor is de beperking aan de activiteit van de LLP die sommige staten kennen. Twee belangrijke staten als New York en California beperken het gebruik van de LLP tot bepaalde beroepen. Ondernemers kunnen derhalve geen gebruik maken van de LLP. Daar komt bij dat de genoemde staten de beperking van aansprakelijkheid van een naar het recht van een andere staat opgerichte LLP alleen erkennen indien die LLP in de gaststaat een beroepsactiviteit uitoefent. Ondernemers buiten de gaststaat kunnen daarom ook geen gebruik maken van een LLP indien zij in de gaststaat willen opereren. Een andere omstandigheid is dat de LLC ook open staat voor eenpersoonsondernemingen. De LLP is steeds een partnership en vereist daarom pluraliteit van partijen. Enkele geïnterviewde personen opperden dat de aansprakelijkheidsbeperking in de LLP mogelijk nog niet voldoende is uitgekristalliseerd om de praktijk voldoende zekerheid te bieden over die beperking. De beperkte aansprakelijkheid van de LLC lijkt althans vastere contouren te hebben dan bij de LLP. Ook wijzen sommigen op wat zij duiden als een kwestie van 'attitude' of 'cultuur'. De LLP zou in de beleving van veel ondernemers te zeer bedoeld zijn voor beroepsuitoefening en daarom niet geschikt voor bedrijfsuitoefening. Zoals reeds is opgemerkt, is deze constatering wel juist in enkele staten, maar zij is niet juist voor de overgrote meerderheid van staten. Een andere omstandigheid kan zijn de eerdere beschikbaarheid van LLC-wetgeving. De eerste LLC-wet dateert van 1977. De eerste LLP-wet van 1991. De volledige aanvaarding van de LLC kwam in 1997, toen de IRS de mogelijkheid schiep om de LLC al of niet fiscaal transparant te maken. De LLP was op dat moment nog geen volledig ingeburgerde rechtsvorm.

Samenvattend kan men stellen dat het grotere gebruik van de LLC ten opzichte van de LLP waarschijnlijk het gevolg is van een samenspel van factoren. Er is niet één oorzaak aan te wijzen.

6. Verschil tussen fiscaal transparante rechtsvormen in de Verenigde Staten

De combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie die kenmerkend is voor de LLC was al bekend in het Amerikaanse recht vóór de invoering van deze rechtsvorm. Er bestonden toen al zogenaamde S corporations. Dit zijn corporations die fiscaal transparant worden behandeld en beperkte aansprakelijkheid kennen. Zij worden S corporations genoemd omdat zij onderworpen zijn aan subchapter S van de Internal Revenue Code (Wet inzake federale belastingen).

Het bestaan van S corporations heeft de opmars van de LLC niet kunnen stuiten. Dit doet vraag rijzen waarom het gebruik van de LLC is toegenomen terwijl de voornaamste succesfactor van de LLC, de combinatie van beperkte aansprakelijkheid en fiscale transparantie, reeds aanwezig was in de S corporation. Het antwoord moet voor een deel vermoedelijk worden gevonden in de grotere inrichtingsvrijheid van de LLC. Maar de voornaamste reden is naar alle waarschijnlijkheid het verschil in fiscale behandeling. De S corporation is onderworpen aan fiscale beperkingen die niet gelden voor de LLC.

Er gelden in de eerste plaats beperkingen met betrekking tot de persoon van de leden. Aandeelhouders van S corporations kunnen, kort gezegd, alleen zijn burgers van de Verenigde Staten of buitenlanders die woonachtig zijn in de Verenigde Staten. Een S corporation mag bovendien niet meer dan 100 aandeelhouders hebben.¹⁷⁸ Er gelden ook beperkingen voor het soort activiteit. Een S corporation mag bijvoorbeeld niet het bank- of verzekeringsbedrijf uitoefenen. Voorts mag de S corporation alleen één soort aandelen kennen. De zeggenschap verbonden aan de verschillende aandelen mag verschillend zijn, maar de economische rechten moeten gelijk zijn. Deze beperking bemoeilijkt onder meer het gebruik van S corporations door passieve investeerders. Tot slot zijn S corporations niet geheel fiscaal transparant. Bijvoorbeeld, uitkeringen in natura door middel van goederen die in waarde zijn gestegen, zijn over het bedrag van de waardevermeerdering belast bij de corporation.

Gegeven deze verschillen in fiscale behandeling tussen LLC en S corporations, is opgemerkt:

"The partnership tax treatment accorded unincorporated business entities is

¹⁷⁸ Het maximum aantal leden is in de loop der tijd verhoogd tot het huidige aantal.

always as good and generally better than the tax treatment accorded an S corporation."¹⁷⁹

De gunstige fiscale behandeling van de LLC betekent niet dat de S corporation overbodig is geworden. Hoewel het aantal LLC's in de periode 1996-2003 veel sneller groeit dan het aantal S corporations, blijft het aantal S corporations significant groot. De economische betekenis van S corporations is ook aanzienlijk groter.¹⁸⁰

7. Conclusies over het gebruik van LLP en LLC in de Verenigde Staten

Wij komen tot de volgende conclusies over het gebruik van de LLP en de LLC in de Verenigde Staten.

- De LLP is een weinig gebruikte rechtsvorm, zowel in absolute getallen als in verhouding tot soortgelijke rechtsvormen (general en limited partnerships en LLC's).
- Er is een relatief snelle stijging van het aantal LLP's tussen 1998 en 2004. Het totale aantal is echter gering in verhouding tot soortgelijke rechtsvormen. Het aantal LLP's is in 2004 vrijwel niet toegenomen ten opzichte van 2003.
- De LLP wordt hoofdzakelijk in de professionele dienstverlening gebruikt. 82,5% van de winst die in 2004 in die sector is gerealiseerd werd behaald door ondernemingen gedreven in de vorm van LLP.
- De economische betekenis van de LLP in termen van totale winsten gegenereerd door ondernemingen die in deze rechtsvorm worden gedreven is per 31 december 2004 ruim de helft van die van general partnerships en 40% van die van LLC's.
- Het aantal LLC's neemt zowel in absolute getallen als in termen van economische betekenis toe. De LLC is inmiddels de meest gebruikte vorm voor ondernemingen met een besloten kring van eigenaren. Zij is op weg ook in economische termen de belangrijkste partnershipvorm te worden. Dat was per ultimo 2004 nog de limited partnership.
- Het aantal general partnerships en hun economische betekenis neemt af. Dat is vermoedelijk ten gunste van de LLC, en niet ten gunste van de LLP, wellicht met uitzondering van de ondernemingen in de professionele dienstverlening waar de LLP een overheersende rol speelt.

¹⁷⁹ Bishop/Kleinberger, § 4.01.

¹⁸⁰ Zie Tabel 7 hiervóór.

- De LLC laat zich moeilijk vergelijken met corporations. Er is een duidelijke indicatie dat naar mate de omvang van de onderneming toeneemt, corporations meer gebruikt worden dan LLC's of andere partnershipsvormen. Ruwweg kan worden gesteld dat partnershipsvormen voor het midden- en kleinbedrijf worden gebruikt en corporations voor de grotere ondernemingen.
- De economische betekenis van de LLC, gemeten naar behaalde winsten, is kleiner dan die van de meest vergelijkbare corporation, de S Corporation (48,6 miljard dollar tegenover 183,4 miljard dollar per 31 december 2002). De economische betekenis van de LLC lijkt echter sneller toe te nemen.

Hoofdstuk IV

De LLP en de LLC vergeleken met de personenvennootschap nieuwe stijl en de flexibele BV

Hiervoor hebben wij de LLP en de LLC beschreven uitgaande van het eigen rechtsstelsel van die rechtsvormen. In dit hoofdstuk vergelijken wij de LLP en de LLC met de personenvennootschap en de BV naar Nederlands recht. Voor de personenvennootschap gaan wij uit van de voorgestelde titel 7.13 BW zoals deze nu aanhangig is bij de Eerste Kamer.¹⁸¹ Voor de BV gaan wij uit van de ambtelijke voorontwerpen van wet die het Ministerie van Justitie mede als consultatiedocumenten heeft gebruikt voor de voorbereiding van een voorstel van wet tot flexibilisering van het BV-recht.¹⁸² Het wetsvoorstel ligt op dit moment ter advisering bij de Raad van State.

Wij maken enkele preliminaire opmerkingen.

Het is niet goed mogelijk 'de' LLP of 'de' LLC te vergelijken met de personenvennootschap of de BV naar Nederlands recht. De LLP/LLC bestaan niet als een vastomlijnde rechtsvorm. De LLP/LLC bestaan in vaak erg uiteenlopende verschijningsvormen in verschillende rechtsstelsels. De LLP wordt in Groot-Brittannië beheerst door de Companies Act, terwijl op de Amerikaanse LLP's de Partnerships Act van toepassing is. De LLC-wetgeving in de Verenigde Staten is niet uniform en hoewel er gemeenschappelijke trekken bestaan tussen de verschillende wetgevingen zijn er ook belangrijke verschillen.

Een andere omstandigheid die de vergelijking bemoeilijkt, althans de betekenis van vergelijkingen relativeert, is dat de criteria die voor de vergelijking gebruikt worden

¹⁸¹ Vergaderjaar 2004-2005, 28 746, A.

¹⁸² Opgenomen in Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 85, 2007.

betrekkelijk kunnen zijn. De LLP kan bijvoorbeeld worden vergeleken met de Nederlandse personenvennootschap omdat in beide rechtsvormen de samenwerking tussen de partners centraal staat. Als de samenwerking echter het vergelijkingscriterium is, is het net zo goed gerechtvaardigd de LLC op een lijn te stellen met de Nederlandse personenvennootschap, in plaats van met de BV. Ook voor de LLC geldt immers dat de operating agreement tussen de members de kern van de LLC vormt. Het officiële commentaar op § 110 Rev-ULLCA stelt:

"The operating agreement is pivotal to a limited liability company, and Sections 110 through 112 are pivotal to this Act."

Aan de andere kant, de centraliteit van de samenwerking tussen de partners moet niet uit het oog doen verliezen dat zowel de LLP als de LLC rechtspersonen zijn, van de vennoten te onderscheiden rechtssubjecten. De rechten en plichten van LLP en LLC zijn rechten en plichten van de entiteit, en niet van de leden. Dit brengt de LLP en de LLC dichter bij de BV en de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid dan bij de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

Een manier om zoveel mogelijk rekening te houden met de geschetste beperkingen is de vergelijking tussen de rechtsvormen aan de hand van thema's te doen. Wij zullen niet zozeer uitgaan van rechtsregels als wel van rechtsvragen, zoals: hoe is de aansprakelijkheidspositie van de leden van de entiteit? Aan welke formaliteiten is het ontstaan van de entiteit onderworpen? Hoe worden de verhoudingen tussen de leden van de entiteit geregeld? Wij behandelen die rechtsvragen die volgens ons de LLP/LLC het duidelijkst positioneren tegenover of naast de Nederlandse personenvennootschap en de flexibele BV.

1. Contract of rechtspersoon?

Wij nemen tot uitgangspunt van de vergelijking de scheiding die het Nederlandse recht aanbrengt tussen enerzijds de personenvennootschap als overeenkomst en de (flexibele) BV als rechtspersoon. Kunnen tegen de achtergrond van deze scheiding de LLP en de LLC het beste worden vergeleken met de contractuele personenvennootschap of met de BV als rechtspersoon?

De vraag is voor een deel hierboven al beantwoord. De Amerikaanse LLP is in de vele staten die R.U.P.A. volgen een species van de partnership, ongeveer zoals in het Nederlandse recht de commanditaire vennootschap een specifieke vorm van de

personenvennootschap is. Nagenoeg alle bepalingen van R.U.P.A. zijn op de LLP van toepassing. De LLP vertoont in zoverre meer gelijkenis met onze personenvennootschap dan met de BV. Specifiek aan de LLP zijn de bepalingen inzake beperkte aansprakelijkheid van de partners voor verbintenissen van de LLP. Voor de Britse LLP geldt waarschijnlijk het omgekeerde. Op haar is niet de Partnerships Act 1997, die het Britse partnership-recht regelt, van toepassing. Zij wordt beheerst door de Companies Act 1985 (§15 LLP Act). De idee van de LLP als een 'body corporate' (§1(2) LLP) wordt in Groot-Brittannië meer kenmerkend geacht voor de LLP dan de contractuele verbondenheid tussen de members. Deze LLP zou daarom meer in de buurt komen van de BV dan van de personenvennootschap.

De LLC laat zich moeilijker vergelijken. Zij heeft een hybride karakter. Toch zouden wij haar eerder met de personenvennootschap dan met de BV willen vergelijken. In de Verenigde Staten wordt de LLC consequent aangemerkt als een 'unincorporated entity' en aldus afgezet tegenover de corporations (kapitaalvennootschappen). Daarnaast is de samenwerking tussen de members, zoals wij eerder hebben opgemerkt, kenmerkend voor de LLC.

2. Consequenties van het rechtskarakter

Het aanmerken van de LLP/LLC als een contractueel samenwerkingsverband tussen de partners of als een van de partners te onderscheiden rechtspersoon gaat gepaard met een verschil in behandeling van de rechtsverhoudingen, tussen de partners onderling en met de entiteit, tussen de partners en crediteuren van de entiteit, etc. Zeer in het algemeen kan worden gesteld dat bij de Amerikaanse LLP en, in mindere mate, bij de LLC de persoon van de partners centraal staat in de vormgeving van de rechtsverhoudingen: zij hebben jegens elkaar 'duties of loyalty and care', zij hebben een in beginsel gelijke positie in de entiteit (bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid, inzage in de administratie, zeggenschap, aandeel in winst en verlies), etc.

Bij de beschrijving van de LLC is erop gewezen dat de Amerikaanse rechter soms geneigd is betekenis toe te kennen aan het persoonlijke karakter van de samenwerking in LLC-vorm en dat hij dat doet door het partnershiprecht op de LLC toe te passen. Bij de Britse LLP is dat waarschijnlijk minder het geval. Het is illustratief dat de aansprakelijkheid van members daar geregeld is naar het model van de aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen. Het handelen van een member tegenover een crediteur van de Britse LLP lijkt in dat opzicht meer op dat van een bestuurder van een company dan dat van een partner van een

partnership. Dit is ook te zien in de positie die de members tegenover elkaar hebben. De partners in een general partnership zijn jegens elkaar gebonden door een 'duty of good faith'. Voor de members van een LLP is het onduidelijk of de verhoudingen van de members jegens elkaar beheerst worden door de regels van de law of partnerships of door de company law.

Bij het voorgaande moet overigens rekening worden gehouden dat de verhoudingen tussen de members bij alle onderzochte rechtsvormen in vergaande mate contractueel nader kunnen worden bepaald. De overeenkomst kan de LLP of LLC meer de trekken geven van een partnership of juist van een corporation.

3. Beperkte aansprakelijkheid

De regel over aansprakelijkheid van de vennoten van een openbare vennootschap naar Nederlands recht is dat de vennoten hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap (art. 7:813 BW).¹⁸³ De regel in het BV-recht is dat een aandeelhouder niet aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de BV wordt verricht en dat hij niet gehouden is boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort in de verliezen van de BV bij te dragen (art. 2:175 lid 1 BW).

Op het punt van aansprakelijkheid voor schulden van de entiteit vertonen alle onderzochte buitenlandse rechtsvormen meer gelijkenis met de BV dan met de personenvennootschap. Het uitgangspunt is steeds dat de leden niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de entiteit. Bij dit uitgangspunt passen enkele nuanceringen.

In de Amerikaanse LLP wordt de aansprakelijkheid deels bepaald door de omvang van de zogenaamde 'liability shield'. Wetgevingen die een full shield kennen laten de beperking van aansprakelijkheid gelden voor elk soort verbintenis. Bij een partial shield geldt de beperking van aansprakelijkheid alleen voor bepaalde verbintenissen. De eerste generatie LLP-wetten ging uit van een partial shield. De tendens in de latere wetgevingen is geweest naar een full shield. Deze beperking van aansprakelijkheid is vergelijkbaar met de 'corporate veil' van de Amerikaanse kapitaalvennootschappen.

Alle onderzochte rechtsstelsels kennen voorschriften die de beperking van aansprakelijkheid doorkruisen en aan crediteuren van de entiteit een vordering

¹⁸³ De hoofdelijkheidsregel wordt genuanceerd voor de overeenkomst van opdracht (art. 813 lid 2).

jegens een of meer leden van de entiteit toekennen tot vergoeding van de geleden schade.

Een eerste remedie is de actie uit onrechtmatige daad (tort). De toekenning van deze actie wordt geheel bepaald door de omstandigheden van het geval. Het uitgangspunt is dat een member van bijvoorbeeld een Texaanse LLP net zo min aansprakelijk is voor de verbintenissen van de LLP als een aandeelhouder in een Nederlandse BV. Aan de andere kant hebben wij de indruk dat in het Amerikaanse recht eerder dan in het Nederlandse 'door de rechtspersoon heen' wordt gekeken. Mede op basis van de gesprekken die wij met referentie hebben gevoerd is onze indruk dat een member van de LLP die in de bedrijfsuitoefening van de LLP een fout maakt jegens een crediteur van de LLP meer kans maakt aansprakelijk te zijn dan een aandeelhouder van een BV die dezelfde fout maakt. Bij de Britse LLP is het aansprakelijkheidsregime van de members geënt op het regime voor bestuurders van companies. Een member kan aansprakelijk zijn indien hij bij een crediteur van de LLP de indruk wekt dat hij aansprakelijkheid voor de verbintenis van de LLP heeft aanvaard. Een uitdrukkelijke verklaring is daarvoor niet vereist. Aanvaarding kan uit het gedrag van de member worden afgeleid.

Andere remedies worden geboden in insolventiesituaties. Zowel de Britse als de Amerikaanse wetgeving bevat voorschriften die, kort gezegd, de members van de LLP/LLC aansprakelijk doen zijn voor handelingen die tot insolventie van de LLP/LLC leiden. De LLP Act kent ook een zogenoemde 'claw back' bepaling die members verplicht om aan de boedel van een insolvente LLP terug te geven wat zij in de periode voorafgaande aan de insolventie ten onrechte hebben onttrokken.

4. Vermogensbescherming

De LLC en de Britse LLP kennen geen regels van vermogensbescherming zoals die van het thans nog geldende BV-recht (minimumkapitaal, inbrengcontrole, nachgründung, etc.). Sommige, vooral oudere LLP-wetten in de Verenigde Staten kennen wel enkele eisen met betrekking tot een vermogensminimum. Het praktische nut van deze eisen wordt betwist. Recentere wetten laten die eisen achterwege.

Veel LLC-wetgevingen stellen beperkingen aan de bevoegdheid tot uitkering van dividend aan de members. De LLC mag geen dividenden uitkeren indien de uitkering tot gevolg heeft dat de LLC niet in staat zal zijn haar schulden te voldoen. Overtreding van dit verbod maakt, afhankelijk van de toepasselijke LLC-wetgeving, de members en/of de managers die de uitkering hebben goedgekeurd aansprakelijk

jegens de LLC voor de schulden die niet betaald kunnen worden. Degene die een uitkering ontvangt in de wetenschap dat de uitkering verboden was, kan jegens de LLC aansprakelijk zijn tot terugbetaling van althans het deel van de uitkering dat nodig is om de schulden van de LLC te betalen.

Het nu geldende BV-recht kent ook beperkingen aan de uitkeringsbevoegdheid van de algemene vergadering. De beperkingen komen erop neer dat uitkeringen slechts zijn toegestaan voor zover de BV over vrije reserves beschikt (art. 2:216 BW). Ook kent het huidige recht aansprakelijkheidsvoorzieningen ingeval van ongeoorloofde uitkeringen. De aandeelhouder die een dergelijke uitkering bewerkstelligt kan jegens de benadeelde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn.¹⁸⁴ Een uitkering zonder geldige titel zal als onverschuldigd betaald teruggevorderd kunnen worden (art. 6:203 BW). Het in het ambtelijke voorontwerp van wet voor een flexibele BV voorgestelde art. 2:216 BW is nog meer in de lijn van de hiervoor besproken bepalingen.

5. Formaliteiten bij oprichting

Alle onderzochte rechtsvormen kennen enige vorm van schriftelijke registratie van hun ontstaan. Zowel de LLP als de LLC ontstaan nadat een formele inschrijving in een openbaar register heeft plaatsgevonden. Deze regeling vertoont gelijkenis en verschillen met het Nederlandse BV-recht en personenvennootschapsrecht. De gelijkenis is gelegen in de eis van schriftelijkheid. Voor zowel de BV als de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) geldt dat zij krachtens notariële akte ontstaan (art. 2:175 en 7:802 BW). Het verschil zit in de eis van inschrijving. Inschrijving van de akte in het handelsregister is verplicht, maar het is geen constitutief vereiste voor het ontstaan van de BV of OVR. Voor de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid geldt niet het vereiste dat zij door middel van een notarieële akte moet zijn aangegaan. Wel geldt de verplichting tot inschrijving, maar het niet voldoen aan deze verplichting laat het ontstaan en voortbestaan van de vennootschap onverlet.

6. Omvang van de registratieplicht

Een belangrijk verschil tussen de LLP/LLC en de Nederlandse rechtspersonen betreft de omvang van de in de openbare registers in te schrijven gegevens. De LLP/LLC volgen een minimalistische benadering. Ingeschreven worden alleen die

¹⁸⁴ HR 8 november 1991, NJ 1992, 174, Nimox.

gegevens die het optreden in rechte van de LLP/LLC noodzakelijk maken, zoals de naam en zetel van de entiteit, de personalia van de vertegenwoordigers en dergelijke. Het document waarin de rechten en plichten van de leden van de entiteit zijn neergelegd (partnership agreement, operating agreement) hoeft niet te worden ingeschreven en wordt meestal ook niet ingeschreven. Dit is min of meer in lijn met wat geldt voor de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.¹⁸⁵ Voor de BV en de OVR geldt echter dat de gehele tekst van de statuten, resp. enkele belangrijke bepalingen van de vennootschapsovereenkomst, in het handelsregister ingeschreven moeten worden (art. 2:180, 236 BW).¹⁸⁶

7. Betekenis van de registratie

Het ontstaan en voortbestaan van de LLP/LLC hangt samen met het bestaan van een geldige registratie. Een LLP of LLC bestaat alleen indien en voor zover zij als zodanig is ingeschreven. Dit systeem kan bezwaarlijk zijn indien de registratie niet correct geschiedt en voortduurt. Daarbij moet worden bedacht dat de registratie noch in Groot-Britannië noch in de Verenigde Staten geschiedt met de tussenkomst van een deskundige vergelijkbaar met de Nederlandse notaris. Het meer informele anglosaksische systeem heeft het voordeel van de eenvoud en/of lagere prijs. Het heeft tevens nadeel van de grotere rechtsonzekerheid. Het is niet altijd goed na te gaan in hoeverre de ingeschreven gegevens voldoen aan de voorstelling die de wetgever heeft bij een correcte inschrijving. Sommige LLP-wetten proberen dit risico te ondervangen door te bepalen dat de inschrijving reeds geldig is indien zij in 'substantial compliance' is met de voorgeschreven inschrijving, of dat latere wijzigingen of inconsistenties van de inschrijving niet in de weg staan aan de geldigheid van de inschrijving en dus aan het behoud van de LLP-status. Deze sanctiebepalingen hebben echter tot gevolg dat de inschrijvingsvoorschriften hun betekenis goeddeels verliezen. Dat lijkt, vanuit een Nederlandse optiek, een vergaande consequentie. Immers het behoud van de LLP-status betekent dat de crediteuren van de LLP geen verhaal kunnen nemen op de privé-vermogens van de partners van de LLP, maar die status is enkel toegekend omdat een bepaalde 'statement of qualification' was ingeschreven. Ook na hierover met Amerikaanse deskundigen te hebben gesproken, is onze indruk dat deze systematiek niet zonder

¹⁸⁵ In het nu geldende recht bepaalt art. 12 sub d Handelsregisterbesluit 1996 dat van een vennootschap onder firma wordt ingeschreven al hetgeen de overeenkomst bevat ter bepaling van de rechten van derden.

¹⁸⁶ De regeling van de registratieplicht met betrekking tot de vennootschap van titel 7.13 BW was bij het gereedkomen van dit rapport nog niet bekend.

bezwaar is. Overigens zijn er ook wetgevingen die aansprakelijkheidssancties verbinden aan onjuiste inschrijvingen.

De registratie als LLP/LLC moet periodiek worden hernieuwd. Indien hernieuwing achterwege blijft, kan de beheerder van het register de LLP/LLC ontbonden verklaren. De LLP/LLC houdt niet daardoor op te bestaan, maar haar activiteiten moeten gericht zijn op de ontbinding. Daarnaast echter kennen veel wetgevingen de mogelijkheid om met terugwerkende kracht de ontbinding ongedaan te maken. R.U.P.A. en Rev-ULLCA voorzien daarvoor in een periode van twee jaren (§ 1003(f) resp. 706(c)). Voor de LLP kan dit tot belangrijke vragen leiden over crediteurenbescherming indien de verloren LLP-status, en daarmee de beperkte aansprakelijkheid van de partners, met terugwerkende kracht teruggekregen zou kunnen worden.

Het Nederlandse recht volgt in deze materie een heel andere weg. Het ontstaan en voortbestaan van een Nederlandse rechtspersoon is met waarborgen omkleed. Er lijkt in de praktijk geen rechtsonzekerheid over deze kwesties te bestaan. Hernieuwing van een inschrijving is niet noodzakelijk. De situaties waarin de ontbindingsbevoegdheid van de kamers van koophandel aan de orde is (art. 2:19a BW) zijn uitzonderlijker dan de Amerikaanse pendanten. Verkrijging van rechtspersoonlijkheid met terugwerkende kracht is naar Nederlands recht niet mogelijk.

8. Vrijheid van inrichting

Vrijheid van inrichting is een van de kermerken van de LLP en de LLC in alle onderzochte stelsels. De leden hebben een vergaande autonomie om de entiteit naar eigen inzicht in te richten. De wet heeft een aanvullend karakter. Zij geldt voor zover de overeenkomst die de inrichting van de entiteit regelt geen voorziening bevat voor de verhouding in kwestie. De aanvullende bepalingen voor de Britse LLP zijn zeer summier.¹⁸⁷ De Amerikaanse wetgevingen over LLP en LLC kennen doorgaans een uitgebreide aanvullende regeling.

Het is niet eenvoudig aan te geven welke Nederlandse rechtsvorm de LLP en LLC het meest nadert op het punt van vrijheid van inrichting. LLP en LLC kennen niet een structuur zoals de kapitaalvennootschappen die hebben, met organen, een in aandelen verdeeld kapitaal, etc. In zoverre vertonen LLP en LLC meer gelijkenis

¹⁸⁷ Zij zijn opgenomen in nr. II.B.2.2.

met de personenvennootschap dan met de (flexibele) BV. Aan de andere kant biedt het voorgestelde BV-recht mogelijkheden tot regeling van de verhoudingen tussen de aandeelhouders die soms verder gaan dan de voorgestelde titel 7.13 BW. Het recht op winst van sommige aandeelhouders kan bij de BV worden uitgesloten, in tegenstelling tot het recht op winst van alle vennoten bij de personenvennootschap (art. 2:216 lid 7 en 7:815 lid 4 BW). Het stemrecht van sommige aandeelhouders zal in het nieuwe BV-recht uitgesloten kunnen worden.¹⁸⁸ Bij de personenvennootschap vindt de samenwerking tussen vennoten op voet van een min of meer gelijkwaardige positie.¹⁸⁹ Uitgaande van die gelijkwaardigheid is het minder duidelijk dat aan vennoten alle zeggenschap kan worden ontnomen.

¹⁸⁸ Persbericht van het Ministerie van Justitie van 3 november 2006 (<http://www.justitie.nl/actueel/persberichten/archief2006/Vereenvoudiging-oprichting-bvs.aspx>).

¹⁸⁹ TK vergaderjaar 2002-2003, 28 746, nr. 3, p. 6.

Hoofdstuk V

Conclusies

In dit hoofdstuk zetten wij onze conclusies uiteen. Wij stellen voorop dat de conclusies onze persoonlijke appreciaties weergeven. Over deze appreciaties is verschil van inzicht mogelijk. Sommige kwesties die nauw samenhangen met de mogelijke invoering van nieuwe rechtsvormen hebben wij niet onderzocht of nadere studie vereisen. Dit geldt in het bijzonder voor de fiscale behandeling van deze rechtsvormen. Wij kunnen daarover alleen een enkele hypothese formuleren.

Het onderzoek had in de eerste plaats tot doel de hoofdlijnen van enkele nieuwe buitenlandse rechtsvormen te omschrijven, in het bijzonder die aspecten die de inrichting van de rechtsvorm en de aansprakelijkheid betreffen, en die te vergelijken met de Nederlandse personenvennootschap en de flexibele BV. Dit hebben wij in Hoofdstukken II en IV gedaan. Tevens had het onderzoek tot doel het gebruik van die rechtsvormen te analyseren. Dit hebben wij in Hoofdstuk III gedaan. Wij gaan op deze kwesties in dit hoofdstuk niet verder in.

1. Een bruikbaar ondernemingsrecht

Het onderzoek had verder tot doel na te gaan, aan de hand van de ervaringen die zijn opgedaan in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, of de introductie van nieuwe rechtsvormen voor ondernemers kan bijdragen tot een bruikbaar en meer concurrerend ondernemingsrecht in Nederland. Wij hebben vooral gezien of het wenselijk is het Nederlandse ondernemingsrecht aan te vullen met een of meer rechtsvormen naast de personenvennootschap van titel 7.13 BW en de flexibele BV. Wij verstaan onder een bruikbaar ondernemingsrecht een ondernemingsrecht dat nog beter beantwoordt aan de behoeftes van de gebruikers dan nu het geval is. De betere bruikbaarheid leidt dan tot een betere concurrentiepositie ten opzichte van het ondernemingsrecht in andere landen.

De belangrijkste bevinding van het onderzoek is dat de introductie van nieuwe rechtsvormen in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië een antwoord is van de betreffende wetgevers op concrete behoeftes van het rechtsverkeer in die landen. Deze behoeftes waren: beperking van de aansprakelijkheid van vennoten van

personenvennootschappen, de combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid en flexibiliteit van inrichting. De LLP komt tegemoet aan de eerste behoefte. De LLC aan de tweede. Beide rechtsvormen zijn uitermate flexibel.

Onze belangrijkste conclusie is dat als de behoeftes die in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië geleid hebben tot herziening van het ondernemingsrecht ook in Nederland bestaan, het de voorkeur verdient de bruikbaarheid van het Nederlandse ondernemingsrecht te verbeteren door bestaande rechtsvormen aan te passen in plaats van door nieuwe rechtsvormen in te voeren. Invoering van nieuwe rechtsvormen achten wij alleen zinvol wanneer aanpassing van bestaande rechtsvormen onvoldoende tegemoet komt aan gebleken behoeftes.

2. Uitgangspunt: de vaststelling van de behoeftes voor het Nederlandse ondernemingsrecht

Het uitgangspunt voor de verbetering van de bruikbaarheid van het Nederlandse ondernemingsrecht dient naar ons oordeel te zijn om vast te stellen welke behoeftes het rechtsverkeer heeft ten aanzien van het ondernemingsrecht. Onder rechtsverkeer verstaan wij in de eerste plaats de gebruikers van de rechtsvormen die het Nederlandse ondernemingsrecht kent. Tot het rechtsverkeer behoren voorts degenen die in het economisch verkeer met die rechtsvormen in contact treden, in het bijzonder crediteuren en werknemers. Tot slot rekenen wij in dit verband tot het rechtsverkeer personen die in brede zin met het ondernemingsrecht te maken hebben: juridisch adviseurs, advocaten, rechters, accountants, etc.

3. De relevantie van buitenlandse ervaringen voor het Nederlandse ondernemingsrecht

Wij hebben niet onderzocht in hoeverre de behoeftes die in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië geleid hebben tot de invoering van nieuwe rechtsvormen ook in Nederland bestaan. Ten aanzien van de combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid stellen wij vast dat de Nederlandse wetgever er niet aan ontkomt daarover een standpunt in te nemen. De ervaringen in de onderzochte landen kunnen daarbij helpen. Ten aanzien van de beperkte aansprakelijkheid zijn wij van mening dat deze behoefte nauw verbonden is met de problematiek van fiscale transparantie. Het Nederlandse ondernemingsrecht kent al rechtsvormen met beperkte aansprakelijkheid, voornamelijk de NV/BV en onder omstandigheden de CV. De NV/BV zijn echter niet fiscaal transparant. De CV is in beginsel wel fiscaal transparant, maar kent aansprakelijkheidsrisico's voor met name de

beherende vennoot. Ten aanzien van de flexibilisering van het ondernemingsrecht stellen wij vast dat deze behoefte bestaat, zoals blijkt uit de voorbereiding van een wetsontwerp voor de flexibilisering van het BV-recht en het vervangen van het uitgangspunt van dwingend recht door regelend recht in het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 BW.

4. Flexibele rechtsvormen

Wij bespreken eerst de ervaringen in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk met flexibele rechtsvormen omdat de behoefte aan een meer flexibel ondernemingsrecht, zoals zojuist is opgemerkt, in Nederland voor ons vaststaat.

Flexibilisering van het ondernemingsrecht is voor de wetgever in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk geen uitdrukkelijke doelstelling geweest bij de introductie van de LLP en de LLC. De nieuwe wetgeving stoelt echter onmiskenbaar op de overtuiging dat de gebruikers van deze rechtsvormen de ruimst mogelijke vrijheid moeten hebben om de entiteit naar eigen inzicht in te richten. De wet heeft een aanvullende rol. Zij vult mogelijke lacunes in de overeenkomst die de inrichting van de entiteit regelt op. De rechter behoort de overeenkomst alleen opzij te zetten indien duidelijke aanwijzingen van rechtsmisbruik bestaan. Vooral in de Verenigde Staten wordt in wetgeving en doctrine de nadruk gelegd op rechterlijke terughoudendheid. De ervaringen in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk bevestigen dat flexibele rechtsvormen het ondernemingsrecht bruikbaar maken.

De buitenlandse ervaringen bevestigen naar ons oordeel dat het streven naar flexibilisering van het ondernemingsrecht een juiste keuze is. De flexibilisering van het BV-recht past in deze lijn. Flexibilisering gaat ervan uit dat degenen die de rechtsvorm gebruiken zelf bepalen hoe de rechtsvorm het beste in hun behoeften voorziet. Zij richten de rechtsvorm naar eigen inzicht in, al of niet met behulp van adviseurs. Wij menen op grond van de onderzochte buitenlandse ervaringen dat er aanleiding is om zich te bezinnen op de keuze voor dwingend BV-recht (art. 2:25 BW), zoals dat gebeurd is in het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁹⁰ Het uitgaan van regelend recht betekent niet de algehele afschaffing van dwingend recht. De wetgever kan op goede gronden de autonomie van partijen over een bepaald onderwerp of onder bepaalde omstandigheden beperken. Daarnaast kan de wetgever aanvullend recht geven voor het geval de betrokkenen over het onderwerp geen contractuele voorziening hebben getroffen.

¹⁹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 746, nr. 5, p. 6.

5. Misbruikgevaar?

Wij hebben niet kunnen constateren dat een ruime vrijheid van inrichting in de onderzochte landen tot misbruik van die vrijheid leidt. Onder misbruik verstaan wij het gebruik van vennootschapsrechtelijke bevoegdheden om anderen, in het bijzonder medevennoten / medeaandeelhouders en crediteuren, onrechtmatig te benadelen. Wij hebben ook geen empirisch onderzoek over dit onderwerp kunnen aantreffen.

Geen van de geïnterviewde personen vond dat een flexibeler ondernemingsrecht in zijn jurisdictie geleid heeft tot een toename van het misbruik van rechtsvormen. Wel plaatsen sommige referenten uit de Verenigde Staten vraagtekens bij de geoorloofdheid van sommige afspraken over afstand van rechten zoals een deel van de doctrine die voorstaat. Het gaat hier om afspraken over rechten die tot doel hebben de positie van een gebruiker van de rechtsvorm te beschermen. Naar onze indruk zijn deze twijfels eerder een kwestie van verschil van inzicht over de grenzen van de vrijheid van inrichting dan over de juistheid van de principiële keuze voor deze vrijheid.

De vrijheid van inrichting is in geen van de onderzochte landen onbegrensd. Hoezeer alle onderzochte stelsels de vrijheid van inrichting omarmen, zij stellen daaraan grenzen in de vorm van informatierechten, verantwoordingsplichten, toegang tot de rechter, het te goeder trouw uitoefenen van bevoegdheden, etc. Vooral in de Verenigde Staten is in de doctrine verschil van inzicht over de mate waarin degenen die door dit soort normen worden beschermd afstand kunnen doen van die bescherming. Het valt buiten het bestek van dit onderzoek na te gaan welke concrete betekenis de discussie in de Verenigde Staten over afstand of afzien van recht voor het Nederlandse ondernemingsrecht heeft. Onze conclusie is dat de erkenning van een zeer ruime vrijheid van inrichting, die gepaard gaat met bepalingen ter voorkoming of beteugeling van misbruik van die vrijheid, als uitgangspunt van vormgeving van het ondernemingsrecht te prefereren is.

Het is ons niet gebleken dat crediteuren nadeel ondervinden van een ruime inrichtingsvrijheid. Alle onderzochte jurisdicties kennen naast een vrijwel onbeperkte vrijheid van de leden van de entiteit om over het vermogen van de entiteit te beschikken, aansprakelijkheidsregels voor het geval dat die beschikkingshandelingen tot insolventie van de entiteit leiden. Voorts zijn de leden van de entiteit die in de normale uitoefening van de activiteiten van de entiteit een

verwijtbare fout maken jegens een wederpartij van de entiteit naast de entiteit jegens die wederpartij aansprakelijk.

Voor het Nederlandse ondernemingsrecht is de ervaring uit de onderzochte landen dat ruime vrijheid van inrichting voor de gebruikers van personen- of kapitaalvennootschappen niet tot misbruik van de vennootschap hoeft te leiden, mits de wet voorzieningen bevat ter bescherming van met name medegebruikers en crediteuren van de vennootschap. Bescherming van gebruikers behoort alleen aan de orde te zijn wanneer hun redelijke verwachtingen ten aanzien van het gebruik van de vennootschap door andere gebruikers miskend worden. Dit kan zich voordoen omdat de afspraken over het gebruik geschonden worden of omdat de afspraken een bepaalde situatie niet afdoende regelen. Bescherming van crediteuren is alleen aan de orde wanneer een aantoonbaar risico bestaat dat hun vorderingen niet zullen worden voldaan, of wanneer om een andere reden het gerechtvaardigd is crediteuren een vordering jegens de gebruikers van de vennootschap toe te kennen ter compensatie van aanwezig of dreigend nadeel. De eerste situatie doet zich in het bijzonder voor wanneer de gebruikers de vennootschap zodanig gebruiken dat deze insolvent dreigt te worden. Gebruikers die op verwijtbare wijze de vennootschap insolvent maken, behoren aansprakelijk te zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. Deze vorm van crediteurenbescherming is al ingezet in het wetsontwerp voor de flexibele BV. De tweede situatie doet zich in het bijzonder voor wanneer een crediteur van de vennootschap aan de gebruiker daarvan een voldoende ernstig verwijt kan maken voor de wijze waarop hij vennootschap gebruikt. Het is passend, zowel uit een oogpunt van preventie en repressie van onbehoorlijk gedrag van de gebruiker als uit een oogpunt van bescherming van de crediteur, de gebruiker in dergelijke situaties eveneens aansprakelijk te doen zijn voor de ontstane schade. Deze vorm van aansprakelijkheid is in lijn met wetgeving als art. 2:248 BW en de huidige rechtspraak over aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen jegens crediteuren van de rechtspersoon.¹⁹¹

6. Inrichting van de rechtsvorm: vrijheid , billijkheid en zekerheid

Een positieve ervaring in de onderzochte rechtsstelsels met betrekking tot de inrichting van de rechtsvorm betreft de scheiding van interne en externe verhoudingen. Interne verhoudingen bestaan tussen de gebruikers van de entiteit onderling en jegens de entiteit. Externe verhoudingen zijn die tussen de entiteit en

¹⁹¹ Recentelijk HR 8 december 2006, JOR 2007/38 (Ontvanger/Roelofsen).

derden, in het bijzonder crediteuren en werknemers. De belangen en verwachtingen in deze twee soorten verhoudingen zijn verschillend en worden in de onderzochte jurisdicties verschillend genormeerd. De strekking van deze scheiding is dat gebruikers zo min mogelijk worden beperkt in de vormgeving van interne relaties, en derden zo weinig mogelijk last hebben van de wijze waarop de gebruikers de rechtsvorm hebben ingericht. Voor gebruikers is het uitgangspunt 'vrijheid'; voor derden 'zekerheid'.

Wij denken dat deze ervaring in Nederland navolging verdient, waarbij de vrijheid van inrichting mede bepaald wordt door een billijkheidsgrens voor de beteugeling van mogelijk misbruik.

6.1 Vrijheid naar binnen

In de interne verhoudingen kan de keuze voor vrijheid zich onder meer vertalen in een verschuiving van formaliteit en openbaarheid naar vormvrijheid en vertrouwelijkheid. Gebruikers van rechtsvormen kunnen meer vrijheid hebben over de formaliteiten die zij in acht willen nemen bij de regeling van verhoudingen binnen de vennootschap. Deze accentverschuiving betekent geen breuk met het huidige systeem van ons ondernemingsrecht. Het geldende recht gaat al in zekere mate uit van de scheiding tussen interne en externe verhoudingen. In het rechtspersonenrecht geldt dat gebreken in de besluitvorming binnen de rechtspersoon in principe geen gevolgen hebben voor derden te goeder trouw (art. 2:16 lid 2 BW). Derden kunnen ervan uitgaan dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur onbeperkt en onvoorwaardelijk is, tenzij uit de wet anders voortvloeit (art. 2:130/240 lid 3 BW).¹⁹² De accentverschuiving die wij voorstaan betekent dat gebruikers van rechtsvormen meer ruimte krijgen dan zij nu hebben om afspraken over de inrichting van de rechtspersoon buiten de statuten te maken en in voorkomend geval jegens de rechtspersoon te doen gelden. Het gaat hier om afspraken over onder meer verdeling van bevoegdheden onder de organen, vorm en voorwaarden van besluitvorming, bestemming van het resultaat, etc.

Derden die met de vennootschap handelen hoeven niet geconfronteerd te worden met de gevolgen van afspraken tussen gebruikers van de vennootschap. De positie van deze derden wordt in afdoende mate beschermd door de regels over bevoegde

¹⁹² Voor vereniging en stichting geldt hetzelfde uitgangspunt, maar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur kan met werking jegens derden door middel van de statuten in verder gaande mate worden beperkt dan bij NV/BV, art. 2:44/291 lid 2 BW.

vertegenwoordiging van de vennootschap en door de afspraken die de derde zelf met de vennootschap maakt.

6.2 Vrijheid en billijkheid

De vrijheid van inrichting is niet onbegrenst. Sommige afspraken of situaties kunnen niet door het recht worden aanvaard. Deze grenzen zijn vloeiend, en alleen in het concrete geval vast te stellen. Naar ons oordeel ligt hier eerder een taak voor de rechter dan voor de wetgever. Wij denken dat het criterium dat kort gezegd een wettelijke, statutaire of contractuele regel niet geldt als deze onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, juist en voldoende is (art. 2:8, 7:800 lid 2 BW). In die maatstaf ligt besloten dat de rechter bij deze toetsing zich marginaal opstelt.

6.3 Zekerheid naar buiten

Wat betreft de zekerheid over externe verhoudingen geven de buitenlandse ervaringen ons geen aanleiding om te stellen dat de Nederlandse rechtsvormen tekort schieten. Het Nederlandse recht biedt een grote mate van zekerheid over het bestaan van een rechtspersoon. Er doen zich in dat opzicht weinig problemen voor die tot aansprakelijkheidsvragen leiden. In de onderzochte jurisdicties, in het bijzonder in de Verenigde Staten, wordt aan rechtspersoonlijkheid in sommige opzichten een andere betekenis toegekend dan in Nederland. Een rechtspersoon kan ontstaan ondanks dat bij de oprichting of de registratie zich gebreken voordoen. Rechtspersoonlijkheid die verloren is gegaan kan met terugwerkende kracht worden herkregen. Deze manier van omgang met rechtspersoonlijkheid heeft voor een deel te maken met het informele karakter van oprichting en registratie. Wij zijn echter er niet van overtuigd dat het Nederlandse ondernemingsrecht op dit punt bruikbaar wordt door op dezelfde manier om te gaan met rechtspersoonlijkheid. Iets soortgelijks kan worden gezegd over vertegenwoordigingsvragen. Ook ten opzichte van deze verhoudingen is onze indruk dat het Nederlandse ondernemingsrecht goed bruikbaar is.

7. Geen nieuwe rechtsvormen

De ervaringen in de onderzochte rechtsstelsels leiden ons niet tot de conclusie dat invoering van nieuwe rechtsvormen beter bijdraagt aan een bruikbaar ondernemingsrecht dan hervorming van bestaande rechtsvormen. Wij spreken hierna korthedshalve over invoeringsvariant en aanpassingsvariant.

Wij stellen voorop dat de keuze tussen de twee varianten voor een belangrijk deel afhankelijk is van subjectieve inzichten. Reeds de vaststelling of een rechtsvorm als een zelfstandige rechtsvorm moet worden aangemerkt, dan wel als een variatie op een andere vorm, is tamelijk betrekkelijk. De LLP biedt hiervan een goed voorbeeld. Veel wetgevers in de Verenigde Staten hebben ervoor gekozen de LLP als een vorm van de general partnership uit te werken. Deze keuze vertoont gelijkenis met de keuze van de Nederlandse wetgever om de commanditaire vennootschap te regelen als een vorm van de personenvennootschap. Sommige staten in de Verenigde Staten regelen de limited partnership (commanditaire vennootschap) niet samen met de general partnership, maar in een aparte wet. De wetgever in het Verenigd Koninkrijk tot slot heeft de LLP niet op de leest van de partnership geschoeid maar, althans in hoofdzaak, op die van de private company. Die keuze is in belangrijke mate gemotiveerd door enerzijds de wens om beperkte aansprakelijkheid te introduceren en anderzijds de wens om vast te houden aan hoofdelijke verbondenheid van partners in de general partnership. In het parlement is daarover opgemerkt:

“The emergence of the limited liability partnership proposal is therefore a direct consequence of the Law Commission's rejection of reform of joint and several liability, and in particular of the introduction of proportionate liability.”¹⁹³

Voor de bruikbaarheid van het Nederlandse recht geldt naar ons oordeel hetzelfde. Het zal voor de gebruikers van rechtsvormen niet veel uitmaken of de gemaakte beleidskeuzes over bijvoorbeeld meer flexibel ondernemingsrecht of beperkte aansprakelijkheid hun neerslag vinden in een uitbreiding van het aantal rechtsvormen of in een aanpassing van de bestaande vormen. Van belang is vooral dat de keuzes aan de behoeften van de gebruikers tegemoet komen, duidelijk zijn en goed vertaald worden in de regelgeving.

Onze voorkeur om bestaande rechtsvormen eventueel te herzien in plaats van nieuwe rechtsvormen in te voeren berust vooral op de volgende overwegingen.

Introductie van een nieuwe rechtsvorm vereist een afbakening van de nieuwe vorm ten opzichte van de bestaande vormen. Indien verschillende rechtsvormen worden ingevoerd dienen de nieuwe rechtsvormen bovendien ook onderling te worden

¹⁹³ Bijlage 8.

afgebakend. De ervaring in de Verenigde Staten manifesteert volgens ons dat de mogelijkheden van afbakening eindig zijn. Er is een moment waarop de verschillen alleen nominaal zijn. Het gevaar van nominalisme neemt toe naar mate de rechtsvormen flexibeler zijn. Onbeperkte vrijheid van vormgeving leidt ertoe dat geen reële afbakeningscriteria gelden. Dit is naar onze indruk de situatie waarin het huidige Amerikaanse vennootschapsrecht voor 'closely held entities' terecht is gekomen. De verschillen op het gebied van inrichting tussen general partnership, limited partnership, LLP, LLLP en LLC, in het bijzonder wat de laatste drie vormen betreft, hebben nauwelijks praktische betekenis. De totstandkoming van de uniforme wet inzake de LLC laat zien dat het voor de ontwerpers problematisch was een verantwoorde afbakening te geven. Alle geïnterviewde deskundigen in de Verenigde Staten waren van oordeel dat de verschillen tussen de genoemde rechtsvormen niet of nauwelijks praktische relevantie hebben. De overgrote meerderheid van hen vond dat de LLP geen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de LLC. Daarbij moet worden aangetekend dat soms redenen buiten het ondernemingsrecht kunnen bestaan om de LLP te verkiezen boven de LLC, bijvoorbeeld beroepsregels die de beroepsbeoefenaren verplichten om een bepaalde samenwerkingsvorm te gebruiken. De cijfers over het gebruik van LLC en LLP lijken de geringe toegevoegde waarde van de LLP ten opzichte van de LLC te bevestigen.

De invoeringsvariant lijkt ons op dit moment ook minder aangewezen omdat het ondernemingsrecht in een proces van herziening is. Als gedurende dat proces geconstateerd wordt dat bepaalde wijzigingen wenselijk zijn, lijkt het ons efficiënter en consistent er eerst te proberen bestaande rechtsvormen aan te passen en alleen als de aanpassing te bezwaarlijk blijkt nieuwe rechtsvormen in te voeren.

De invoeringsvariant is volgens ons onder gelijke omstandigheden alleen te prefereren boven aanpassingsvariant indien de voordelen van invoering duidelijk zwaarder wegen dan die van wijziging. De keuze voor een bepaalde ordening van het ondernemingsrecht behoort niet zonder goede reden te worden prijs gegeven. Uit de ervaringen die met name in de Verenigde Staten zijn opgedaan met de invoering van een veelheid aan rechtsvormen kunnen wij niet afleiden dat de invoeringsvariant in Nederland meer voordelen biedt dan de aanpassingsvariant.

Wij onderkennen dat het te strikt vasthouden aan bestaande gedachten en keuzes over de inrichting van het ondernemingsrecht verstarrend kan werken. Het kan leiden tot inefficiënte en onbillijke verhoudingen. Wij delen voor een deel deze zorg.

Wij hebben hiervoor opgemerkt dat buitenlandse ervaring leert dat de gevaren tegen een ruime mate van vrijheid van inrichting niet reëel lijken te zijn..

Het is niet onze taak aan te geven waar een juist midden tussen verstarring en activisme ligt. Wij signaleren de positieve ervaringen die in het buitenland zijn opgedaan met rechtsvormen die flexibeler zijn dan vergelijkbare rechtsvormen in Nederland. Maar wij wijzen ook op de risico's die in het buitenland zijn geconstateerd met de invoering van teveel nieuwe rechtsvormen.

8. De combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid

De behoefte aan combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid heeft in 1977 in de Verenigde Staten geleid tot de invoering van de LLC. De LLC is inmiddels de meest gebruikte rechtsvorm voor het midden- en kleinbedrijf. De LLC lijkt ook op weg te zijn de in economische termen belangrijkste rechtsvorm voor midden- en kleinbedrijf te worden. Het staat vast dat de LLC in de Verenigde Staten in een behoefte voorziet.

Het valt buiten het bereik van onze opdracht na te gaan welke de invloed van fiscale maatregelen kan zijn voor een bruikbaar ondernemingsrecht in Nederland. Wij constateren dat in de Verenigde Staten een relatie bestaat tussen fiscale maatregelen en het gebruik van rechtsvormen die door die maatregelen worden getroffen. De relatie is bij de LLC duidelijk aanwijsbaar. Zij is ook aanwezig bij de corporations. Maatregelen voor de fiscaal transparante S corporation hebben geleid tot een significante toename van deze rechtsvorm ten koste van de niet fiscaal transparante C corporation.

Het Nederlandse ondernemingsrecht kent geen rechtsvorm die fiscale transparantie combineert met een duidelijke beperking van aansprakelijkheid. De rechtsvorm die daarbij het meest in de buurt komt is de commanditaire vennootschap met één behorend vennoot die rechtspersoon is. Deze combinatie is niet ideaal. Natuurlijke personen kunnen (als besturend vennoot) van deze faciliteit geen gebruik maken. Zij zijn aangewezen op de tussenschakeling van een rechtspersoon. De fiscale transparantie gaat dan deels verloren omdat de besturende vennoot-rechtspersoon belast is. De constructie heeft in onze ogen ook iets dubbelzinnigs. Als de wet eist dat een besturend vennoot steeds hoofdelijk aansprakelijk is voor de verbintenissen van de commanditaire vennootschap, lijkt het gerechtvaardigd te verlangen dat de combinatie van het vermogen van de vennootschap met dat van het vermogen van de hoofdelijk aansprakelijk vennoot toereikend is om de schulden van de

commanditaire vennootschap onder normale omstandigheden te voldoen. De wet stelt echter geen eis aan het vermogen van de vennootschap of de tussengeschakelde rechtspersoon.¹⁹⁴ De waarborg van de hoofdelijkheid is dan illusoir als naast het vermogen van de vennootschap, zoals in de praktijk niet ongebruikelijk is, het vermogen van de tussengeschakelde rechtspersoon ontoereikend is. Als tussenschakeling aan de andere kant volkomen legitiem is, ook wanneer de tussengeschakelde rechtspersoon een ontoereikend vermogen heeft, lijkt het zinvoller de beperking van aansprakelijkheid van de commanditaire vennootschap ook open te stellen voor de besturend vennoot-natuurlijk persoon.

Wij denken dat het aanbeveling verdient nader onderzoek te doen naar de mogelijkheid in het Nederlands recht van de combinatie van fiscale transparantie en beperking van aansprakelijkheid. Dit is een omstandigheid waarmee het Nederlandse ondernemingsrecht in de toekomst naar ons oordeel rekening zal moeten houden. De combinatie speelt een belangrijke rol in de keuze van de rechtsvorm van de onderneming. De ervaring in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië bevestigen dit. Daar komt bij dat, naar ons gebleken is uit gesprekken met de belastingdienst, de combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijk in Nederland feitelijk reeds aanvaard wordt doordat de fiscale transparantie van een LLP die activiteiten in Nederland verricht erkend wordt.

¹⁹⁴ De wet stelt wel eisen aan de beheersbevoegdheid van de commandieten (art. 7:837 BW). Deze eisen worden mogelijk geschonden indien de tussengeschakelde rechtspersoon met een commandiet kan worden vereenzelvigd. Het gevolg is dan hoofdelijke aansprakelijk van de commandiet.

Begrippenlijst en afkortingen

Zie de opmerkingen over terminologie op p. 15.**

- Agreement : overeenkomst
- Articles of association (LLC) : een in een openbaar register ingeschreven stuk waarin enkele gegevens over de LLC zijn opgenomen (naam, zetel, etc.) (p. **)
- C Corporation (VS) : niet fiscaal transparante kapitaalvennootschap
- Check-the-box : keuze systeem om de fiscale behandeling van een onderneming te bepalen (zie II.C.1.1)
- Corporation : kapitaalvennootschap
- Full liability shield : beperking van aansprakelijkheid voor alle verbintenissen bij een Amerikaanse LLP (zie 'liability shield')
- General partner : (bij een limited partnership) beherend vennoot
- General partnership : personenvennootschap (maatschap of vennootschap onder firma)
- Interest in een LLC : "aandeel" van een lid in een LLC
- IRC : Internal Revenue Code (federale wet inzake belastingen)
- IRS : Internal Revenue Service (Amerikaanse belastingdienst)
- Liability shield : beperking van aansprakelijkheid die members van een Amerikaanse LLP genieten (zie 'full shield' en 'partial shield'; zie II.A.2.3)
- Limited partner : commanditaire vennoot
- Limited partnership : commanditaire vennootschap
- LLC : limited liability company
- LLLP : limited liability limited partnership
- LLP Act (UK) : Limited Liability Partnerships Act 2000 (Bijlage 6)
- LLP : limited liability partnership
- Managers-managed LLC : LLC die door anderen dan leden wordt bestuurd (p. **)
- Members-managed LLC : LLC die door de leden wordt bestuurd (p. **)

- Operating agreement : overeenkomst die de inrichting van de LLC beheerst (p. **)
- Partial liability shield : beperking van aansprakelijkheid voor sommige verbintenissen bij een Amerikaanse LLP (zie 'liability shield')
- Partner : vennoot, partner
- Partnership agreement : vennootschapsovereenkomst
- Partnership : personenvennootschap
- Private Company (UK) : kapitaalvennootschap; B.V.
- R.U.P.A. : Revised Uniform Partnership Act 1997 (Bijlage 3)
- Rev-Ullca : Revised Uniform Limited Liability Company Act (Bijlage 8)
- S Corporation (VS) : fiscaal transparante kapitaalvennootschap
- Sole proprietorship : eenmanszaak
- Tort : onrechtmatige daad

Literatuurlijst

D. Armour & S. Young, *Tolley's Limited Liability Partnerships: the new legislation*, Londen: Tolley 2001.

L.A. Bebchuk, *Federalism and the corporation: the desirable limits on state competition in corporate law*, Harvard Law Review 1992, 105:1435.

C.G. Bishop, *The Limited Liability Partnership Amendments to the Uniform Partnership Act (1994)*, The business lawyer, vol. 53 (1997), afl. 1, pag. 101-138 (38).

C.G. Bishop & D.S. Kleinberger, *Limited Liability Companies: Tax and Business law (current to 2006)*, RIA 2003.

M. Blackett-Ord, *Partnership: the modern law of partnership, limited partnership and limited liability partnership*, Londen: Butterworths 2002.

R.A. Booth, *Limited Liability and the Efficient Allocation of Resources*, Northwestern University Law Review 1994, 89:140.

W.W. Bratton & J.A. Mc Cahery, *An inquiry into the efficiency of the limited liability company: Of theorie of the firm and regulatory competition*, Washington and Lee law review 1997, 54:629.

A.R. Bromberg & L. E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on limited liability partnerships, the Revised Uniform Partnership Act, and the Uniform Limited Partnership Act (2001)*, New York: Aspen Publishers 2005.

H. Bungert, *Die (Registered) Limited Liability Partnership, Recht der internationalen Wirtschaft* : Informationen und Berichte mit Nachrichten der Studiengesellschaft für Privatrechtliche Auslandsinteressen e.V., vol. 40 (1994), afl. 5, pag. 360-367 (8).

H.N. Butler & L.E. Ribstein, *Opting out of fiduciary duties, a respons to the anti-contractarians*, Washington Law Review 1990, p. 1 e.v.

J. Broesder & N. Cottle, *The Wyoming registered limited liability partnership*, Land and Water law review, vol. 34, afl. 1, pag. 139-160, 1999.

J.W. Callison & A.W. Vestal, *They've created a lamb with mandibles of death: secrecy, disclosure and fiduciary duties in limited liability firms*, Indiana Law Review 2001, 76:271.

W.J. Carney, *Limited liability companies: origins and antecedents*, Colorado Law Review 1995, 66:855.

D.L. Cohen, *Theories of the corporation and limited liability: how should courts and legislatures articulate rules for piercing the veil, fiduciary responsibility and securities regulation for the limited liability company?* Oklahoma Law Review 1998, 51:1145.

C. Cook, *Postcard- Long live the limited liability partnership*, The British journal of general practice : the journal of the Royal College of General Practitioners, vol. 54 (2004), afl. 509, pag. 957.

J. Cousins, A. Mitchell, P. Sikka, H. Willmott, *Views on the DTI consultation paper published in 1997*, gepubliceerd op www.dti.gov.uk , 1997.

M.A. Eisenberg, *An introduction to agency, partnerships and LLC's*, New York: Foundation press 2000.

V. Finch & J. Freedman, *The Limited Liability Partnership: Pick and Mix or Mix-Up?*, The journal of business law, (2002) (09), pag. 475-512 (38).

S.S. Fortney, *Seeking shelter in the minefield of unintended consequences--the traps of limited liability law firms*, Washington and Lee Law Review 1997, 54:717.

J. Freedman, *Limited liability: large company theory and small firms*, Modern Law Review 2000, 63:317.

J. Freedman & V. Finch, *Limited liability partnerships: have accountants sewn up the deep pockets debate?*, Journal of Business Law 1997, 1997:387.

J.A. Grundfest, *The limited future of unlimited liability: a capital markets perspective*, Yale Law Journal 1992, 102:387.

P. Halpern et al., *An economic analysis of limited liability in corporation law*, University of Toronto Law Journal, 1980, 30:117.

S.P. Hamill, *The origins behind the limited liability company*, Ohio State Law Journal 1998, p. 1459 e.v.

S.P. Hamill, *The taxation of domestic limited liability companies and limited partnerships: a case for eliminating the partnership classification regulations*, 73 Wash U.L.Q. p. 564 e.v.

R.W. Hamilton, *Registered limited liability partnership: present at the birth (nearly)*, University of Colorado Law Review 1995, p. 1065 e.v.

R.W. Hamilton & L.E. Ribstein, *Limited liability and the real world*, Washington and Lee Law Review 1997, 54:687.

H. Hansmann & R. Kraakman, *Toward unlimited shareholder liability*, Harvard Law Review 1991, 100:1879

H. Hansmann & R. Kraakman, *Toward unlimited shareholder liability for corporate torts*, Yale Law Journal 1991, 100:1879.

H. Hansmann & R. Kraakman, *A procedural focus on unlimited shareholder liability*, Harvard Law Review 1992, 106:446.

R.W. Hillman, *Private ordering within partnerships*, University of Miami Law Review 1987, p. 425 e.v.

J.D. Hynes, *Fiduciary duties and RUPA, An inquiry into freedom of contract*, Law and Contemporary Problems 1995, 58:29.

J.D. Hynes, *Freedom of contract, fiduciary duties and partnerships, the bargain principle and the law of agency*, Washington and Lee Law Review, 54:439.

R.R. Keatinge, L.E. Ribstein, S.P. Hamill, M.L. Gravelle, S. Connaughton, *The limited liability company: a study of the emerging entity*, Business Lawyer 1992, 47:375.

A.D. Kessler, *Limited Liability in Context: Lessons from the French Origins of the American Limited Partnership*, The journal of legal studies, vol. 32 (2003), afl. 2, pag. 511-548 (38).

W.E. Kirk, *A case study in legislative opportunism: how Delaware used the federal-state system to attain corporate pre-eminence*, Journal of Corporation Law 1984, 10:233.

E. Legel, K. Bennet, M. Parisi, *The effects of tax reform on the structure of U.S. business*, Statistics of Income Bulletin, december 2003.

J.H. Matheson & B.A. Olson, *A call for unified business organization law*, Washington Law Review 1996, 65:1.

P. Morris & J. Stevenson, *The Jersey Limited Liability Partnership: A New Legal Vehicle for Professional Practice*, The modern law review, vol. 60 (1997), afl. 4, pag. 538-551 (14).

F.B. Palmer, G.K. Morse e.a., *Palmer's company law*, Londen: Sweet & Maxwell 1992 (losbl.)

T. Petska, M. Parisi, K. Luttrell, L Davitian, M. Scoffic, *An analysis of business organizational structure and activity from tax data*, Statistics of Income Bulletin 2002.

L.E. Ribstein & R.R. Keatinge, *Ribstein and Keatinge on Limited liability companies*, West, a Thomson business 2003 (laatste update dec.2006).

R.B. Thompson, *The limits of liability in the new limited liability entities*, Wake Forest Law Review, spring 1997.

V. Triebel, S. Otte, B. Kimpel, *WIRTSCHAFTSRECHT - Aufsatz - Die englische Limited Liability Partnership in Deutschland : Eine attraktive Rechtsform für deutsche Beratungsgesellschaften?*, Der Betriebs-Berater : Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, vol. 60 (2005), afl. 23, pag. 1233-1240 (8).

A.W. Vestal, *Advancing the search for compromise: a response to professor Hynes*, Law and contemporary problems, 1995, 58:55.

A.W. Vestal, *Assume a rather large boat...The mess we have made of partnership law*, Washington and Lee Law Review 1997, 53:487.

E.A. Welle, *When Are Limited Liability Partnership Interests Securities?*, The journal of corporation law, vol. 27 (2001), afl. 1, pag. 63-88 (26).

T. Wheeler & N. Shumofsky, *Partnership Returns 2004*, Statistics of income bulletin fall 2006, <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/06fallbul.pdf> .

Bijlage 1

Geïnterviewde personen

Mark Blackett-Ord, Barrister, 5 Stone Buildings, London, auteur van *Partnership* (Butterworths) (2nd ed 2002)

Peri Cheal, partnership counsel Clifford Chance LLP, London

Tunde Idowu, Accounting and Auditing Regulation (AAR), Department of Trade and Industry, Corporate Law and Governance

Judith Freedman, KPMG Professor of Taxation Law, Oxford University, member of the Company Law Review's working party on small companies

Daniel S. Kleinberger, Professor of Law, William Mitchell College of Law; Co-Reporter, drafting committee Revised Uniform Limited Liability Company Act of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (2003 -); Reporter, Uniform Limited Partnership Act (2001) of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; auteur van *Limited Liability Companies: Tax and Business Law* (Warren, Gorham & Lamont/RIA) (samen met C. Bishop)

Malcolm Lombers, partner Herbert Smith, London

Elisabeth Miller, Professor of Law, Baylor Law School; American Bar Association advisor, Revised Uniform Limited Liability Company Act of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

Douglas Preece, partner Fox Williams LLP, London

Larry E. Ribstein, Richard and Marie Corman Professor of Law, University of Illinois College of Law; auteur van *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships* (2006 Edition), (samen met A.R. Bromberg) en *Ribstein and Keatinge on Limited Liability Companies* (June 2006 update), (samen met R.R. Keatinge)

Christopher Saul, partner Slaughter & May, London

Richard Turnor, partner Allen & Overy LLP, London

Allan W. Vestal, Dean and Professor of Law, University of Kentucky College of Law; auteur van *The Revised Uniform Partnership Act* (2005 Edition), (samen met R.W. Hillman en D.J. Weidner)

David Walker, Dean and Dwight D. Opperman Distinguished Professor of Law, Drake University; Chair, Drafting Committee to Revise Uniform Limited Liability Company Act of of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

Donald J. Weidner, Dean and Alumni Centennial Professor, Florida State University College of Law; Chair, Drafting Committee Uniform Partnership Act (1996) of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; auteur van *The Revised Uniform Partnership Act* (2005 Edition), (samen met R.W. Hillman en A.W. Vestal)

Timothy Wheeler, statistician, Corporation Special Projects Section, Internal Revenue Service

Bijlage 2

Hoofdfunctie leden begeleidingscommissie

Prof. mr. L. Timmerman (voorzitter): Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, hoogleraar Ondernemingsrecht Erasmus Universiteit Rotterdam

Mw. mr. B. Bier: notaris en partner bij Stibbe N.V., Amsterdam

Mw. mr. E.C. van Ginkel: beleidsmedewerkster WODC

Mr. M.J.H. Langendoen: wetgevingsjurist, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving

Mr. V.A.E.M. Meijers: notaris, Civil Code N.V., Den Haag

Mr. T. de Waard: advocaat, partner Clifford Chance LLP, Amsterdam

Bijlage 3

Revised Uniform Partnership Act (1997)
(samenvatting)

UNIFORM PARTNERSHIP ACT - QUICK CHRONOLOGY

1914 - Original Uniform Partnership Act

1992 - Promulgation of Uniform Partnership Act (1992) by Uniform Law Commissioners

1993 - Amendments to Uniform Partnership Act (1992) Becomes Uniform Partnership Act (1993)

1994 - Amendments to Uniform Partnership Act (1993) Becomes Uniform Partnership Act (1994)

1996 - Amendments to Uniform Partnership Act (1994) Adds Limited Liability Partnership. Becomes Uniform Partnership Act (1996)

1997 - Amendment to Uniform Partnership Act (1996), Section 801 **Becomes Uniform Partnership Act (1997)**

COPYRIGHT© 1994, 1996, 1997
By NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS
(Met toestemming van de rechthebbende)

REVISED UNIFORM PARTNERSHIP ACT

TABLE OF CONTENTS

PREFATORY NOTE

[ARTICLE] 1

GENERAL PROVISIONS

SECTION 101. DEFINITIONS

SECTION 103. EFFECT OF PARTNERSHIP AGREEMENT; NONWAIVABLE PROVISIONS

SECTION 104. SUPPLEMENTAL PRINCIPLES OF LAW

SECTION 105. EXECUTING, FILING AND RECORDING OF STATEMENT

SECTION 106. GOVERNING LAW

[ARTICLE] 2

NATURE OF PARTNERSHIP

SECTION 201. PARTNERSHIP AS ENTITY

SECTION 202. FORMATION OF PARTNERSHIP

SECTION 203. PARTNERSHIP PROPERTY

SECTION 204. WHEN PROPERTY IS PARTNERSHIP PROPERTY

[ARTICLE] 3

RELATIONS OF PARTNERS TO PERSONS DEALING WITH THE PARTNERSHIP

SECTION 301. PARTNER AGENT OF PARTNERSHIP

SECTION 303. STATEMENT OF PARTNERSHIP AUTHORITY

SECTION 304. STATEMENT OF DENIAL

SECTION 305. PARTNERSHIP LIABLE FOR PARTNER'S ACTIONABLE CONDUCT

SECTION 306. PARTNER'S LIABILITY

SECTION 307. ACTIONS BY AND AGAINST PARTNERSHIP AND PARTNERS

SECTION 308. LIABILITY OF PURPORTED PARTNER

[ARTICLE] 4

RELATIONS OF PARTNERS TO EACH OTHER AND TO PARTNERSHIP

SECTION 401. PARTNER'S RIGHTS AND DUTIES

SECTION 402. DISTRIBUTIONS IN KIND

SECTION 403. PARTNER'S RIGHTS AND DUTIES WITH RESPECT TO INFORMATION

SECTION 404. GENERAL STANDARDS OF PARTNER'S CONDUCT

SECTION 405. ACTIONS BY PARTNERSHIP AND PARTNERS

SECTION 406. CONTINUATION OF PARTNERSHIP BEYOND DEFINITE TERM OR PARTICULAR UNDERTAKING

[ARTICLE] 5

TRANSFEREES AND CREDITORS OF PARTNER

SECTION 501. PARTNER NOT CO-OWNER OF PARTNERSHIP PROPERTY

SECTION 502. PARTNER'S TRANSFERABLE INTEREST IN PARTNERSHIP

SECTION 504. PARTNER'S TRANSFERABLE INTEREST SUBJECT TO CHARGING ORDER

[ARTICLE] 6

PARTNER'S DISSOCIATION

[ARTICLE] 7

PARTNER'S DISSOCIATION WHEN BUSINESS NOT WOUND UP

SECTION 701. PURCHASE OF DISSOCIATED PARTNER'S INTEREST

SECTION 702. DISSOCIATED PARTNER'S POWER TO BIND AND LIABILITY TO PARTNERSHIP

SECTION 703. DISSOCIATED PARTNER'S LIABILITY TO OTHER PERSONS

SECTION 704. STATEMENT OF DISSOCIATION

SECTION 705. CONTINUED USE OF PARTNERSHIP NAME

[ARTICLE] 8

WINDING UP PARTNERSHIP BUSINESS

SECTION 801. EVENTS CAUSING DISSOLUTION AND WINDING UP OF PARTNERSHIP BUSINESS

SECTION 802. PARTNERSHIP CONTINUES AFTER DISSOLUTION

SECTION 803. RIGHT TO WIND UP PARTNERSHIP BUSINESS

SECTION 806. PARTNER'S LIABILITY TO OTHER PARTNER'S AFTER DISSOLUTION

SECTION 807. SETTLEMENTS OF ACCOUNTS AND CONTRIBUTIONS AMONG PARTNERS

[ARTICLE] 9

CONVERSIONS AND MERGERS

SECTION 904. EFFECT OF CONVERSION: ENTITY UNCHANGED

SECTION 906. EFFECT OF MERGER

SECTION 908. NONEXCLUSIVE

[ARTICLE] 10

LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

SECTION 1001. STATEMENT OF QUALIFICATION

SECTION 1002. NAME

SECTION 1003. ANNUAL REPORT

[ARTICLE] 11

FOREIGN LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

SECTION 1101. LAW GOVERNING FOREIGN LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

SECTION 1102. STATEMENT OF FOREIGN QUALIFICATION

SECTION 1103. EFFECT OF FAILURE TO QUALIFY
SECTION 1105 ACTION BY [ATTORNEY GENERAL]

[ARTICLE] 12
MISCELLANEOUS PROVISIONS

PREFATORY NOTE

The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws first considered a uniform law of partnership in 1902. Although early drafts had proceeded along the mercantile or "entity" theory of partnerships, later drafts were based on the common-law "aggregate" theory. The resulting Uniform Partnership Act ("UPA"), which embodied certain aspects of each theory, was finally approved by the Conference in 1914. The UPA governs general partnerships, and also governs limited partnerships except where the limited partnership statute is inconsistent. The UPA has been adopted in every State other than Louisiana and has been the subject of remarkably few amendments in those States over the past 80 years.

In January of 1986, an American Bar Association subcommittee issued a detailed report that recommended extensive revisions to the UPA. See UPA Revision Subcommittee of the Committee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations, Section of Business Law, American Bar Association, *Should the Uniform Partnership Act be Revised?*, 43 Bus. Law. 121 (1987) ("ABA Report"). The ABA Report recommended that the entity theory "should be incorporated into any revision of the UPA whenever possible." *Id.* at 124.

In 1987, the Conference appointed a Drafting Committee to Revise the Uniform Partnership Act and named a Reporter. The Committee held its initial meeting in January of 1988 and a first reading of the Committee's draft was begun at the Conference's 1989 Annual Meeting in Kauai, Hawaii. The first reading was completed at the 1990 Annual Meeting in Milwaukee. The second reading was begun at Naples, Florida, in 1991 and completed at San Francisco in 1992. The Revised Uniform Partnership Act (1992) was adopted unanimously by a vote of the States on August 6, 1992. The following year, in response to suggestions from various groups, including an American Bar Association subcommittee and several state bar associations, the Drafting Committee recommended numerous revisions to the Act. Those were adopted at the Charleston, South Carolina, Annual Meeting in 1993, and the Act was restyled as the Uniform Partnership Act (1993). Subsequently, a final round of changes was incorporated, and the Conference unanimously adopted the Uniform Partnership Act (1994) at its 1994 Annual Meeting in Chicago. The Revised Act was approved by the American Bar Association House of Delegates in August, 1994.

The Uniform Partnership Act (1994) ("Revised Act" or "RUPA") gives supremacy to the partnership agreement in almost all situations. The Revised Act is, therefore, largely a series of "default rules" that govern the relations among partners in situations they have not addressed in a partnership agreement. The primary focus of RUPA is the small, often informal, partnership. Larger partnerships generally have a partnership agreement addressing, and often modifying, many of the provisions of the partnership act.

The Revised Act enhances the entity treatment of partnerships to achieve simplicity for state law purposes, particularly in matters concerning title to partnership property. RUPA does not,

however, relentlessly apply the entity approach. The aggregate approach is retained for some purposes, such as partners' joint and several liability.

The Drafting Committee spent significant effort on the rules governing partnership breakups. RUPA's basic thrust is to provide stability for partnerships that have continuation agreements. Under the UPA, a partnership is dissolved every time a member leaves. The Revised Act provides that there are many departures or "dissociations" that do not result in a dissolution.

Under the Revised Act, the withdrawal of a partner is a "dissociation" that results in a dissolution of the partnership only in certain limited circumstances. Many dissociations result merely in a buyout of the withdrawing partner's interest rather than a winding up of the partnership's business. RUPA defines both the substance and procedure of the buyout right.

Article 6 of the Revised Act covers partner dissociations; Article 7 covers buyouts; and Article 8 covers dissolution and the winding up of the partnership business. See generally Donald J. Weidner & John W. Larson, *The Revised Uniform Partnership Act: The Reporters' Overview*, 49 Bus. Law. 1 (1993).

The Revised Act also includes a more extensive treatment of the fiduciary duties of partners. Although RUPA continues the traditional rule that a partner is a fiduciary, it also makes clear that a partner is not required to be a disinterested trustee. Provision is made for the legitimate pursuit of self-interest, with a counterbalancing irreducible core of fiduciary duties.

Another significant change introduced by RUPA is provision for the public filing of statements containing basic information about a partnership, such as the agency authority of its partners. Because of the informality of many partnerships, and the inadvertence of some, mandatory filings were eschewed in favor of a voluntary regime. It was the Drafting Committee's belief, however, that filings would become routine for sophisticated partnerships and would be required by lenders and others for major transactions.

Another innovation is found in Article 9. For the first time, the merger of two or more partnerships and the conversion of partnerships to limited partnerships (and the reverse) is expressly authorized, and a "safe harbor" procedure for effecting such transactions is provided.

One final change deserves mention. Partnership law no longer governs limited partnerships pursuant to the provisions of RUPA itself. First, limited partnerships are not "partnerships" within the RUPA definition. Second, UPA Section 6(2), which provides that the UPA governs limited partnerships in cases not provided for in the Uniform Limited Partnership Act (1976) (1985) ("RULPA") has been deleted. No substantive change in result is intended, however. Section 1105 of RULPA already provides that the UPA governs in any case not provided for in RULPA, and thus the express linkage in RUPA is unnecessary. Structurally, it is more appropriately left to RULPA to determine the applicability of RUPA to limited partnerships. It

is contemplated that the Conference will review the linkage question carefully, although no changes in RULPA may be necessary despite the many changes in RUPA.

(...)

Addendum

In 1995, the Conference appointed a Drafting Committee to add provisions to RUPA authorizing the creation of a new form of general partnership called a limited liability partnership (LLP). At the time RUPA was first approved in 1992, only two states had adopted limited liability partnership legislation. By the time the LLP amendments to RUPA were approved by the Conference at the 1996 Annual Meeting, over forty states had adopted limited liability partnership provisions to their general partnership statutes.

The LLP amendments to RUPA deal with four major issues: (1) scope of a partner's liability shield; (2) the voting requirement to become an LLP; (3) the effect of becoming an LLP on the partnership agreement; and (4) the annual filing requirement.

1. Scope of a Partner's Liability Shield

The amendments to add LLP provisions to RUPA include a new Section 306(c) providing for a corporate-styled liability shield which protects partners from vicarious personal liability for all partnership obligations incurred while a partnership is a limited liability partnership. The complete liability shield comports with the modern trend among the states. Most states, however, have adopted a partial liability shield protecting the partners only from vicarious personal liability for all partnership obligations arising from negligence, wrongful acts or misconduct, whether characterized as tort, contract or otherwise, committed while the partnership is an LLP. The Act does not alter a partner's liability for personal misconduct and does not alter the normal partnership rules regarding a partner's right to indemnification from the partnership (Section 401(c)). Therefore, the primary effect of the new liability shield is to sever a partner's personal liability to make contributions to the partnership when partnership assets are insufficient to cover its indemnification obligation to a partner who incurs a partnership obligation in the ordinary course of the partnership's business.

2. Voting Requirement to Become an LLP

The Act includes a new Section 1001(b) which provides that the decision to become an LLP is a major partnership event equivalent to an amendment of the partnership agreement. Therefore, the required vote equals the vote required to amend the partnership agreement. When the agreement is silent on these matters, the required vote would be unanimous. Where the agreement includes several amendment votes depending on the nature of the amendment, the required vote is that which considers contribution obligations since those obligations are the most affected by the amendments. Most states currently consider the

required vote to become a limited liability partnership to be an ordinary partnership decision requiring only a majority consent.

In becoming an LLP, each partner should consider a personal liability calculus. Where partnership assets are insufficient to indemnify a partner for an LLP obligation, each partner forfeits a right to receive contributions from other partners in exchange for being relieved of the obligation to contribute to the personal liability of other partners. This calculus will be different for each partner and will vary, for example, depending on the size and business of the partnership, the number of partners, the amount of insurance, and the relative risk of each partner's business practice compared to fellow partners. To adequately consider these varying interests, the Act adopts the vote required to amend the partnership agreement in special and general cases.

3. Effect of Becoming an LLP on the Partnership Agreement

The last sentence in new Section 306(c) provides that when a partnership becomes an LLP, the resulting liability shield applies notwithstanding inconsistent provisions of the partnership agreement existing immediately before the vote to become an LLP was taken. When the partners vote to become an LLP, they obviously intend to sever their personal responsibility to make contributions to the partnership when partnership assets are insufficient to cover partnership indemnification obligations to a partner. A partner's contribution obligation may be enforced not only by a partner (Sections 401 and 405) but also by a partner's creditors (Section 807(f)). In essence, the new Section 306(c) automatically "amends" the partnership agreement to remove personal liability for contribution obligations that may exist under the terms of the partnership agreement as it exists immediately before the vote. However, the partners are not prohibited from thereafter amending the partnership agreement again to reestablish contribution obligations (see Section 103(b)).

4. Annual Filing Requirement

The Act includes new Section 1001(d) which provides that a partnership's status as an LLP remains effective until it is revoked by a vote of the partners or is cancelled by the Secretary of State under new Section 1003(c) for the failure to file an annual report or pay the required annual fees. Most states provide that unless an LLP timely files an annual registration statement, its LLP status is "automatically" terminated but may be resurrected prospectively only with a subsequent corrective filing. Under this view, an operating partnership may have significant "gaps" in its shield which is further complicated by sourcing rules necessary to determine when a partnership obligation belongs to the shielded LLP or the unshielded partnership. As with corporations and limited liability companies, the Act preserves the LLP status and the partners' liability shield unless the LLP status is revoked by the partners or canceled by the Secretary of State. In the latter case, potential gaps in the liability shield are cured with a retroactive resurrection of the LLP status if a corrective filing is made within two years (Section 1003(e)).

(...)

UNIFORM PARTNERSHIP ACT (1997)

[ARTICLE] 1 GENERAL PROVISIONS

SECTION 101. DEFINITIONS.

In this [Act]

- (1) "Business" includes every trade, occupation, and profession.
- (2) "Debtor in bankruptcy" means a person who is the subject of:
 - (i) an order for relief under Title 11 of the United States Code or a comparable order under a successor statute of general application; or
 - (ii) a comparable order under federal, state, or foreign law governing insolvency.
- (3) "Distribution" means a transfer of money or other property from a partnership to a partner in the partner's capacity as a partner or to the partner's transferee.
- (4) "Foreign limited liability partnership" means a partnership that:
 - (i) is formed under laws other than the laws of this State; and
 - (ii) has the status of a limited liability partnership under those laws.
- (5) "Limited liability partnership" means a partnership that has filed a statement of qualification under Section 1001 and does not have a similar statement in effect in any other jurisdiction.
- (6) "Partnership" means an association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit formed under Section 202, predecessor law, or comparable law of another jurisdiction.
- (7) "Partnership agreement" means the agreement, whether written, oral, or implied, among the partners concerning the partnership, including amendments to the partnership agreement.
- (8) "Partnership at will" means a partnership in which the partners have not agreed to remain partners until the expiration of a definite term or the completion of a particular undertaking.
- (9) "Partnership interest" or "partner's interest in the partnership" means all of a partner's interests in the partnership, including the partner's transferable interest and all management and other rights.

(10) "Person" means an individual, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision, agency, or instrumentality, or any other legal or commercial entity.

(11) "Property" means all property, real, personal, or mixed, tangible or intangible, or any interest therein.

(12) "State" means a State of the United States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States.

(13) "Statement" means a statement of partnership authority under Section 303, a statement of denial under Section 304, a statement of dissociation under Section 704, a statement of dissolution under Section 805, a statement of merger under Section 907, a statement of qualification under Section 1001, a statement of foreign qualification under Section 1102, or an amendment or cancellation of any of the foregoing.

(14) "Transfer" includes an assignment, conveyance, lease, mortgage, deed, and encumbrance.

SECTION 102. KNOWLEDGE AND NOTICE

(...)

SECTION 103. EFFECT OF PARTNERSHIP AGREEMENT; NONWAIVABLE PROVISIONS.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), relations among the partners and between the partners and the partnership are governed by the partnership agreement. To the extent the partnership agreement does not otherwise provide, this [Act] governs relations among the partners and between the partners and the partnership.

(b) The partnership agreement may not:

(1) vary the rights and duties under Section 105 except to eliminate the duty to provide copies of statements to all of the partners;

(2) unreasonably restrict the right of access to books and records under Section 403(b);

(3) eliminate the duty of loyalty under Section 404(b) or 603(b)(3), but:

(i) the partnership agreement may identify specific types or categories of activities that do not violate the duty of loyalty, if not manifestly unreasonable; or

(ii) all of the partners or a number or percentage specified in the partnership agreement may authorize or ratify, after full disclosure of all material facts, a specific act or transaction that otherwise would violate the duty of loyalty;

(4) unreasonably reduce the duty of care under Section 404(c) or 603(b)(3);

(5) eliminate the obligation of good faith and fair dealing under Section 404(d), but the partnership agreement may prescribe the standards by which the performance of the obligation is to be measured, if the standards are not manifestly unreasonable;

(6) vary the power to dissociate as a partner under Section 602(a), except to require the notice under Section 601(1) to be in writing;

(7) vary the right of a court to expel a partner in the events specified in Section 601(5);

(8) vary the requirement to wind up the partnership business in cases specified in Section 801(4), (5), or (6);

(9) vary the law applicable to a limited liability partnership under Section 106(b); or

(10) restrict rights of third parties under this [Act].

SECTION 104. SUPPLEMENTAL PRINCIPLES OF LAW.

(a) Unless displaced by particular provisions of this [Act], the principles of law and equity supplement this [Act].

(b) If an obligation to pay interest arises under this [Act] and the rate is not specified, the rate is that specified in [applicable statute].

SECTION 105. EXECUTION, FILING, AND RECORDING OF STATEMENTS.

(a) A statement may be filed in the office of [the Secretary of State]. A certified copy of a statement that is filed in an office in another State may be filed in the office of [the Secretary of State]. Either filing has the effect provided in this [Act] with respect to partnership property located in or transactions that occur in this State.

(b) A certified copy of a statement that has been filed in the office of the [Secretary of State] and recorded in the office for recording transfers of real property has the effect provided for recorded statements in this [Act]. A recorded statement that is not a certified copy of a statement filed in the office of the [Secretary of State] does not have the effect provided for recorded statements in this [Act].

(c) A statement filed by a partnership must be executed by at least two partners. Other statements must be executed by a partner or other person authorized by this [Act]. An individual who executes a statement as, or on behalf of, a partner or other person named as a partner in a statement shall personally declare under penalty of perjury that the contents of the statement are accurate.

(d) A person authorized by this [Act] to file a statement may amend or cancel the statement by filing an amendment or cancellation that names the partnership, identifies the statement, and states the substance of the amendment or cancellation.

(e) A person who files a statement pursuant to this section shall promptly send a copy of the statement to every nonfiling partner and to any other person named as a partner in the statement. Failure to send a copy of a statement to a partner or other person does not limit the effectiveness of the statement as to a person not a partner.

(f) The [Secretary of State] may collect a fee for filing or providing a certified copy of a statement. The [officer responsible for recording transfers of real property] may collect a fee for recording a statement.

SECTION 106. GOVERNING LAW.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), the law of the jurisdiction in which a partnership has its chief executive office governs relations among the partners and between the partners and the partnership.

(b) The law of this State governs relations among the partners and between the partners and the partnership and the liability of partners for an obligation of a limited liability partnership.

SECTION 107. PARTNERSHIP SUBJECT TO AMENDMENT OR REPEAL OF [ACT].

(...)

**[ARTICLE] 2
NATURE OF PARTNERSHIP**

SECTION 201. PARTNERSHIP AS ENTITY.

(a) A partnership is an entity distinct from its partners.

(b) A limited liability partnership continues to be the same entity that existed before the filing of a statement of qualification under Section 1001.

SECTION 202. FORMATION OF PARTNERSHIP.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), the association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit forms a partnership, whether or not the persons intend to form a partnership.

(b) An association formed under a statute other than this [Act], a predecessor statute, or a comparable statute of another jurisdiction is not a partnership under this [Ac t].

(c) In determining whether a partnership is formed, the following rules apply

(1) Joint tenancy, tenancy in common, tenancy by the entireties, joint property, common property, or part ownership does not by itself establish a partnership, even if the co-owners share profits made by the use of the property.

(2) The sharing of gross returns does not by itself establish a partnership, even if the persons sharing them have a joint or common right or interest in property from which the returns are derived.

(3) A person who receives a share of the profits of a business is presumed to be a partner in the business, unless the profits were received in payment:

(i) of a debt by installments or otherwise;

(ii) for services as an independent contractor or of wages or other compensation to an employee;

(iii) of rent;

(iv) of an annuity or other retirement or health benefit to a beneficiary, representative, or designee of a deceased or retired partner;

(v) of interest or other charge on a loan, even if the amount of payment varies with the profits of the business, including a direct or indirect present or future ownership of the collateral, or rights to income, proceeds, or increase in value derived from the collateral; or

(vi) for the sale of the goodwill of a business or other property by installments or otherwise.

SECTION 203. PARTNERSHIP PROPERTY.

Property acquired by a partnership is property of the partnership and not of the partners individually.

SECTION 204. WHEN PROPERTY IS PARTNERSHIP PROPERTY.

(a) Property is partnership property if acquired in the name of:

(1) the partnership; or

(2) one or more partners with an indication in the instrument transferring title to the property of the person's capacity as a partner or of the existence of a partnership but without an indication of the name of the partnership.

(b) Property is acquired in the name of the partnership by a transfer to:

(1) the partnership in its name; or

(2) one or more partners in their capacity as partners in the partnership, if the name of the partnership is indicated in the instrument transferring title to the property.

(c) Property is presumed to be partnership property if purchased with partnership assets, even if not acquired in the name of the partnership or of one or more partners with an indication in the instrument transferring title to the property of the person's capacity as a partner or of the existence of a partnership.

(d) Property acquired in the name of one or more of the partners, without an indication in the instrument transferring title to the property of the person's capacity as a partner or of the existence of a partnership and without use of partnership assets, is presumed to be separate property, even if used for partnership purposes.

[ARTICLE] 3
RELATIONS OF PARTNERS TO
PERSONS DEALING WITH PARTNERSHIP

SECTION 301. PARTNER AGENT OF PARTNERSHIP.

Subject to the effect of a statement of partnership authority under Section 303:

(1) Each partner is an agent of the partnership for the purpose of its business. An act of a partner, including the execution of an instrument in the partnership name, for apparently carrying on in the ordinary course the partnership business or business of the kind carried on by the partnership binds the partnership, unless the partner had no authority to act for the partnership in the particular matter and the person with whom the partner was dealing knew or had received a notification that the partner lacked authority.

(2) An act of a partner which is not apparently for carrying on in the ordinary course the partnership business or business of the kind carried on by the partnership binds the partnership only if the act was authorized by the other partners.

SECTION 302. TRANSFER OF PARTNERSHIP PROPERTY.

(...)

SECTION 303. STATEMENT OF PARTNERSHIP AUTHORITY.

(a) A partnership may file a statement of partnership authority, which:

(1) must include:

(i) the name of the partnership;

(ii) the street address of its chief executive office and of one office in this State, if there is one;

(iii) the names and mailing addresses of all of the partners or of an agent appointed and maintained by the partnership for the purpose of subsection (b); and

(iv) the names of the partners authorized to execute an instrument transferring real property held in the name of the partnership; and

(2) may state the authority, or limitations on the authority, of some or all of the partners to enter into other transactions on behalf of the partnership and any other matter.

(b) If a statement of partnership authority names an agent, the agent shall maintain a list of the names and mailing addresses of all of the partners and make it available to any person on request for good cause shown.

(c) If a filed statement of partnership authority is executed pursuant to Section 105(c) and states the name of the partnership but does not contain all of the other information required by subsection (a), the statement nevertheless operates with respect to a person not a partner as provided in subsections (d) and (e).

(d) Except as otherwise provided in subsection (g), a filed statement of partnership authority supplements the authority of a partner to enter into transactions on behalf of the partnership as follows:

(1) Except for transfers of real property, a grant of authority contained in a filed statement of partnership authority is conclusive in favor of a person who gives value without knowledge to the contrary, so long as and to the extent that a limitation on that authority is not then contained in another filed statement. A filed cancellation of a limitation on authority revives the previous grant of authority.

(2) A grant of authority to transfer real property held in the name of the partnership contained in a certified copy of a filed statement of partnership authority recorded in the office for recording transfers of that real property is conclusive in favor of a person who gives value without knowledge to the contrary, so long as and to the extent that a certified copy of a filed statement containing a limitation on that authority is not then of record in the office for recording transfers of that real property. The recording in the office for recording transfers of that real property of a certified copy of a filed cancellation of a limitation on authority revives the previous grant of authority.

(e) A person not a partner is deemed to know of a limitation on the authority of a partner to transfer real property held in the name of the partnership if a certified copy of the filed statement containing the limitation on authority is of record in the office for recording transfers of that real property.

(f) Except as otherwise provided in subsections (d) and (e) and Sections 704 and 805, a person not a partner is not deemed to know of a limitation on the authority of a partner merely because the limitation is contained in a filed statement.

(g) Unless earlier cancelled, a filed statement of partnership authority is cancelled by operation of law five years after the date on which the statement, or the most recent amendment, was filed with the [Secretary of State].

SECTION 304. STATEMENT OF DENIAL.

A partner or other person named as a partner in a filed statement of partnership authority or in a list maintained by an agent pursuant to Section 303(b) may file a statement of denial stating the name of the partnership and the fact that is being denied, which may include denial of a person's authority or status as a partner. A statement of denial is a limitation on authority as provided in Section 303(d) and (e).

SECTION 305. PARTNERSHIP LIABLE FOR PARTNER'S ACTIONABLE CONDUCT.

(a) A partnership is liable for loss or injury caused to a person, or for a penalty incurred, as a result of a wrongful act or omission, or other actionable conduct, of a partner acting in the ordinary course of business of the partnership or with authority of the partnership.

(b) If, in the course of the partnership's business or while acting with authority of the partnership, a partner receives or causes the partnership to receive money or property of a person not a partner, and the money or property is misapplied by a partner, the partnership is liable for the loss.

SECTION 306. PARTNER'S LIABILITY.

(a) Except as otherwise provided in subsections (b) and (c), all partners are liable jointly and severally for all obligations of the partnership unless otherwise agreed by the claimant or provided by law.

(b) A person admitted as a partner into an existing partnership is not personally liable for any partnership obligation incurred before the person's admission as a partner.

(c) An obligation of a partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership, whether arising in contract, tort, or otherwise, is solely the obligation of the partnership. A partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of contribution or otherwise, for such an obligation solely by reason of being or so acting as a partner. This subsection applies notwithstanding anything inconsistent in the partnership agreement that existed immediately before the vote required to become a limited liability partnership under Section 1001(b).

SECTION 307. ACTIONS BY AND AGAINST PARTNERSHIP AND PARTNERS.

(a) A partnership may sue and be sued in the name of the partnership.

(b) An action may be brought against the partnership and, to the extent not inconsistent with Section 306, any or all of the partners in the same action or in separate actions.

(c) A judgment against a partnership is not by itself a judgment against a partner. A judgment against a partnership may not be satisfied from a partner's assets unless there is also a judgment against the partner.

(d) A judgment creditor of a partner may not levy execution against the assets of the partner to satisfy a judgment based on a claim against the partnership unless the partner is personally liable for the claim under Section 306 and:

- (1) a judgment based on the same claim has been obtained against the partnership and a writ of execution on the judgment has been returned unsatisfied in whole or in part;
- (2) the partnership is a debtor in bankruptcy;

(3) the partner has agreed that the creditor need not exhaust partnership assets;

(4) a court grants permission to the judgment creditor to levy execution against the assets of a partner based on a finding that partnership assets subject to execution are clearly insufficient to satisfy the judgment, that exhaustion of partnership assets is excessively burdensome, or that the grant of permission is an appropriate exercise of the court's equitable powers; or

(5) liability is imposed on the partner by law or contract independent of the existence of the partnership.

(e) This section applies to any partnership liability or obligation resulting from a representation by a partner or purported partner under Section 308.

SECTION 308. LIABILITY OF PURPORTED PARTNER.

(a) If a person, by words or conduct, purports to be a partner, or consents to being represented by another as a partner, in a partnership or with one or more persons not partners, the purported partner is liable to a person to whom the representation is made, if that person, relying on the representation, enters into a transaction with the actual or purported partnership. If the representation, either by the purported partner or by a person with the purported partner's consent, is made in a public manner, the purported partner is liable to a person who relies upon the purported partnership even if the purported partner is not aware of being held out as a partner to the claimant. If partnership liability results, the purported partner is liable with respect to that liability as if the purported partner were a partner. If no partnership liability results, the purported partner is liable with respect to that liability jointly and severally with any other person consenting to the representation.

(b) If a person is thus represented to be a partner in an existing partnership, or with one or more persons not partners, the purported partner is an agent of persons consenting to the representation to bind them to the same extent and in the same manner as if the purported partner were a partner, with respect to persons who enter into transactions in reliance upon the representation. If all of the partners of the existing partnership consent to the representation, a partnership act or obligation results. If fewer than all of the partners of the existing partnership consent to the representation, the person acting and the partners consenting to the representation are jointly and severally liable.

(c) A person is not liable as a partner merely because the person is named by another in a statement of partnership authority.

(d) A person does not continue to be liable as a partner merely because of a failure to file a statement of dissociation or to amend a statement of partnership authority to indicate the partner's dissociation from the partnership.

(e) Except as otherwise provided in subsections (a) and (b), persons who are not partners as to each other are not liable as partners to other persons.

[ARTICLE] 4
RELATIONS OF PARTNERS TO EACH OTHER
AND TO PARTNERSHIP

SECTION 401. PARTNER'S RIGHTS AND DUTIES.

(a) Each partner is deemed to have an account that is:

(1) credited with an amount equal to the money plus the value of any other property, net of the amount of any liabilities, the partner contributes to the partnership and the partner's share of the partnership profits; and

(2) charged with an amount equal to the money plus the value of any other property, net of the amount of any liabilities, distributed by the partnership to the partner and the partner's share of the partnership losses.

(b) Each partner is entitled to an equal share of the partnership profits and is chargeable with a share of the partnership losses in proportion to the partner's share of the profits.

(c) A partnership shall reimburse a partner for payments made and indemnify a partner for liabilities incurred by the partner in the ordinary course of the business of the partnership or for the preservation of its business or property.

(d) A partnership shall reimburse a partner for an advance to the partnership beyond the amount of capital the partner agreed to contribute

(e) A payment or advance made by a partner which gives rise to a partnership obligation under subsection (c) or (d) constitutes a loan to the partnership which accrues interest from the date of the payment or advance.

(f) Each partner has equal rights in the management and conduct of the partnership business.

(g) A partner may use or possess partnership property only on behalf of the partnership.

(h) A partner is not entitled to remuneration for services performed for the partnership, except for reasonable compensation for services rendered in winding up the business of the partnership.

(i) A person may become a partner only with the consent of all of the partners.

(j) A difference arising as to a matter in the ordinary course of business of a partnership may be decided by a majority of the partners. An act outside the ordinary course of business of a partnership and an amendment to the partnership agreement may be undertaken only with the consent of all of the partners.

(k) This section does not affect the obligations of a partnership to other persons under Section 301.

SECTION 402. DISTRIBUTIONS IN KIND.

A partner has no right to receive, and may not be required to accept, a distribution in kind.

SECTION 403. PARTNER'S RIGHTS AND DUTIES WITH RESPECT TO INFORMATION.

(a) A partnership shall keep its books and records, if any, at its chief executive office.

(b) A partnership shall provide partners and their agents and attorneys access to its books and records. It shall provide former partners and their agents and attorneys access to books and records pertaining to the period during which they were partners. The right of access provides the opportunity to inspect and copy books and records during ordinary business hours. A partnership may impose a reasonable charge, covering the costs of labor and material, for copies of documents furnished.

(c) Each partner and the partnership shall furnish to a partner, and to the legal representative of a deceased partner or partner under legal disability:

(1) without demand, any information concerning the partnership's business and affairs reasonably required for the proper exercise of the partner's rights and duties under the partnership agreement or this [Act]; and

(2) on demand, any other information concerning the partnership's business and affairs, except to the extent the demand or the information demanded is unreasonable or otherwise improper under the circumstances.

SECTION 404. GENERAL STANDARDS OF PARTNER'S CONDUCT.

(a) The only fiduciary duties a partner owes to the partnership and the other partners are the duty of loyalty and the duty of care set forth in subsections (b) and (c).

(b) A partner's duty of loyalty to the partnership and the other partners is limited to the following:

(1) to account to the partnership and hold as trustee for it any property, profit, or benefit derived by the partner in the conduct and winding up of the partnership business or derived from a use by the partner of partnership property, including the appropriation of a partnership opportunity;

(2) to refrain from dealing with the partnership in the conduct or winding up of the partnership business as or on behalf of a party having an interest adverse to the partnership; and

(3) to refrain from competing with the partnership in the conduct of the partnership business before the dissolution of the partnership.

(c) A partner's duty of care to the partnership and the other partners in the conduct and winding up of the partnership business is limited to refraining from engaging in grossly negligent or reckless conduct, intentional misconduct, or a knowing violation of law.

(d) A partner shall discharge the duties to the partnership and the other partners under this [Act] or under the partnership agreement and exercise any rights consistently with the obligation of good faith and fair dealing.

(e) A partner does not violate a duty or obligation under this [Act] or under the partnership agreement merely because the partner's conduct furthers the partner's own interest.

(f) A partner may lend money to and transact other business with the partnership, and as to each loan or transaction the rights and obligations of the partner are the same as those of a person who is not a partner, subject to other applicable law.

(g) This section applies to a person winding up the partnership business as the personal or legal representative of the last surviving partner as if the person were a partner.

SECTION 405. ACTIONS BY PARTNERSHIP AND PARTNERS.

(a) A partnership may maintain an action against a partner for a breach of the partnership agreement, or for the violation of a duty to the partnership, causing harm to the partnership.

(b) A partner may maintain an action against the partnership or another partner for legal or equitable relief, with or without an accounting as to partnership business, to:

(1) enforce the partner's rights under the partnership agreement;

(2) enforce the partner's rights under this [Act], including:

(i) the partner's rights under Sections 401, 403, or 404;

(ii) the partner's right on dissociation to have the partner's interest in the partnership purchased pursuant to Section 701 or enforce any other right under [Article] 6 or 7; or

(iii) the partner's right to compel a dissolution and winding up of the partnership business under or enforce any other right under [Article] 8; or

(3) enforce the rights and otherwise protect the interests of the partner, including rights and interests arising independently of the partnership relationship.

(c) The accrual of, and any time limitation on, a right of action for a remedy under this section is governed by other law. A right to an accounting upon a dissolution and winding up does not revive a claim barred by law.

SECTION 406. CONTINUATION OF PARTNERSHIP BEYOND DEFINITE TERM OR PARTICULAR UNDERTAKING.

(a) If a partnership for a definite term or particular undertaking is continued, without an express agreement, after the expiration of the term or completion of the undertaking, the

rights and duties of the partners remain the same as they were at the expiration or completion, so far as is consistent with a partnership at will.

(b) If the partners, or those of them who habitually acted in the business during the term or undertaking, continue the business without any settlement or liquidation of the partnership, they are presumed to have agreed that the partnership will continue.

[ARTICLE] 5
TRANSFEREES AND CREDITORS OF PARTNER

SECTION 501. PARTNER NOT CO-OWNER OF PARTNERSHIP PROPERTY.

A partner is not a co-owner of partnership property and has no interest in partnership property which can be transferred, either voluntarily or involuntarily.

SECTION 502. PARTNER'S TRANSFERABLE INTEREST IN PARTNERSHIP.

The only transferable interest of a partner in the partnership is the partner's share of the profits and losses of the partnership and the partner's right to receive distributions. The interest is personal property.

SECTION 503. TRANSFER OF PARTNER'S TRANSFERABLE INTEREST.

(...)

SECTION 504. PARTNER'S TRANSFERABLE INTEREST SUBJECT TO CHARGING ORDER.

(a) On application by a judgment creditor of a partner or of a partner's transferee, a court having jurisdiction may charge the transferable interest of the judgment debtor to satisfy the judgment. The court may appoint a receiver of the share of the distributions due or to become due to the judgment debtor in respect of the partnership and make all other orders, directions, accounts, and inquiries the judgment debtor might have made or which the circumstances of the case may require.

(...)

[ARTICLE] 6
PARTNER'S DISSOCIATION

SECTION 601. EVENTS CAUSING PARTNER'S DISSOCIATION.

(...)

SECTION 602. PARTNER'S POWER TO DISSOCIATE; WRONGFUL DISSOCIATION.

(...)

SECTION 603. EFFECT OF PARTNER'S DISSOCIATION.

(...)

[ARTICLE] 7

PARTNER'S DISSOCIATION WHEN BUSINESS NOT WOUND UP

SECTION 701. PURCHASE OF DISSOCIATED PARTNER'S INTEREST.

(...)

SECTION 702. DISSOCIATED PARTNER'S POWER TO BIND AND LIABILITY TO PARTNERSHIP.

(a) For two years after a partner dissociates without resulting in a dissolution and winding up of the partnership business, the partnership, including a surviving partnership under [Article] 9, is bound by an act of the dissociated partner which would have bound the partnership under Section 301 before dissociation only if at the time of entering into the transaction the other party:

(1) reasonably believed that the dissociated partner was then a partner;

(2) did not have notice of the partner's dissociation; and

(3) is not deemed to have had knowledge under Section 303(e) or notice under Section 704(c).

(b) A dissociated partner is liable to the partnership for any damage caused to the partnership arising from an obligation incurred by the dissociated partner after dissociation for which the partnership is liable under subsection (a).

SECTION 703. DISSOCIATED PARTNER'S LIABILITY TO OTHER PERSONS.

(a) A partner's dissociation does not of itself discharge the partner's liability for a partnership obligation incurred before dissociation. A dissociated partner is not liable for a partnership obligation incurred after dissociation, except as otherwise provided in subsection (b).

(b) A partner who dissociates without resulting in a dissolution and winding up of the partnership business is liable as a partner to the other party in a transaction entered into by the partnership, or a surviving partnership under [Article] 9, within two years after the partner's dissociation, only if the partner is liable for the obligation under Section 306 and at the time of entering into the transaction the other party:

(1) reasonably believed that the dissociated partner was then a partner;

(2) did not have notice of the partner's dissociation; and

(3) is not deemed to have had knowledge under Section 303(e) or notice under Section 704(c).

(c) By agreement with the partnership creditor and the partners continuing the business, a dissociated partner may be released from liability for a partnership obligation.

(d) A dissociated partner is released from liability for a partnership obligation if a partnership creditor, with notice of the partner's dissociation but without the partner's consent, agrees to a material alteration in the nature or time of payment of a partnership obligation.

SECTION 704. STATEMENT OF DISSOCIATION.

(a) A dissociated partner or the partnership may file a statement of dissociation stating the name of the partnership and that the partner is dissociated from the partnership.

(b) A statement of dissociation is a limitation on the authority of a dissociated partner for the purposes of Section 303(d) and (e).

(c) For the purposes of Sections 702(a)(3) and 703(b)(3), a person not a partner is deemed to have notice of the dissociation 90 days after the statement of dissociation is filed.

SECTION 705. CONTINUED USE OF PARTNERSHIP NAME.

Continued use of a partnership name, or a dissociated partner's name as part thereof, by partners continuing the business does not of itself make the dissociated partner liable for an obligation of the partners or the partnership continuing the business.

[ARTICLE] 8

WINDING UP PARTNERSHIP BUSINESS

SECTION 801. EVENTS CAUSING DISSOLUTION AND WINDING UP OF PARTNERSHIP BUSINESS.

A partnership is dissolved, and its business must be wound up, only upon the occurrence of any of the following events:

(1) in a partnership at will, the partnership's having notice from a partner, other than a partner who is dissociated under Section 601(2) through (10), of that partner's express will to withdraw as a partner, or on a later date specified by the partner;

(2) in a partnership for a definite term or particular undertaking:

(i) within 90 days after a partner's dissociation by death or otherwise under Section 601(6) through (10) or wrongful dissociation under Section 602(b), the express will of at least half of the remaining partners to wind up the partnership business, for which purpose a partner's rightful dissociation pursuant to Section 602(b)(2)(i) constitutes the expression of that partner's will to wind up the partnership business;

(ii) the express will of all of the partners to wind up the partnership business; or

(iii) the expiration of the term or the completion of the undertaking;

(3) an event agreed to in the partnership agreement resulting in the winding up of the partnership business;

(4) an event that makes it unlawful for all or substantially all of the business of the partnership to be continued, but a cure of illegality within 90 days after notice to the partnership of the event is effective retroactively to the date of the event for purposes of this section;

(5) on application by a partner, a judicial determination that:

- (i) the economic purpose of the partnership is likely to be unreasonably frustrated;
- (ii) another partner has engaged in conduct relating to the partnership business which makes it not reasonably practicable to carry on the business in partnership with that partner; or
- (iii) it is not otherwise reasonably practicable to carry on the partnership business in conformity with the partnership agreement; or

(6) on application by a transferee of a partner's transferable interest, a judicial determination that it is equitable to wind up the partnership business:

- (i) after the expiration of the term or completion of the undertaking, if the partnership was for a definite term or particular undertaking at the time of the transfer or entry of the charging order that gave rise to the transfer; or
- (ii) at any time, if the partnership was a partnership at will at the time of the transfer or entry of the charging order that gave rise to the transfer.

SECTION 802. PARTNERSHIP CONTINUES AFTER DISSOLUTION.

(a) Subject to subsection (b), a partnership continues after dissolution only for the purpose of winding up its business. The partnership is terminated when the winding up of its business is completed.

(b) At any time after the dissolution of a partnership and before the winding up of its business is completed, all of the partners, including any dissociating partner other than a wrongfully dissociating partner, may waive the right to have the partnership's business wound up and the partnership terminated. In that event:

- (1) the partnership resumes carrying on its business as if dissolution had never occurred, and any liability incurred by the partnership or a partner after the dissolution and before the waiver is determined as if dissolution had never occurred; and
- (2) the rights of a third party accruing under Section 804(1) or arising out of conduct in reliance on the dissolution before the third party knew or received a notification of the waiver may not be adversely affected.

SECTION 803. RIGHT TO WIND UP PARTNERSHIP BUSINESS.

(a) After dissolution, a partner who has not wrongfully dissociated may participate in winding up the partnership's business, but on application of any partner, partner's legal representative, or transferee, the [designate the appropriate court], for good cause shown, may order judicial supervision of the winding up.

(b) The legal representative of the last surviving partner may wind up a partnership's business.

(c) A person winding up a partnership's business may preserve the partnership business or property as a going concern for a reasonable time, prosecute and defend actions and proceedings, whether civil, criminal, or administrative, settle and close the partnership's business, dispose of and transfer the partnership's property, discharge the partnership's liabilities, distribute the assets of the partnership pursuant to Section 807, settle disputes by mediation or arbitration, and perform other necessary acts.

SECTION 804. PARTNER'S POWER TO BIND PARTNERSHIP AFTER DISSOLUTION.

(...)

SECTION 805. STATEMENT OF DISSOLUTION.

(...)

SECTION 806. PARTNER'S LIABILITY TO OTHER PARTNERS AFTER DISSOLUTION.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b) and Section 306, after dissolution a partner is liable to the other partners for the partner's share of any partnership liability incurred under Section 804.

(b) A partner who, with knowledge of the dissolution, incurs a partnership liability under Section 804(2) by an act that is not appropriate for winding up the partnership business is liable to the partnership for any damage caused to the partnership arising from the liability.

SECTION 807. SETTLEMENT OF ACCOUNTS AND CONTRIBUTIONS AMONG PARTNERS.

(a) In winding up a partnership's business, the assets of the partnership, including the contributions of the partners required by this section, must be applied to discharge its obligations to creditors, including, to the extent permitted by law, partners who are creditors. Any surplus must be applied to pay in cash the net amount distributable to partners in accordance with their right to distributions under subsection (b).

(b) Each partner is entitled to a settlement of all partnership accounts upon winding up the partnership business. In settling accounts among the partners, profits and losses that result from the liquidation of the partnership assets must be credited and charged to the partners' accounts. The partnership shall make a distribution to a partner in an amount equal to any excess of the credits over the charges in the partner's account. A partner shall contribute to the partnership an amount equal to any excess of the charges over the credits in the partner's account but excluding from the calculation charges attributable to an obligation for which the partner is not personally liable under Section 306.

(c) If a partner fails to contribute the full amount required under subsection (b), all of the other partners shall contribute, in the proportions in which those partners share partnership losses, the additional amount necessary to satisfy the partnership obligations for which they are personally liable under Section 306. A partner or partner's legal representative may recover from the other partners any contributions the partner makes to the extent the amount contributed exceeds that partner's share of the partnership obligations for which the partner is personally liable under Section 306.

(d) After the settlement of accounts, each partner shall contribute, in the proportion in which the partner shares partnership losses, the amount necessary to satisfy partnership obligations that were not known at the time of the settlement and for which the partner is personally liable under Section 306.

(e) The estate of a deceased partner is liable for the partner's obligation to contribute to the partnership.

(f) An assignee for the benefit of creditors of a partnership or a partner, or a person appointed by a court to represent creditors of a partnership or a partner, may enforce a partner's obligation to contribute to the partnership.

[ARTICLE] 9 CONVERSIONS AND MERGERS

SECTION 901. DEFINITIONS.

(...)

SECTION 902. CONVERSION OF PARTNERSHIP TO LIMITED PARTNERSHIP.

(...)

SECTION 903. CONVERSION OF LIMITED PARTNERSHIP TO PARTNERSHIP.

(...)

SECTION 904. EFFECT OF CONVERSION; ENTITY UNCHANGED.

(a) A partnership or limited partnership that has been converted pursuant to this [article] is for all purposes the same entity that existed before the conversion.

(b) When a conversion takes effect:

(1) all property owned by the converting partnership or limited partnership remains vested in the converted entity;

(2) all obligations of the converting partnership or limited partnership continue as obligations of the converted entity; and

(3) an action or proceeding pending against the converting partnership or limited partnership may be continued as if the conversion had not occurred.

SECTION 905. MERGER OF PARTNERSHIPS.

(a) Pursuant to a plan of merger approved as provided in subsection (c), a partnership may be merged with one or more partnerships or limited partnerships.

(...)

SECTION 906. EFFECT OF MERGER.

(a) When a merger takes effect:

(1) the separate existence of every partnership or limited partnership that is a party to the merger, other than the surviving entity, ceases;

(2) all property owned by each of the merged partnerships or limited partnerships vests in the surviving entity;

(3) all obligations of every partnership or limited partnership that is a party to the merger become the obligations of the surviving entity; and

(4) an action or proceeding pending against a partnership or limited partnership that is a party to the merger may be continued as if the merger had not occurred, or the surviving entity may be substituted as a party to the action or proceeding.

(b) The [Secretary of State] of this State is the agent for service of process in an action or proceeding against a surviving foreign partnership or limited partnership to enforce an obligation of a domestic partnership or limited partnership that is a party to a merger. The surviving entity shall promptly notify the [Secretary of State] of the mailing address of its chief executive office and of any change of address. Upon receipt of process, the [Secretary of State] shall mail a copy of the process to the surviving foreign partnership or limited partnership.

(c) A partner of the surviving partnership or limited partnership is liable for:

(1) all obligations of a party to the merger for which the partner was personally liable before the merger;

(2) all other obligations of the surviving entity incurred before the merger by a party to the merger, but those obligations may be satisfied only out of property of the entity; and

(3) except as otherwise provided in Section 306, all obligations of the surviving entity incurred after the merger takes effect, but those obligations may be satisfied only out of property of the entity if the partner is a limited partner.

(d) If the obligations incurred before the merger by a party to the merger are not satisfied out of the property of the surviving partnership or limited partnership, the general partners of that party immediately before the effective date of the merger shall contribute the amount necessary to satisfy that party's obligations to the surviving entity, in the manner provided in

Section 807 or in the [Limited Partnership Act] of the jurisdiction in which the party was formed, as the case may be, as if the merged party were dissolved.

(e) A partner of a party to a merger who does not become a partner of the surviving partnership or limited partnership is dissociated from the entity, of which that partner was a partner, as of the date the merger takes effect. The surviving entity shall cause the partner's interest in the entity to be purchased under Section 701 or another statute specifically applicable to that partner's interest with respect to a merger. The surviving entity is bound under Section 702 by an act of a general partner dissociated under this subsection, and the partner is liable under Section 703 for transactions entered into by the surviving entity after the merger takes effect.

SECTION 907. STATEMENT OF MERGER.

(...)

SECTION 908. NONEXCLUSIVE.

This [article] is not exclusive. Partnerships or limited partnerships may be converted or merged in any other manner provided by law.

**[ARTICLE] 10
LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP**

SECTION 1001. STATEMENT OF QUALIFICATION.

(a) A partnership may become a limited liability partnership pursuant to this section.

(b) The terms and conditions on which a partnership becomes a limited liability partnership must be approved by the vote necessary to amend the partnership agreement except, in the case of a partnership agreement that expressly considers obligations to contribute to the partnership, the vote necessary to amend those provisions.

(c) After the approval required by subsection (b), a partnership may become a limited liability partnership by filing a statement of qualification. The statement must contain:

- (1) the name of the partnership;
- (2) the street address of the partnership's chief executive office and, if different, the street address of an office in this State, if any;
- (3) if the partnership does not have an office in this State, the name and street address of the partnership's agent for service of process;
- (4) a statement that the partnership elects to be a limited liability partnership; and
- (5) a deferred effective date, if any.

(d) The agent of a limited liability partnership for service of process must be an individual who is a resident of this State or other person authorized to do business in this State.

(e) The status of a partnership as a limited liability partnership is effective on the later of the filing of the statement or a date specified in the statement. The status remains effective, regardless of changes in the partnership, until it is cancelled pursuant to Section 105(d) or revoked pursuant to Section 1003.

(f) The status of a partnership as a limited liability partnership and the liability of its partners is not affected by errors or later changes in the information required to be contained in the statement of qualification under subsection (c).

(g) The filing of a statement of qualification establishes that a partnership has satisfied all conditions precedent to the qualification of the partnership as a limited liability partnership.

(h) An amendment or cancellation of a statement of qualification is effective when it is filed or on a deferred effective date specified in the amendment or cancellation.

SECTION 1002. NAME.

The name of a limited liability partnership must end with "Registered Limited Liability Partnership", "Limited Liability Partnership", "R.L.L.P.", "L.L.P.", "RLLP," or "LLP".

SECTION 1003. ANNUAL REPORT.

(a) A limited liability partnership, and a foreign limited liability partnership authorized to transact business in this State, shall file an annual report in the office of the [Secretary of State] which contains:

- (1) the name of the limited liability partnership and the State or other jurisdiction under whose laws the foreign limited liability partnership is formed;
- (2) the street address of the partnership's chief executive office and, if different, the street address of an office of the partnership in this State, if any; and
- (3) if the partnership does not have an office in this State, the name and street address of the partnership's current agent for service of process.

(b) An annual report must be filed between [January 1 and April 1] of each year following the calendar year in which a partnership files a statement of qualification or a foreign partnership becomes authorized to transact business in this State.

(c) The [Secretary of State] may revoke the statement of qualification of a partnership that fails to file an annual report when due or pay the required filing fee. To do so, the [Secretary of State] shall provide the partnership at least 60 days' written notice of intent to revoke the statement. The notice must be mailed to the partnership at its chief executive office set forth in the last filed statement of qualification or annual report. The notice must specify the annual report that has not been filed, the fee that has not been paid, and the effective date of the revocation. The revocation is not effective if the annual report is filed and the fee is paid before the effective date of the revocation.

(d) A revocation under subsection (c) only affects a partnership's status as a limited liability partnership and is not an event of dissolution of the partnership.

(e) A partnership whose statement of qualification has been revoked may apply to the [Secretary of State] for reinstatement within two years after the effective date of the revocation. The application must state:

- (1) the name of the partnership and the effective date of the revocation; and
- (2) that the ground for revocation either did not exist or has been corrected.

(f) A reinstatement under subsection (e) relates back to and takes effect as of the effective date of the revocation, and the partnership's status as a limited liability partnership continues as if the revocation had never occurred.

[ARTICLE] 11

FOREIGN LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

SECTION 1101. LAW GOVERNING FOREIGN LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP.

(a) The law under which a foreign limited liability partnership is formed governs relations among the partners and between the partners and the partnership and the liability of partners for obligations of the partnership.

(b) A foreign limited liability partnership may not be denied a statement of foreign qualification by reason of any difference between the law under which the partnership was formed and the law of this State.

(c) A statement of foreign qualification does not authorize a foreign limited liability partnership to engage in any business or exercise any power that a partnership may not engage in or exercise in this State as a limited liability partnership.

SECTION 1102. STATEMENT OF FOREIGN QUALIFICATION.

(a) Before transacting business in this State, a foreign limited liability partnership must file a statement of foreign qualification. The statement must contain:

- (1) the name of the foreign limited liability partnership which satisfies the requirements of the State or other jurisdiction under whose law it is formed and ends with "Registered Limited Liability Partnership", "Limited Liability Partnership", "R.L.L.P.", "L.L.P.", "RLLP," or "LLP";
- (2) the street address of the partnership's chief executive office and, if different, the street address of an office of the partnership in this State, if any;
- (3) if there is no office of the partnership in this State, the name and street address of the partnership's agent for service of process; and
- (4) a deferred effective date, if any.

(b) The agent of a foreign limited liability company for service of process must be an individual who is a resident of this State or other person authorized to do business in this State.

(c) The status of a partnership as a foreign limited liability partnership is effective on the later of the filing of the statement of foreign qualification or a date specified in the statement. The status remains effective, regardless of changes in the partnership, until it is cancelled pursuant to Section 105(d) or revoked pursuant to Section 1003.

(d) An amendment or cancellation of a statement of foreign qualification is effective when it is filed or on a deferred effective date specified in the amendment or cancellation.

SECTION 1103. EFFECT OF FAILURE TO QUALIFY.

(a) A foreign limited liability partnership transacting business in this State may not maintain an action or proceeding in this State unless it has in effect a statement of foreign qualification.

(b) The failure of a foreign limited liability partnership to have in effect a statement of foreign qualification does not impair the validity of a contract or act of the foreign limited liability partnership or preclude it from defending an action or proceeding in this State.

(c) A limitation on personal liability of a partner is not waived solely by transacting business in this State without a statement of foreign qualification.

(d) If a foreign limited liability partnership transacts business in this State without a statement of foreign qualification, the [Secretary of State] is its agent for service of process with respect to a right of action arising out of the transaction of business in this State.

SECTION 1104. ACTIVITIES NOT CONSTITUTING TRANSACTING BUSINESS.

(...)

SECTION 1105. ACTION BY [ATTORNEY GENERAL].

The [Attorney General] may maintain an action to restrain a foreign limited liability partnership from transacting business in this State in violation of this [article].

[ARTICLE] 12

MISCELLANEOUS PROVISIONS

(...)

Bijlage 4

In te schrijven gegevens van de LLP
in de Verenigde Staten per staat

Deze tabel is overgenomen uit A.R. Bromberg / L.E. Ribstein, on Limited Liability Partnerships, the Revised Uniform Partnership Act and the Uniform Limited Partnership Act (2001), 2006 Edition, Aspen Publishers, p. 85-88 (www.aspenpublishers.com)

©2006

(met toestemming van de rechthebbenden)

State	Section	Categories
Alabama	10-8A-1001(a)	1
Alaska	32.06.911	4
Arizona	29-1101	3
Arkansas	4-46-4-4-46001(c)	4
California	16953	1
Colorado	7-64-1002	2
Connecticut	34-419	1
Delaware	15-1001(c)	4
District of Columbia	33-110.01	2
Florida	620.9001(3)	4
Georgia	14-8-1962	*
Hawaii	425-153	4*
Idaho	53-3-1001(c)	4
Illinois	8.1	3
Iowa	486A.1001(3)	4
Indiana	23-4-1-45	1
Kansas	56a-1001	4
Kentucky	362.555	3*
Louisiana	9:3432	3
Maine	822	*
Maryland	9A-801	2
Massachusetts	108A,45(l),(7)	1*
Michigan	449.44	1*
Minnesota	323a. 10-01	2
Mississippi	1001(c)	4
Missouri	358.440	3
Montana	35-10-701, 30-13-203	*
Nebraska	67-454	2
Nevada	87.440	1*
New Hampshire	304-A:44	1
New Jersey	42:IA-47	4
New Mexico	54-1A-1001	2
New York	121-1500(a)	1*
North Carolina	59-84.2	1*
North Dakota	45-22-03(3)	1*

Ohio	1775.61, 1777.02, .03	*
Oklahoma	1-1001	2
Oregon	67.590	1*
Pennsylvania	8201	*
Prototype	910	2
Revised Uniform Partnership Act	1001	4
Rhode Island	7-12-1956	*
South Carolina	33-41-1110	3
South Dakota	48-7A-1001	4
Tennessee	61-1-1001	1
Texas	6132b-3.08(b)	3*
Utah	48-1-42(1)	3
Vermont	3291	4
Virginia	50-73.132	2
Washington	25.05.500	3
West Virginia	47B-10-l(a)	1
Wisconsin	178.40	*
Wyoming	17-21-1101	2

Categories

* Other required contents (see notes below).

1. Must include name , address, (e.g., of principal office or place of business or of registered office and agent), and nature of business or purpose.
2. Name and address only.
3. Same as 1 only add number of partners.
4. RUPA: name, address, statement that firm is applying to be LLP and any deferred effective date.

Notes

District of Columbia: Add number of partners and statement that LLP will maintain required insurance coverage.

Georgia: Add name, business, that partnership elects to be LLP, and that election is duly authorized.

Hawaii: Same as R.U.P.A. except no deferred effective date.

Kentucky: Add names of partners.

Maine: Add name and address and name and address of contact partner.

Massachusetts: Add federal employer identification number, names of partners authorized to execute real property conveyances, and, for each partner in a professional LLP, name, business address, and certificate from licensing board.

Michigan: Add federal employer identification number, or, if none, social security number of person or persons signing registration.

Montana: Must file assumed business name form indicating intention to register as LLP. Section 30-13-203 requires name and address of applicant, proposed business name, date of first use of name, description of business, and name of county or counties in which business is being transacted.

Nevada: Add names and addresses of managing partners in the state.

New York: Any delayed effective date and, if applicable, statement that all or specified partners assume liability for all or specified debts.

North Carolina: Add delayed effective date and fiscal year end.

North Dakota: Add name and address of each managing partner and information about foreign LLP.

Ohio: Sections 1777.02 and .03 require U.S. general partnership using fictitious name or name not showing all partners' names to file certificate giving all partners' names and addresses in county where principal office is located and in each county where it owns real property, and new certificate whenever members change.

Oregon: Add federal employer identification number and names and addresses of at least two partners.

Pennsylvania: Add name, address, and statement that the registration had been authorized by at least a majority in interest of the partners.

Rhode Island: Add name and address, names and addresses of resident partners, place where partnership business records are maintained, number of partners, and statement of partnership's business.

Texas: Add statement that firm is a valid LLP.

Wisconsin: Add name and address and formation jurisdiction of foreign LLP.

Bijlage 5

Omvang van de aansprakelijkheidsbeperking van de LLP in de Verenigde Staten per staat

Deze tabel is overgenomen uit A.R. Bromberg / L.E. Ribstein, on Limited Liability Partnerships, the Revised Uniform Partnership Act and the Uniform Limited Partnership Act (2001), 2006 Edition, Aspen Publishers, p. 162-165 (www.aspenpublishers.com)

©2006

(met toestemming van de rechthebbenden)

State	Section	Categories
Alabama	10-8A-306(c), (d)	3, 5, *, 7, 9*
Alaska	32.06.306(c)	3a, 7a, 9a
Arizona	29-1026	3a*, 7a, 9a, 11, 12
Arkansas	Ark. Code § 4-46-306(c)	3a, 7a, 9a
California	16306,16956, 16957	3, 6, 9, 10, 11,12
Colorado	7-64-306,1004-1005,1009	3, 8*, 11, 12*
Connecticut	34-327	3, 4, 10
Delaware	15-306(c)	3a, 11
District of Columbia	33.103.06, -.07	3, 9a 13
Florida	6.208.306	3a*, 7a, 9a,
Georgia	14-8-2015	3, 6, 9*,13
Hawaii	425-117	3a, 7a, 9a
Idaho	53-3-306	3a, 7a, 9a
Illinois	15	1, 14, 13
Indiana	23-4-1-15	3*, 6, 13
Iowa	486A.306	3a, 7a, 9a
State	Section	Categories
Kansas	56a-306	3a, 7a, 9a
Kentucky	362.220	1,6,9*
Louisiana	2,757638889	2a, 2b, 6,13
Maine	295-A	1*, 4, 13
Maryland	9A-306-307	3*, 5*, 9a, 13
Massachusetts	108A, § 15,45(8)	3*. 6, 10
Michigan	449.46	1,4, 13,14*
Minnesota	323a.3-06, -.3-07	3a, 7a, 9a, 11,13
Mississippi	306	3a, 7a, 9a
Missouri	358.150	3*, 4, 13
Montana	35-10-307	3,4, 5*, 8*, 13
Nebraska	67-418	3a, 7a, 9a
Nevada	87.150	1,4,13
New Hampshire	304-A:15	1, 4, 13
New Jersey	42:1A-18	3a, 7a, 9a
New Mexico	54-1A-306; 54-1-47	3,4, 7, 9a, 10
New York	26	3,4,9*
North Carolina	59-45	2b*, 13, 14

North Dakota	45-22-08.1, -10	3a,* 7a, 9a, 11
Ohio	1775.14	2c*, 4, 8
Oklahoma	1-306; -309	3a, 7a, 9a, 10
Oregon	67.105; .615	3*, 4,7, 9a, 11
Pennsylvania	8204, 8207(c)	2b, 4, 8*, 9
Prototype	306	3,7
Revised Uniform Partnership Act	306	3a, 7a, 9a
Rhode Island	7-12-26; 7-12-58	3,4, 10,13
South Carolina	33-41-370,-1130	2b, 4, 5*, 6*, 10
South Dakota	48-7A-306	3a, 7a, 9a
Tennessee	61-1-306	1, 4, 13, 14
Texas	6132b-3.08	3; 4, 5*, 10
Utah	48-1-12, -10, -15	2b, 6
Vermont	3226	3a, 7a, 9a
Virginia	50-73.96	3,7
Washington	25.05.125	3a, 7a, 9a, 10
West Virginia	47B-3-6; 47B-10-5	1,4,10
Wisconsin	178.12	1,4,13
Wyoming	17-21-306	3*, 4, 9, 13

Categories and related notes

1. Errors and omissions only. Original Delaware (language clarifying (1) that the partner is not liable directly or indirectly, by way of indemnification, contribution, assessment or otherwise,; and (2) that the errors and omissions shield applies regardless of whether the liability is characterized as tort, contract or otherwise).

2a. Errors and omissions only, but no references to indirect liability for indemnification or contribution.

2b. Errors and omissions only, but no language clarifying tort-contract characterization. North Carolina (includes language on indirect liability).

2c. Errors and omissions. Other differences from Delaware: Ohio (liability under U.P.A. §§ 13-14).

3. Full shield. Indiana (limiting liability for “acting or failing to act as a partner, or participating as an employee, a consultant, a contractor or otherwise”); Maryland (limiting liability for “acting or omitting to act” as partner or “rendering professional services or otherwise participating, as an employee, consultant, contractor, or otherwise, in the conduct of the business or activities of the partnership”); Maine, Massachusetts, and Oregon (professional partners have liability comparable to shareholders in professional corporations); Missouri

(LLP partners shielded from liability to each other); North Carolina (no modification of law applicable to professionals); Wyoming (limiting liability for “acting or omitting to act” as a partner “or otherwise participating (as an employee, consultant, contractor or otherwise) in the conduct of the other business or activities” of the LLP.)

3a. Revised Uniform Partnership Act: “An obligation of a partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership, whether arising in contract, tort, or otherwise, is solely the obligation of the partnership. A partner is not personally liable, directly or indirectly, including by way of contribution or otherwise, for such a partnership obligation solely by reason of being or so acting as a partner. This subsection applies notwithstanding anything inconsistent in the partnership agreement that existed immediately before the vote required to become a limited liability partnership...”Arizona (notwithstanding contrary provisions in a partnership agreement existing prior to the effective date of a statement of qualification, the filing of a statement pursuant to § 29-1101 creates a presumption that the partners have agreed to the applicability of this subsection). North Dakota (last sentence omits “that existed immediately before...”).

4. Does not affect liability for partner’s own acts or those under partner’s direct supervision and control (see Section 3.04).

5. Liability for participation, knowledge or notice (see Section 3.04). Alabama (§1010 provides that professional LLP partner or employee rendering professional services is liable for wrong in which he participates as if he were sole practitioner); District of Columbia (if directly involved in specific activity in which misdeeds were committed, or had written notice or knowledge of the misdeeds at time of occurrence); Maryland and South Carolina (if negligent in appointing, directly supervising, or cooperating with other partner, employee, or agent); Montana (liable for “partner’s own negligence, wrongful act, or misconduct, including without limitation an act under § 35-10-628(2) [acts inappropriate for winding up], or that of any person under the partner’s direct supervision and control”); Texas (if directly involved in misconduct or had notice or knowledge of misconduct at the time of occurrence and failed to take reasonable steps to prevent or cure).

6. Liability for partner’s own wrongs. Alaska (partner also liable for apparently authorized partnership debts); South Carolina (one who renders professional services is liable for own acts as if he were sole practitioner).

7. Not liable merely because of partner status.

7a. Revised Uniform Partnership Act version of 7 (see 3a).

8. Liability for debts for which partners agreed to be liable. Colorado (except as otherwise provided in a written partnership agreement); Pennsylvania (except debts for which the partner had agreed in writing to be liable)); Montana (limitation does not affect partner’s ability to act as a guarantor or surety for, provide collateral for, or otherwise agree to be primarily or contingently liable for LLP’s debts).

9. Provision for partnership's waiver of liability shield. Alabama (unanimous vote); Alaska (majority in interest vote); Georgia and Kentucky (nonliability is except as otherwise provided in the partnership agreement); New York and Wyoming (majority vote).

9a. Revised Uniform Partnership Act (the shield is not in the § 103 (b) exclusive list of matters that cannot be waived by the partnership agreement); Delaware (adds that waiver applies if third party consents); Florida (adds that partnership antedating adoption of R.U.P.A. LLP provisions can waive liability shield within six months of adoption of act); Oregon (adds that section does not affect partner's ability to be released from obligation).

10. Insurance requirement (see Section 2.06) (indicates only requirements in LLP statutes; as for requirements in state professional regulation, see Section 2.06, n82).

11. Restrictions on distributions (see Section 4.04(d)).

12. Veil-piercing under corporate standards except informality not alone a ground for piercing the veil. Arizona (provides for informalities, but not for corporate standard).

13. LLP partner is not proper party to suit to recover damages for which liability is limited.

14. Liability for tax obligations. Michigan (§ 418.647 provides that LLP partners also are jointly and severally liable for worker compensation).

Bijlage 6

Limited Liability Partnerships Act 2000

An Act to make provision for limited liability partnerships.

[20th July 2000]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:-

1. Introductory. Limited liability partnerships.

- (1) There shall be a new form of legal entity to be known as a limited liability partnership.
- (2) A limited liability partnership is a body corporate (with legal personality separate from that of its members) which is formed by being incorporated under this Act; and
 - (a) in the following provisions of this Act (except in the phrase "oversea limited liability partnership"), and
 - (b) in any other enactment (except where provision is made to the contrary or the context otherwise requires),references to a limited liability partnership are to such a body corporate.
- (3) A limited liability partnership has unlimited capacity.
- (4) The members of a limited liability partnership have such liability to contribute to its assets in the event of its being wound up as is provided for by virtue of this Act.
- (5) Accordingly, except as far as otherwise provided by this Act or any other enactment, the law relating to partnerships does not apply to a limited liability partnership.
- (6) The Schedule (which makes provision about the names and registered offices of limited liability partnerships) has effect.

2. Incorporation. Incorporation document etc.

- (1) For a limited liability partnership to be incorporated-
 - (a) two or more persons associated for carrying on a lawful business with a view to profit must have subscribed their names to an incorporation document,
 - (b) there must have been delivered to the registrar either the incorporation document or a copy authenticated in a manner approved by him, and
 - (c) there must have been so delivered a statement in a form approved by the registrar, made by either a solicitor engaged in the formation of the limited liability partnership or anyone who subscribed his name to the incorporation document, that the requirement imposed by paragraph (a) has been complied with.
- (2) The incorporation document must-

- (a) be in a form approved by the registrar (or as near to such a form as circumstances allow),
- (b) state the name of the limited liability partnership,
- (c) state whether the registered office of the limited liability partnership is to be situated in England and Wales, in Wales or in Scotland,
- (d) state the address of that registered office,
- (e) state the name and address of each of the persons who are to be members of the limited liability partnership on incorporation, and
- (f) either specify which of those persons are to be designated members or state that every person who from time to time is a member of the limited liability partnership is a designated member.

(3) If a person makes a false statement under subsection (1)(c) which he-

- (a) knows to be false, or
 - (b) does not believe to be true,
- he commits an offence.

(4) A person guilty of an offence under subsection (3) is liable-

- (a) on summary conviction, to imprisonment for a period not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum, or to both, or
- (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a period not exceeding two years or a fine, or to both.

3. Incorporation by registration.

(1) When the requirements imposed by paragraphs (b) and (c) of subsection (1) of section 2 have been complied with, the registrar shall retain the incorporation document or copy delivered to him and, unless the requirement imposed by paragraph (a) of that subsection has not been complied with, he shall-

- (a) register the incorporation document or copy, and
- (b) give a certificate that the limited liability partnership is incorporated by the name specified in the incorporation document.

(2) The registrar may accept the statement delivered under paragraph (c) of subsection (1) of section 2 as sufficient evidence that the requirement imposed by paragraph (a) of that subsection has been complied with.

(3) The certificate shall either be signed by the registrar or be authenticated by his official seal.

(4) The certificate is conclusive evidence that the requirements of section 2 are complied with and that the limited liability partnership is incorporated by the name specified in the incorporation document.

4. Membership. Members.

(1) On the incorporation of a limited liability partnership its members are the persons who subscribed their names to the incorporation document (other than any who have died or been dissolved).

(2) Any other person may become a member of a limited liability partnership by and in accordance with an agreement with the existing members.

(3) A person may cease to be a member of a limited liability partnership (as well as by death or dissolution) in accordance with an agreement with the other members or, in the absence of agreement with the other members as to cessation of membership, by giving reasonable notice to the other members.

(4) A member of a limited liability partnership shall not be regarded for any purpose as employed by the limited liability partnership unless, if he and the other members were partners in a partnership, he would be regarded for that purpose as employed by the partnership.

5. Relationship of members etc.

(1) Except as far as otherwise provided by this Act or any other enactment, the mutual rights and duties of the members of a limited liability partnership, and the mutual rights and duties of a limited liability partnership and its members, shall be governed-

(a) by agreement between the members, or between the limited liability partnership and its members, or

(b) in the absence of agreement as to any matter, by any provision made in relation to that matter by regulations under section 15(c).

(2) An agreement made before the incorporation of a limited liability partnership between the persons who subscribe their names to the incorporation document may impose obligations on the limited liability partnership (to take effect at any time after its incorporation).

6. Members as agents.

(1) Every member of a limited liability partnership is the agent of the limited liability partnership.

(2) But a limited liability partnership is not bound by anything done by a member in dealing with a person if-

(a) the member in fact has no authority to act for the limited liability partnership by doing that thing, and

(b) the person knows that he has no authority or does not know or believe him to be a member of the limited liability partnership.

(3) Where a person has ceased to be a member of a limited liability partnership, the former member is to be regarded (in relation to any person dealing with the limited liability partnership) as still being a member of the limited liability partnership unless-

(a) the person has notice that the former member has ceased to be a member of the limited liability partnership, or

(b) notice that the former member has ceased to be a member of the limited liability partnership has been delivered to the registrar.

(4) Where a member of a limited liability partnership is liable to any person (other than another member of the limited liability partnership) as a result of a wrongful act or omission of his in the course of the business of the limited liability partnership or with its authority, the limited liability partnership is liable to the same extent as the member.

7. Ex-members.

(1) This section applies where a member of a limited liability partnership has either ceased to be a member or-

(a) has died,

(b) has become bankrupt or had his estate sequestrated or has been wound up,

(c) has granted a trust deed for the benefit of his creditors, or

(d) has assigned the whole or any part of his share in the limited liability partnership (absolutely or by way of charge or security).

(2) In such an event the former member or-

(a) his personal representative,

(b) his trustee in bankruptcy or permanent or interim trustee (within the meaning of the Bankruptcy (Scotland) Act 1985) or liquidator,

(c) his trustee under the trust deed for the benefit of his creditors, or

(d) his assignee,

may not interfere in the management or administration of any business or affairs of the limited liability partnership.

(3) But subsection (2) does not affect any right to receive an amount from the limited liability partnership in that event.

8. Designated members.

(1) If the incorporation document specifies who are to be designated members-

(a) they are designated members on incorporation, and

(b) any member may become a designated member by and in accordance with an agreement with the other members,

and a member may cease to be a designated member in accordance with an agreement with the other members.

(2) But if there would otherwise be no designated members, or only one, every member is a designated member.

(3) If the incorporation document states that every person who from time to time is a member of the limited liability partnership is a designated member, every member is a designated member.

(4) A limited liability partnership may at any time deliver to the registrar-

(a) notice that specified members are to be designated members, or
(b) notice that every person who from time to time is a member of the limited liability partnership is a designated member,

and, once it is delivered, subsection (1) (apart from paragraph (a)) and subsection (2), or subsection (3), shall have effect as if that were stated in the incorporation document.

(5) A notice delivered under subsection (4)-

(a) shall be in a form approved by the registrar, and
(b) shall be signed by a designated member of the limited liability partnership or authenticated in a manner approved by the registrar.

(6) A person ceases to be a designated member if he ceases to be a member.

9. Registration of membership changes.

(1) A limited liability partnership must ensure that-

(a) where a person becomes or ceases to be a member or designated member, notice is delivered to the registrar within fourteen days, and

(b) where there is any change in the name or address of a member, notice is delivered to the registrar within 28 days.

(2) Where all the members from time to time of a limited liability partnership are designated members, subsection (1)(a) does not require notice that a person has become or ceased to be a designated member as well as a member.

(3) A notice delivered under subsection (1)-

(a) shall be in a form approved by the registrar, and
(b) shall be signed by a designated member of the limited liability partnership or authenticated in a manner approved by the registrar,

and, if it relates to a person becoming a member or designated member, shall contain a statement that he consents to becoming a member or designated member signed by him or authenticated in a manner approved by the registrar.

(4) If a limited liability partnership fails to comply with subsection (1), the partnership and every designated member commits an offence.

(5) But it is a defence for a designated member charged with an offence under subsection (4) to prove that he took all reasonable steps for securing that subsection (1) was complied with.

(6) A person guilty of an offence under subsection (4) is liable on summary conviction to a fine not exceeding level 5 on the standard scale.

10. Taxation. Income tax and chargeable gains.

(1) In the Income and Corporation Taxes Act 1988, after section 118 insert-

"Limited liability partnerships. Treatment of limited liability partnerships. 118ZA. For the purposes of the Tax Acts, a trade, profession or business carried on by a limited liability partnership with a view to profit shall be treated as carried on in partnership by its members (and not by the limited liability partnership as such); and, accordingly, the property of the limited liability partnership shall be treated for those purposes as partnership property.

Restriction on relief. 118ZB. Sections 117 and 118 have effect in relation to a member of a limited liability partnership as in relation to a limited partner, but subject to sections 118ZC and 118ZD.

Member's contribution to trade. 118ZC. –

(1) Subsection (3) of section 117 does not have effect in relation to a member of a limited liability partnership.

(2) But, for the purposes of that section and section 118, such a member's contribution to a trade at any time ("the relevant time") is the greater of-

- (a) the amount subscribed by him, and
- (b) the amount of his liability on a winding up.

(3) The amount subscribed by a member of a limited liability partnership is the amount which he has contributed to the limited liability partnership as capital, less so much of that amount (if any) as-

- (a) he has previously, directly or indirectly, drawn out or received back,
- (b) he so draws out or receives back during the period of five years beginning with the relevant time,
- (c) he is or may be entitled so to draw out or receive back at any time when he is a member of the limited liability partnership, or
- (d) he is or may be entitled to require another person to reimburse to him.

(4) The amount of the liability of a member of a limited liability partnership on a winding up is the amount which-

(a) he is liable to contribute to the assets of the limited liability partnership in the event of its being wound up, and

(b) he remains liable so to contribute for the period of at least five years beginning with the relevant time (or until it is wound up, if that happens before the end of that period).

Carry forward of unrelieved losses. 118ZD. –

(1) Where amounts relating to a trade carried on by a member of a limited liability partnership are, in any one or more chargeable periods, prevented from being given or allowed by section 117 or 118 as it applies otherwise than by virtue of this section (his "total unrelieved loss"), subsection (2) applies in each subsequent chargeable period in which-

- (a) he carries on the trade as a member of the limited liability partnership, and
- (b) any of his total unrelieved loss remains outstanding.

(2) Sections 380, 381, 393A(1) and 403 (and sections 117 and 118 as they apply in relation to those sections) shall have effect in the subsequent chargeable period as if-

(a) any loss sustained or incurred by the member in the trade in that chargeable period were increased by an amount equal to so much of his total unrelieved loss as remains outstanding in that period, or

(b) (if no loss is so sustained or incurred) a loss of that amount were so sustained or incurred.

(3) To ascertain whether any (and, if so, how much) of a member's total unrelieved loss remains outstanding in the subsequent chargeable period, deduct from the amount of his total unrelieved loss the aggregate of-

(a) any relief given under any provision of the Tax Acts (otherwise than as a result of subsection (2)) in respect of his total unrelieved loss in that or any previous chargeable period, and

(b) any amount given or allowed in respect of his total unrelieved loss as a result of subsection (2) in any previous chargeable period (or which would have been so given or allowed had a claim been made)."

(2) In section 362(2)(a) of that Act (loan to buy into partnership), after "partner" insert "in a limited partnership registered under the Limited Partnerships Act 1907".

(3) In the Taxation of Chargeable Gains Act 1992, after section 59 insert-

"Limited liability partnerships. 59A. –

(1) Where a limited liability partnership carries on a trade or business with a view to profit

(a) assets held by the limited liability partnership shall be treated for the purposes of tax in respect of chargeable gains as held by its members as partners, and

(b) any dealings by the limited liability partnership shall be treated for those purposes as dealings by its members in partnership (and not by the limited liability partnership as such),

and tax in respect of chargeable gains accruing to the members of the limited liability partnership on the disposal of any of its assets shall be assessed and charged on them separately.

(2) Where subsection (1) ceases to apply in relation to a limited liability partnership with the effect that tax is assessed and charged-

(a) on the limited liability partnership (as a company) in respect of chargeable gains accruing on the disposal of any of its assets, and

(b) on the members in respect of chargeable gains accruing on the disposal of any of their capital interests in the limited liability partnership,
it shall be assessed and charged on the limited liability partnership as if subsection (1) had never applied in relation to it.

(3) Neither the commencement of the application of subsection (1) nor the cessation of its application in relation to a limited liability partnership is to be taken as giving rise to the disposal of any assets by it or any of its members."

(4) After section 156 of that Act insert-

"Cessation of trade by limited liability partnership. 156A. –

(1) Where, immediately before the time of cessation of trade, a member of a limited liability partnership holds an asset, or an interest in an asset, acquired by him for a consideration treated as reduced under section 152 or 153, he shall be treated as if a chargeable gain equal to the amount of the reduction accrued to him immediately before that time.

(2) Where, as a result of section 154(2), a chargeable gain on the disposal of an asset, or an interest in an asset, by a member of a limited liability partnership has not accrued before the time of cessation of trade, the member shall be treated as if the chargeable gain accrued immediately before that time.

(3) In this section "the time of cessation of trade", in relation to a limited liability partnership, means the time when section 59A(1) ceases to apply in relation to the limited liability partnership."

11. Inheritance tax.

In the Inheritance Tax Act 1984, after section 267 insert-

"Limited liability partnerships. 267A. For the purposes of this Act and any other enactments relating to inheritance tax-

(a) property to which a limited liability partnership is entitled, or which it occupies or uses, shall be treated as property to which its members are entitled, or which they occupy or use, as partners,

(b) any business carried on by a limited liability partnership shall be treated as carried on in partnership by its members,

(c) incorporation, change in membership or dissolution of a limited liability partnership shall be treated as formation, alteration or dissolution of a partnership, and

(d) any transfer of value made by or to a limited liability partnership shall be treated as made by or to its members in partnership (and not by or to the limited liability partnership as such)."

12. Stamp duty.

(1) Stamp duty shall not be chargeable on an instrument by which property is conveyed or transferred by a person to a limited liability partnership in connection with its incorporation within the period of one year beginning with the date of incorporation if the following two conditions are satisfied.

(2) The first condition is that at the relevant time the person-

(a) is a partner in a partnership comprised of all the persons who are or are to be members of the limited liability partnership (and no-one else), or

(b) holds the property conveyed or transferred as nominee or bare trustee for one or more of the partners in such a partnership.

(3) The second condition is that-

(a) the proportions of the property conveyed or transferred to which the persons mentioned in subsection (2)(a) are entitled immediately after the conveyance or transfer are the same as those to which they were entitled at the relevant time, or

(b) none of the differences in those proportions has arisen as part of a scheme or arrangement of which the main purpose, or one of the main purposes, is avoidance of liability to any duty or tax.

(4) For the purposes of subsection (2) a person holds property as bare trustee for a partner if the partner has the exclusive right (subject only to satisfying any outstanding charge, lien or other right of the trustee to resort to the property for payment of duty, taxes, costs or other outgoings) to direct how the property shall be dealt with.

(5) In this section "the relevant time" means-

(a) if the person who conveyed or transferred the property to the limited liability partnership acquired the property after its incorporation, immediately after he acquired the property, and

(b) in any other case, immediately before its incorporation.

(6) An instrument in respect of which stamp duty is not chargeable by virtue of subsection (1) shall not be taken to be duly stamped unless-

(a) it has, in accordance with section 12 of the Stamp Act 1891, been stamped with a particular stamp denoting that it is not chargeable with any duty or that it is duly stamped, or

(b) it is stamped with the duty to which it would be liable apart from that subsection.

13. Class 4 national insurance contributions.

In section 15 of the Social Security Contributions and Benefits Act 1992 and section 15 of the Social Security Contributions and Benefits (Northern Ireland) Act 1992 (Class 4 contributions), after subsection (3) insert-

"(3A) Where income tax is (or would be) charged on a member of a limited liability partnership in respect of profits or gains arising from the carrying on of a trade or profession by the limited liability partnership, Class 4 contributions shall be payable by him if they would be payable were the trade or profession carried on in partnership by the members."

14. Regulations. Insolvency and winding up.

(1) Regulations shall make provision about the insolvency and winding up of limited liability partnerships by applying or incorporating, with such modifications as appear appropriate, Parts I to IV, VI and VII of the Insolvency Act 1986.

(2) Regulations may make other provision about the insolvency and winding up of limited liability partnerships, and provision about the insolvency and winding up of overseas limited liability partnerships, by-

(a) applying or incorporating, with such modifications as appear appropriate, any law relating to the insolvency or winding up of companies or other corporations which would not otherwise have effect in relation to them, or

(b) providing for any law relating to the insolvency or winding up of companies or other corporations which would otherwise have effect in relation to them not to apply to them or to apply to them with such modifications as appear appropriate.

(3) In this Act "overseas limited liability partnership" means a body incorporated or otherwise established outside Great Britain and having such connection with Great Britain, and such other features, as regulations may prescribe.

15. Application of company law etc.

Regulations may make provision about limited liability partnerships and overseas limited liability partnerships (not being provision about insolvency or winding up) by-

(a) applying or incorporating, with such modifications as appear appropriate, any law relating to companies or other corporations which would not otherwise have effect in relation to them,

(b) providing for any law relating to companies or other corporations which would otherwise have effect in relation to them not to apply to them or to apply to them with such modifications as appear appropriate, or

(c) applying or incorporating, with such modifications as appear appropriate, any law relating to partnerships.

16. Consequential amendments.

(1) Regulations may make in any enactment such amendments or repeals as appear appropriate in consequence of this Act or regulations made under it.

(2) The regulations may, in particular, make amendments and repeals affecting companies or other corporations or partnerships.

17. General.

(1) In this Act "regulations" means regulations made by the Secretary of State by statutory instrument.

(2) Regulations under this Act may in particular-

(a) make provision for dealing with non-compliance with any of the regulations (including the creation of criminal offences),

(b) impose fees (which shall be paid into the Consolidated Fund), and

(c) provide for the exercise of functions by persons prescribed by the regulations.

(3) Regulations under this Act may-

(a) contain any appropriate consequential, incidental, supplementary or transitional provisions or savings, and

(b) make different provision for different purposes.

(4) No regulations to which this subsection applies shall be made unless a draft of the statutory instrument containing the regulations (whether or not together with other provisions) has been laid before, and approved by a resolution of, each House of Parliament.

(5) Subsection (4) applies to-

(a) regulations under section 14(2) not consisting entirely of the application or incorporation (with or without modifications) of provisions contained in or made under the Insolvency Act 1986,

(b) regulations under section 15 not consisting entirely of the application or incorporation (with or without modifications) of provisions contained in or made under Part I, Chapter VIII of Part V, Part VII, Parts XI to XIII, Parts XVI to XVIII, Part XX or Parts XXIV to XXVI of the Companies Act 1985,

(c) regulations under section 14 or 15 making provision about overseas limited liability partnerships, and

(d) regulations under section 16.

(6) A statutory instrument containing regulations under this Act shall (unless a draft of it has been approved by a resolution of each House of Parliament) be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

18. Supplementary. Interpretation.

In this Act-

"address", in relation to a member of a limited liability partnership, means-

- (a) if an individual, his usual residential address, and
- (b) if a corporation or Scottish firm, its registered or principal office,

"business" includes every trade, profession and occupation,

"designated member" shall be construed in accordance with section 8,

"enactment" includes subordinate legislation (within the meaning of the Interpretation Act 1978),

"incorporation document" shall be construed in accordance with section 2,

"limited liability partnership" has the meaning given by section 1(2),

"member" shall be construed in accordance with section 4,

"modifications" includes additions and omissions,

"name", in relation to a member of a limited liability partnership, means-

(a) if an individual, his forename and surname (or, in the case of a peer or other person usually known by a title, his title instead of or in addition to either or both his forename and surname), and

(b) if a corporation or Scottish firm, its corporate or firm name,

"oversea limited liability partnership" has the meaning given by section 14(3),

"the registrar" means-

(a) if the registered office of the limited liability partnership is, or is to be, situated in England and Wales or in Wales, the registrar or other officer performing under the Companies Act 1985 the duty of registration of companies in England and Wales, and

(b) if its registered office is, or is to be, situated in Scotland, the registrar or other officer performing under that Act the duty of registration of companies in Scotland, and

"regulations" has the meaning given by section 17(1).

Commencement, extent and short title. 19. - (1) The preceding provisions of this Act shall come into force on such day as the Secretary of State may by order made by statutory instrument appoint; and different days may be appointed for different purposes.

(2) The Secretary of State may by order made by statutory instrument make any transitional provisions and savings which appear appropriate in connection with the coming into force of any provision of this Act.

(3) For the purposes of the Scotland Act 1998 this Act shall be taken to be a pre-commencement enactment within the meaning of that Act.

(4) Apart from sections 10 to 13 (and this section), this Act does not extend to Northern Ireland.

(5) This Act may be cited as the Limited Liability Partnerships Act 2000.

Bijlage 7

Trade and Industry Committee
Draft Limited Liability Partnership Bill

Summary of Conclusions and Recommendations

© Parliamentary copyright 1999

This Parliamentary material is reproduced with the permission of the Controller of HMSO on behalf of Parliament

Te raadplegen via: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199899/cmselect/cmtrdind/59/5913.htm>

Overall view

(a) We would not contemplate giving a clean bill of health to a legislative proposal intended to confer favours on one profession or groups of professionals, simply as a response to a threat that they would take their business elsewhere. But, whatever our misgivings as to some of the circumstances surrounding its conception and birth, we are satisfied that in broad terms, and subject to adequate measures of consumer protection, the proposal to introduce limited liability partnerships is well-founded (paragraph 29).

Progress of legislative proposals

(...)

Form of legislation

(...)

Provision of information

(...)

DTI presentation

(e) The general impression conveyed by the DTI papers, deliberately or not, has been that the proposal is a technical measure intended to bring British commercial law up to date. In our view, DTI Ministers of both administrations have failed to set out a convincing and detailed case for the introduction, without evidence of much prior analysis, of potentially far-reaching legislation. While we believe that there is a good case to be made, it could and should have been more fully and openly exposed in departmental papers (paragraphs 5 and 6).

Other reviews

(f) The LLP proposal, which affects both the law of partnership and company law, and which would create an amalgam of the two, has neither emerged from nor been referred to either of the major reviews now underway. It is incumbent on DTI to ensure that the LLP proposal does not limit the scope of the outcome of the reviews underway in company law and

partnership law, and that the LLP regime is designed so far as possible to be able to reflect the sort of changes to company and partnership law which may emerge from the reviews (paragraph 10).

Problem

(g) The fundamental problem which the proposed legislation addresses is the possibility that the assets of a partnership, and the personal assets of each and every partner, can be put at risk as a result of the negligence or incompetence of a single partner, over which the other partners have no control and of which they have no knowledge. We are satisfied that there is a real problem which the legislation attempts to address (paragraphs 12 and 15).

Urgency

(h) Publication of an objective assessment of the consequences of major professional services firms registering as Jersey LLPs could help justify the relative fast-tracking of the proposed LLP legislation. We accept however that competition from other jurisdictions means that the real problems which require addressing cannot wait for much longer. By mid-1996 it was plain that the option of registration as a Jersey LLP was being very seriously considered by a number of the very large professional partnerships. It was this prospect, combined with the perceived possibility that a successful mega-claim could in due course precipitate the failure of a major firm, that led to the November 1996 decision of the then Secretary of State to bring forward LLP legislation in the UK. Whether Parliament and Ministers like it or not, what is not in doubt is the real possibility of British firms registering offshore; if the Jersey statute proves unattractive there may well be other offshore options on offer (paragraphs 16 and 26).

Quality of work

(i) It is essential that the introduction of a new corporate vehicle limiting the liability of individual professionals should lead not to a slackening but to an intensification of efforts already underway in many professions to minimise negligent work and to produce a more realistic understanding of what can reasonably be expected from a professional adviser (paragraph 17).

Joint and several liability

(j) The emergence of the limited liability partnership proposal is therefore a direct consequence of the Law Commission's rejection of reform of joint and several liability, and in particular of the introduction of proportionate liability. There are those who still actively seek the introduction of proportionate liability and who consider that the proposed introduction of limited liability partnerships is an interim solution. Meanwhile, LLPs as well as partnerships will still feel the full effect of their exposure to joint and several liability (paragraphs 21 and 22).

Demand

(k) Some professionals are evidently satisfied that what is often loosely described as the "partnership ethos" can be maintained within a different legal form: but the reluctance of most professional partnerships to incorporate leaves no doubt that there is now, and presumably has long been, a demand, perhaps not until recently fully articulated, for a new vehicle (paragraph 23).

Overseas experience

(l) Given that LLPs have been in operation in business environments similar to that of the UK for some years, it would be helpful for Parliament to have available an analysis of the lessons learned in practice from US and other LLPs, equivalent to the detailed consideration given by the Law Commission to experience in comparable jurisdictions in its review of the law on joint and several liability; we recommend that such a paper be provided (paragraph 25).

Eligibility

(m) Our interpretation of the responses to the 1998 paper is that the weight of informed opinion has swung firmly against any restriction on eligibility. If there were an overriding reason to support restriction of eligibility to regulated professions either permanently or for the "inaugural phase" referred to by the Department, we are confident that the problems could be overcome. We can see no good reason to restrict eligibility for LLP status to regulated professions, nor for the sort of two-stage process of opening up LLPs apparently envisaged. We have some sympathy with the sense of anxiety at launching a new corporate vehicle more or less explicitly provided for one relatively narrow and circumscribed class of business into the rough seas of all business activities. If Ministers are unwilling to do this, however, it must be questioned if the vehicle should be launched at all. We recommend that there be no restrictions on eligibility for limited liability partnerships (paragraphs 33 to 38).

Professional indemnity insurance

(n) In broad terms, as is recognised by the proposed terms to be met for recognition as a regulatory body, a third party's sense of reassurance in dealing with professionals may have as much to do with confidence in their level of professional indemnity insurance as with the maintenance of professional integrity and competence. Those professionals now required to take out professional indemnity insurance will continue to be under that obligation, under whatever corporate regime they trade. We would welcome specific assurances from those professions currently requiring professional indemnity insurance that required levels will be at least maintained and preferably increased for those operating through LLPs (paragraphs 35 to 37).

Regulation

(o) The gradual erosion of some of the traditional ethos and practices represented by professionals acting in partnerships, and of the public perception of professions as having an ethical and even vocational significance, lends weight to the move towards introduction of a more independent and transparent system of professional regulation (paragraph 39).

Funding

(p) We are uneasy at the prospect of introduction of this new vehicle destitute of either minimum capital requirements or guarantees from members, and dependent on the perceived likelihood — or hope — that there will be some LLP assets available to creditors. There is much to be said for making levels of creditor protection in relation to an LLP better, rather than merely no worse, than those in partnerships or companies. We recommend consideration of the introduction of a voluntary scheme of minimum funding in the event of insolvency, to be disclosed as part of the incorporation process in the first instance and thereafter in the annual returns to be made (paragraphs 45 and 46).

Insolvency

(q) A balance has to be struck between due protection for creditors, and in particular for involuntary creditors, and providing sufficient incentive to members of an LLP not to desert a firm facing difficulties. The detailed provisions for clawback may well require some adjustment: but we share the view of many that some such provision as is set out in s214A, equivalent to the payment of unlawful dividends, is indeed required. We recommend that the Department consider the case for a statutory provision to enable the court to pursue money transferred to a spouse or others as a means of avoiding clawback. We look forward to the production of revised proposals on insolvency which retain the basic principle of parity with the companies regime, combined with the clear message that members of an LLP have responsibilities towards potential creditors which if necessary can and will be enforced (paragraphs 47 and 51).

Disclosure

(r) While there are a number of matters of detail, which raise real issues of policy, we endorse the broad principle that LLPs and their members should be required to disclose equivalent financial information to that provided by companies, except where it would be of interest exclusively to shareholders (paragraph 54).

Agreement

(s) We recommend a statutory requirement, enforced as appropriate, for a valid agreement between the members of an LLP. We recommend that consideration be given to how best to provide for public filing of such information contained in LLP partnership agreements as might reasonably be of valid interest to those doing business with it, such as management and certain financial arrangements (paragraphs 57 and 58).

Returns

(t) While we would be prepared to accept the case for a monthly return, we cannot think that a properly managed LLP should find it difficult to have an up-to-date list of the names and addresses of its members. While we have some sympathy with the concerns of individual LLP members, we can see no good case for them to be treated more favourably than company directors in respect of the publication of residential addresses (paragraphs 59 and 60).

Names

(...)

Earnings

(v) The knowledge that there will be disclosure of information, which will be closely studied by corporate and private clients, and by banks and other creditors, as well as journalists, may well have a salutary effect on any tendency to extravagant withdrawals, which may in turn prove not unwelcome to a number of less richly rewarded LLP members. We see no reason for the Department to revisit the issue of disclosure of members' drawings, and consider that the level of disclosure required should be no lower than is presently proposed. We also recommend that the disclosure provisions include information in bands on the levels of withdrawals by members (paragraph 63).

Accounting conventions

(w) Any divergence from equivalent accounting conventions applicable to the accounts of limited liability companies should be explicitly set out in the accounts of LLPs. The authorities should give consideration to the case for new accounting conventions to be applied, which should be put out for wide consultation. Given that a number of audit firms may take on LLP status, it is self-evidently important that the conventions to be applied to the auditing of their accounts should not only be fair but be seen to be fair (paragraph 64).

Simplified accounts

(x) We would welcome production of a full explanation of the proposed scope of the simplified accounting requirements to be applied to small LLPs (paragraph 65).

Auditing

(y) Chapter V of Part XI of the 1985 Act is neither expressly disapplied nor applied. This is generally assumed to be an error. The issue of how LLPs are to appoint auditors, particularly those who are to audit the statutorily laid accounts of what may well be a number of the

largest audit practices, is a sensitive one. We will be examining the Department's proposals for application of Chapter V of Part XI of the 1985 Act with care (paragraph 66).

Merger accounting

(...)

Taxation neutrality

(aa) Unfortunately Clause 10 as drafted is almost self-evidently inadequate. It is desirable that the proposed extension to LLPs of the tax treatment currently afforded to partnerships be set out in sufficient detail to avoid any doubt as to which provisions are to apply, and to assist the legislature to arrive at a clear view as to whether there are any which should not apply (paragraph 68).

Overseas LLPs

(bb) We seek a clearer exposition from the Government of its intentions on Clause 13, and on the Inland Revenue's views on the taxation of offshore and genuinely overseas LLPs (paragraph 70).

LLP management

(cc) We do not favour the idea that members of an LLP should feel less fully responsible for the general affairs of the LLP, than they would be as partners in a partnership. It cannot be right that LLP members should have all the benefits of unregulated internal management and none of the penalties thereof (paragraph 73).

Disqualification

(dd) A clarification would be helpful of whether disqualified directors are debarred from LLP membership, and disqualified LLP members are *ipso facto* disqualified from being directors.

Employees

(ee) The Department should set out the effect of the proposed legislation on employees, so as to satisfy Parliament that they would not be disadvantaged (paragraph 75).

Europe

(ff) Parliament would be assisted by some assessment of the extent to which European law could bear on the proposed LLP, and the prospects for it being used as a vehicle by those outside the UK (paragraph 76).

Bijlage 8

Revised Uniform Limited Liability Company Act
(samenvatting)

REVISED UNIFORM LIMITED LIABILITY COMPANY ACT

drafted by the

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS
ON UNIFORM STATE LAWS

and by it

APPROVED AND RECOMMENDED FOR ENACTMENT
IN ALL THE STATES

at its

ANNUAL CONFERENCE
MEETING IN ITS ONE-HUNDRED-AND-FIFTEENTH YEAR
HILTON HEAD, SOUTH CAROLINA

July 7-14, 2006

WITH PREFATORY NOTE

Copyright ©2006

By

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS
ON UNIFORM STATE LAWS

December 4, 2006

REVISED UNIFORM LIMITED LIABILITY COMPANY ACT

TABLE OF CONTENTS

PREFATORY NOTE

[ARTICLE] 1

GENERAL PROVISIONS

- SECTION 101. SHORT TITLE
- SECTION 102. DEFINITIONS
- SECTION 103. KNOWLEDGE; NOTICE
- SECTION 104. NATURE, PURPOSE, AND DURATION OF LIMITED LIABILITY COMPANY

- SECTION 105. POWERS
- SECTION 106. GOVERNING LAW
- SECTION 107. SUPPLEMENTAL PRINCIPLES OF LAW
- SECTION 108. NAME
- SECTION 109. RESERVATION OF NAME
- SECTION 110. OPERATING AGREEMENT; SCOPE, FUNCTION, AND LIMITATIONS

- SECTION 111. OPERATING AGREEMENT; EFFECT ON LIMITED LIABILITY COMPANY AND PERSONS BECOMING MEMBERS; PRE-FORMATION AGREEMENT
- SECTION 112. OPERATING AGREEMENT; EFFECT ON THIRD PARTIES AND RELATIONSHIP TO RECORDS EFFECTIVE ON BEHALF OF LIMITED LIABILITY COMPANY
- SECTION 113. OFFICE AND AGENT FOR SERVICE OF PROCESS
- SECTION 114. CHANGE OF DESIGNATED OFFICE OR AGENT FOR SERVICE OF PROCESS
- SECTION 115. RESIGNATION OF AGENT FOR SERVICE OF PROCESS
- SECTION 116. SERVICE OF PROCESS

[ARTICLE] 2

FORMATION; CERTIFICATE OF ORGANIZATION AND OTHER FILINGS

- SECTION 201. FORMATION OF LIMITED LIABILITY COMPANY; CERTIFICATE OF ORGANIZATION
- SECTION 202. AMENDMENT OR RESTATEMENT OF CERTIFICATE OF ORGANIZATION

- SECTION 203. SIGNING OF RECORDS TO BE DELIVERED FOR FILING TO [SECRETARY OF STATE].
- SECTION 204. SIGNING AND FILING PURSUANT TO JUDICIAL ORDER

SECTION 205. DELIVERY TO AND FILING OF RECORDS BY [SECRETARY OF STATE];
EFFECTIVE TIME AND DATE
SECTION 206. CORRECTING FILED RECORD
SECTION 207. LIABILITY FOR INACCURATE INFORMATION IN FILED RECORD
SECTION 208. CERTIFICATE OF EXISTENCE OR AUTHORIZATION
SECTION 209. ANNUAL REPORT FOR [SECRETARY OF STATE].

[ARTICLE] 3

RELATIONS OF MEMBERS AND MANAGERS

TO PERSONS DEALING WITH LIMITED LIABILITY COMPANY
SECTION 301. NO AGENCY POWER OF MEMBER AS MEMBER
SECTION 302. STATEMENT OF AUTHORITY
SECTION 303. STATEMENT OF DENIAL
SECTION 304. LIABILITY OF MEMBERS AND MANAGERS

[ARTICLE] 4

RELATIONS OF MEMBERS TO EACH OTHER AND TO LIMITED LIABILITY COMPANY

SECTION 401. BECOMING MEMBER
SECTION 402. FORM OF CONTRIBUTION
SECTION 403. LIABILITY FOR CONTRIBUTIONS
SECTION 404. SHARING OF AND RIGHT TO DISTRIBUTIONS BEFORE DISSOLUTION
SECTION 405. LIMITATIONS ON DISTRIBUTION
SECTION 406. LIABILITY FOR IMPROPER DISTRIBUTIONS
SECTION 407. MANAGEMENT OF LIMITED LIABILITY COMPANY
SECTION 408. INDEMNIFICATION AND INSURANCE
SECTION 409. STANDARDS OF CONDUCT FOR MEMBERS AND MANAGERS
SECTION 410. RIGHT OF MEMBERS, MANAGERS, AND DISSOCIATED MEMBERS TO
INFORMATION

[ARTICLE] 5

TRANSFERABLE INTERESTS AND RIGHTS OF TRANSFEREES AND CREDITORS

SECTION 501. NATURE OF TRANSFERABLE INTEREST
SECTION 502. TRANSFER OF TRANSFERABLE INTEREST
SECTION 503. CHARGING ORDER
SECTION 504. POWER OF PERSONAL REPRESENTATIVE OF DECEASED MEMBER

[ARTICLE] 6

MEMBER'S DISSOCIATION

SECTION 601. MEMBER'S POWER TO DISSOCIATE; WRONGFUL DISSOCIATION

SECTION 602. EVENTS CAUSING DISSOCIATION

SECTION 603. EFFECT OF PERSON'S DISSOCIATION AS MEMBER

[ARTICLE] 7

DISSOLUTION AND WINDING UP

SECTION 701. EVENTS CAUSING DISSOLUTION

SECTION 702. WINDING UP

SECTION 703. KNOWN CLAIMS AGAINST DISSOLVED LIMITED LIABILITY COMPANY

SECTION 704. OTHER CLAIMS AGAINST DISSOLVED LIMITED LIABILITY COMPANY

SECTION 705. ADMINISTRATIVE DISSOLUTION

SECTION 706. REINSTATEMENT FOLLOWING ADMINISTRATIVE DISSOLUTION

SECTION 707. APPEAL FROM REJECTION OF REINSTATEMENT

SECTION 708. DISTRIBUTION OF ASSETS IN WINDING UP LIMITED LIABILITY COMPANY'S ACTIVITIES

[ARTICLE] 8

FOREIGN LIMITED LIABILITY COMPANIES

SECTION 801. GOVERNING LAW

SECTION 802. APPLICATION FOR CERTIFICATE OF AUTHORITY

SECTION 803. ACTIVITIES NOT CONSTITUTING TRANSACTING BUSINESS

SECTION 804. FILING OF CERTIFICATE OF AUTHORITY

SECTION 805. NONCOMPLYING NAME OF FOREIGN LIMITED LIABILITY COMPANY

SECTION 806. REVOCATION OF CERTIFICATE OF AUTHORITY

SECTION 807. CANCELLATION OF CERTIFICATE OF AUTHORITY

SECTION 808. EFFECT OF FAILURE TO HAVE CERTIFICATE OF AUTHORITY

SECTION 809. ACTION BY [ATTORNEY GENERAL].

[ARTICLE] 9

ACTIONS BY MEMBERS

SECTION 901. DIRECT ACTION BY MEMBER

SECTION 902. DERIVATIVE ACTION
SECTION 903. PROPER PLAINTIFF
SECTION 904. PLEADING
SECTION 905. SPECIAL LITIGATION COMMITTEE
SECTION 906. PROCEEDS AND EXPENSES

[ARTICLE] 10

MERGER, CONVERSION, AND DOMESTICATION

SECTION 1001. DEFINITIONS
SECTION 1002. MERGER
SECTION 1003. ACTION ON PLAN OF MERGER BY CONSTITUENT LIMITED LIABILITY COMPANY
SECTION 1004. FILINGS REQUIRED FOR MERGER; EFFECTIVE DATE
SECTION 1005. EFFECT OF MERGER
SECTION 1006. CONVERSION
SECTION 1007. ACTION ON PLAN OF CONVERSION BY CONVERTING LIMITED LIABILITY COMPANY
SECTION 1008. FILINGS REQUIRED FOR CONVERSION; EFFECTIVE DATE
SECTION 1009. EFFECT OF CONVERSION
SECTION 1010. DOMESTICATION
SECTION 1011. ACTION ON PLAN OF DOMESTICATION BY DOMESTICATING LIMITED LIABILITY COMPANY
SECTION 1012. FILINGS REQUIRED FOR DOMESTICATION; EFFECTIVE DATE
SECTION 1013. EFFECT OF DOMESTICATION
SECTION 1014. RESTRICTIONS ON APPROVAL OF MERGERS, CONVERSIONS, AND DOMESTICATIONS
SECTION 1015. [ARTICLE] NOT EXCLUSIVE

[ARTICLE] 11

MISCELLANEOUS PROVISIONS

SECTION 1101. UNIFORMITY OF APPLICATION AND CONSTRUCTION
SECTION 1102. RELATION TO ELECTRONIC SIGNATURES IN GLOBAL AND NATIONAL COMMERCE ACT
SECTION 1103. SAVINGS CLAUSE
SECTION 1104. APPLICATION TO EXISTING RELATIONSHIPS
SECTION 1105. REPEALS
SECTION 1106. EFFECTIVE DATE

REVISED UNIFORM LIMITED LIABILITY COMPANY ACT

PREFATORY NOTE

Background to this Act:

Developments since the Conference Considered and Approved the Original Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA)

The Uniform Limited Liability Company Act (“ULLCA”) was conceived in 1992 and first adopted by the Conference in 1994. By that time nearly every state had adopted an LLC statute, and those statutes varied considerably in both form and substance. Many of those early statutes were based on the first version of the ABA Model Prototype LLC Act.

ULLCA’s drafting relied substantially on the then recently adopted Revised Uniform Partnership Act (“RUPA”), and this reliance was especially heavy with regard to member-managed LLCs. ULLCA’s provisions for manager-managed LLCs comprised an amalgam fashioned from the 1985 Revised Uniform Limited Partnership Act (“RULPA”) and the Model Business Corporation Act (“MBCA”). ULLCA’s provisions were also significantly influenced by the then-applicable federal tax classification regulations, which classified an unincorporated organization as a corporation if the organization more nearly resembled a corporation than a partnership. Those same regulations also made the tax classification of single-member LLCs problematic.

Much has changed. All states and the District of Columbia have adopted LLC statutes, and many LLC statutes have been substantially amended several times. LLC filings are significant in every U.S. jurisdiction, and in many states new LLC filings approach or even outnumber new corporate filings on an annual basis. Manager-managed LLCs have become a significant factor in non-publicly-traded capital markets, and increasing numbers of states provide for mergers and conversions involving LLCs and other unincorporated entities.

In 1997, the tax classification context changed radically, when the IRS’ “check-the-box” regulations became effective. Under these regulations, an “unincorporated” business entity is taxed either as a partnership or disregarded entity (depending upon the number of owners) unless it elects to be taxed as a corporation. Exceptions exist (e.g., entities whose interests are publicly-traded), but, in general, tax classification concerns no longer constrain the structure of LLCs and the content of LLC statutes. Single-member LLCs, once suspect because novel and of uncertain tax status, are now popular both for sole proprietorships and as corporate subsidiaries.

In 1995, the Conference amended RUPA to add “full-shield” LLP provisions, and today every state has some form of LLP legislation (either through a RUPA adoption or shield-related revisions to a UPA-based statute). While some states still provide only a “partial shield” for LLPs, many states have adopted “full shield” LLP provisions. In full-shield

jurisdictions, LLPs and member-managed LLCs offer entrepreneurs very similar attributes and, in the case of professional service organizations, LLPs may dominate the field.

ULLCA was revised in 1996 in anticipation of the “check the box” regulations and has been adopted in a number of states. In many non-ULLCA states, the LLC statute includes RUPA-like provisions. However, state LLC laws are far from uniform.

Eighteen years have passed since the IRS issued its gate-opening Revenue Ruling 88-76, declaring that a Wyoming LLC would be taxed as a partnership despite the entity’s corporate-like liability shield. More than eight years have passed since the IRS opened the gate still further with the “check the box” regulations. It is an opportune moment to identify the best elements of the myriad “first generation” LLC statutes and to infuse those elements into a new, “second generation” uniform act.

Noteworthy Provisions of the New Act

The Revised Uniform Limited Company Act is drafted to replace a state’s current LLC statute, whether or not that statute is based on ULLCA. The new Act’s noteworthy provisions concern:

- the operating agreement
- fiduciary duty
- the ability to “pre-file” a certificate of organization without having a member at the time of the filing
- the power of a member or manager to bind the limited liability company
- default rules on management structure
- charging orders
- a remedy for oppressive conduct
- derivative claims and special litigation committees
- organic transactions – mergers, conversions, and domestications

The Operating Agreement: Like the partnership agreement in a general or limited partnership, an LLC’s operating agreement serves as the foundational contract among the entity’s owners. RUPA pioneered the notion of centralizing all statutory provisions pertaining to the foundational contract, and – like ULLCA and ULPA (2001) – the new Act continues that approach. However, because an operating agreement raises issues too numerous and complex to include easily in a single section, the new Act uses three related sections to address the operating agreement:

- Section 110 – scope, function, and limitations;
- Section 111 – effect on limited liability company and persons becoming members; preformation agreement; and
- Section 112 – effect on third parties and relationship to records effective on behalf of

limited liability company.

The new Act also contains a number of substantive innovations concerning the operating agreement, including:

- better delineating the extent to which the operating agreement can define, alter, or even eliminate aspects of fiduciary duty;
- expressly authorizing the operating agreement to relieve members and managers from liability for money damages arising from breach of duty, subject to specific limitations; and
- stating specific rules for applying the statutory phrase “manifestly unreasonable” and thereby providing clear guidance for courts considering whether to invalidate operating agreement provisions that address fiduciary duty and other sensitive matters.

Fiduciary Duty: RUPA also pioneered the idea of codifying partners’ fiduciary duties in order to protect the partnership agreement from judicial second-guessing. This approach – to “cabin in” (or corral) fiduciary duty – was followed in ULLCA and ULPA (2001). In contrast, the new Act recognizes that, at least in the realm of limited liability companies:

- the “cabin in” approach creates more problems than it solves (e.g.. by putting inordinate pressure on the concept of “good faith and fair dealing”); and
- the better way to protect the operating agreement from judicial second-guessing is to:
 - * increase and clarify the power of the operating agreement to define or re-shape fiduciary duties (including the power to eliminate aspects of fiduciary duties); and
 - * provide some guidance to courts when a person seeks to escape an agreement by claiming its provisions are “manifestly unreasonable.”

Accordingly, the new Act codifies major fiduciary duties but does not purport to do so exhaustively. See Section 409.

The Ability to “Pre-File” a Certificate of Organization: The Comments to Section 201 explain in detail how the new Act resolves the difficult question of the “shelf LLC” – i.e., an LLC formed without having at least one member upon formation. In short, the Act: (i) permits an organizer to file a certificate of organization without a person “waiting in the wings” to become a member upon formation; but (ii) provides that the LLC is not formed until and unless at least one person becomes a member and the organizer makes a second filing stating that the LLC has at least one member.

The Power of a Member or Manager to Bind the Limited Liability Company: In 1914, the original Uniform Partnership Act codified a particular type of apparent authority by position, providing that “[t]he act of every partner ... for apparently carrying on in the usual way the

business of the partnership binds the partnership” This concept of “statutory apparent authority” applies by linkage in the 1916 Uniform Limited Partnership Act and the 1976/85 Revised Uniform Limited Partnership Act and appears in RUPA, ULLCA, ULPA (2001), and almost every LLC statute in the United States.

The concept makes good sense for general and limited partnerships. A third party dealing with either type of partnership can know by the formal name of the entity and by a person’s status as general or limited partner whether the person has the power to bind the entity.

The concept does not make sense for modern LLC law, because: (i) an LLC’s status as member-managed or manager-managed is not apparent from the LLC’s name (creating traps for unwary third parties); and (ii) although most LLC statutes provide templates for member-management and manager-management, variability of management structure is a key strength of the LLC as a form of business organization.

The new Act recognizes that “statutory apparent authority” is an attribute of partnership formality that does not belong in an LLC statute. Section 301(a) provides that “a member is not an agent of the limited liability company solely by reason of being a member.” Other law – most especially the law of agency – will handle power-to-bind questions.

Although conceptually innovative, this approach will not significantly alter the commercial reality that exists between limited liability companies and third parties, because:

1. The vast majority of interactions between limited liability companies and “third parties” are quotidian and transpire without agency law issues being recognized by the parties, let alone disputed.
2. When a limited liability company enters into a major transaction with a sophisticated third party, the third party never relies on statutory apparent authority to determine that the person purporting to act for the limited liability company has the authority to do so.
3. Most LLCs use employees to carry out most of the LLC’s dealings with third parties. In that context, the agency power of members and managers is usually irrelevant. (If an employee’s authority is contested and the employee “reports to” a member or manager, the member or manager’s authority will be relevant to determining the employee’s authority. However, in that situation, agency law principles will suffice to delineate the manager or member’s supervisory authority.)
4. Very few current LLC statutes contain rules for attributing to an LLC the wrongful acts of the LLC’s members or managers. *Compare* RUPA § 305. In this realm, this Act merely acknowledges pre-existing reality.
5. As explained in detail in the Comments to section 301 and 407(c), agency law principles are well-suited to the tasks resulting from the “de-codification” of apparent authority by position.

The moment is opportune for this reform. The newly-issued Restatement (Third) of Agency gives substantial attention to the power of an enterprise's participants to bind the enterprise. In addition, the new Act has "souped up" RUPA's statement of authority to permit an LLC to publicly file a statement of authority for a position (not merely a particular person). Statements of authority will enable LLCs to provide reliable documentation of authority to enter into transactions without having to disclose to third parties the entirety of the operating agreement. (The new Act also has eliminated prolix provisions that sought to restate agency law rules on notice and knowledge.)

Default Rules on Management Structure: The new Act retains the manager-managed and member-managed constructs as options for members to use in configuring their *inter se* relationship, and the operating agreement is the vehicle by which the members make and state their choice of management structure. Given the elimination of statutory apparent authority, it is unnecessary and could be confusing to require the articles of organization to state the members' determination on this point.

Charging Orders: The charging order mechanism: (i) dates back to the 1914 Uniform Partnership Act and the English Partnership Act of 1890; and (ii) is an essential part of the "pick your partner" approach that is fundamental to the law of unincorporated businesses. The new Act continues the charging order mechanism, but modernizes the statutory language so that the language (and its protections against outside interference in an LLC's activities) can be readily understood.

A Remedy for Oppressive Conduct: Reflecting case law developments around the country, the new Act permits a member (but not a transferee) to seek a court order "dissolving the company on the grounds that the managers or those members in control of the company ... have acted or are acting in a manner that is oppressive and was, is, or will be directly harmful to the [member]." Section 701(5)(B). This provision is necessary given the perpetual duration of an LLC formed under this Act, Section 104(c), and this Act's elimination of the "put right" provided by ULLCA, § 701.

Derivative Claims and Special Litigation Committees: The new Act contains modern provisions addressing derivative litigation, including a provision authorizing special litigation committees and subjecting their composition and conduct to judicial review.

Organic Transactions – Mergers, Conversions, and Domestications: The new Act has comprehensive, self-contained provisions for these transactions, including "inter-species" transactions.

No Provision for "Series" LLCs

The new Act also has a very noteworthy omission; it does not authorize "series LLCs." Under a series approach, a single limited liability company may establish and contain within itself separate series. Each series is treated as an enterprise separate from each other and

from the LLC itself. Each series has associated with it specified members, assets, and obligations, and – due to what have been called “internal shields” – the obligations of one series are not the obligation of any other series or of the LLC.

Delaware pioneered the series concept, and the concept has apparently been quite useful in structuring certain types of investment funds and in arranging complex financing. Other states have followed Delaware’s lead, but a number of difficult and substantial questions remain unanswered, including:

- *conceptual* – How can a series be – and expect to be treated as – a separate legal person for liability and other purposes if the series is defined as part of another legal person?
- *bankruptcy* – Bankruptcy law has not recognized the series as a separate legal person. If a series becomes insolvent, will the entire LLC and the other series become part of the bankruptcy proceedings? Will a bankruptcy court consolidate the assets and liabilities of the separate series?
- *efficacy of the internal shields in the courts of other states* – Will the internal shields be respected in the courts of states whose LLC statutes do not recognize series? Most LLC statutes provide that “foreign law governs” the liability of members of a foreign LLC. However, those provisions do not apply to the series question, because those provisions pertain to the liability of a member for the obligations of the LLC. For a series LLC, the pivotal question is entirely different – namely, whether some assets of an LLC should be immune from some of the creditors of the LLC.
- *tax treatment* – Will the IRS and the states treat each series separately? Will separate returns be filed? May one series “check the box” for corporate tax classification and the others not?
- *securities law* – Given the panoply of unanswered questions, what types of disclosures must be made when a membership interest is subject to securities law?

The Drafting Committee considered a series proposal at its February 2006 meeting, but, after serious discussion, no one was willing to urge adoption of the proposal, even for the limited purposes of further discussion. Given the availability of well-established alternate structures (e.g., multiple single member LLCs, an LLC “holding company” with LLC subsidiaries), it made no sense for the Act to endorse the complexities and risks of a series approach.

REVISED UNIFORM LIMITED LIABILITY COMPANY ACT

[ARTICLE] 1

GENERAL PROVISIONS

SECTION 101. SHORT TITLE.

This [act] may be cited as the Revised Uniform Limited Liability Company Act.

SECTION 102. DEFINITIONS.

In this [act]:

- (1) "Certificate of organization" means the certificate required by Section 201. The term includes the certificate as amended or restated.
- (2) "Contribution" means any benefit provided by a person to a limited liability company:
 - (A) in order to become a member upon formation of the company and in accordance with an agreement between or among the persons that have agreed to become the initial members of the company;
 - (B) in order to become a member after formation of the company and in accordance with an agreement between the person and the company; or
 - (C) in the person's capacity as a member and in accordance with the operating agreement or an agreement between the member and the company.
- (3) "Debtor in bankruptcy" means a person that is the subject of:
 - (A) an order for relief under Title 11 of the United States Code or a successor statute of general application; or
 - (B) a comparable order under federal, state, or foreign law governing insolvency.
- (4) "Designated office" means:
 - (A) the office that a limited liability company is required to designate and maintain under Section 113; or
 - (B) the principal office of a foreign limited liability company.
- (5) "Distribution", except as otherwise provided in Section 405(g), means a transfer of money or other property from a limited liability company to another person on account of a transferable interest.
- (6) "Effective", with respect to a record required or permitted to be delivered to the [Secretary of State] for filing under this [act], means effective under Section 205(c).
- (7) "Foreign limited liability company" means an unincorporated entity formed under the law of a jurisdiction other than this state and denominated by that law as a limited liability company.

- (8) "Limited liability company", except in the phrase "foreign limited liability company", means an entity formed under this [act].
- (9) "Manager" means a person that under the operating agreement of a manager-managed limited liability company is responsible, alone or in concert with others, for performing the management functions stated in Section 407(c).
- (10) "Manager-managed limited liability company" means a limited liability company that qualifies under Section 407(a).
- (11) "Member" means a person that has become a member of a limited liability company under Section 401 and has not dissociated under Section 602.
- (12) "Member-managed limited liability company" means a limited liability company that is not a manager-managed limited liability company.
- (13) "Operating agreement" means the agreement, whether or not referred to as an operating agreement and whether oral, in a record, implied, or in any combination thereof, of all the members of a limited liability company, including a sole member, concerning the matters described in Section 110(a). The term includes the agreement as amended or restated.
- (14) "Organizer" means a person that acts under Section 201 to form a limited liability company.
- (15) "Person" means an individual, corporation, business trust, estate, trust, partnership, limited liability company, association, joint venture, public corporation, government or governmental subdivision, agency, or instrumentality, or any other legal or commercial entity.
- (16) "Principal office" means the principal executive office of a limited liability company or foreign limited liability company, whether or not the office is located in this state.
- (17) "Record" means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.
- (18) "Sign" means, with the present intent to authenticate or adopt a record:
- (A) to execute or adopt a tangible symbol; or
 - (B) to attach to or logically associate with the record an electronic symbol, sound, or process.
- (19) "State" means a state of the United States, the District of Columbia, Puerto Rico, the United States Virgin Islands, or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States.

(20) "Transfer" includes an assignment, conveyance, deed, bill of sale, lease, mortgage, security interest, encumbrance, gift, and transfer by operation of law.

(21) "Transferable interest" means the right, as originally associated with a person's capacity as a member, to receive distributions from a limited liability company in accordance with the operating agreement, whether or not the person remains a member or continues to own any part of the right.

(22) "Transferee" means a person to which all or part of a transferable interest has been transferred, whether or not the transferor is a member.

SECTION 103. KNOWLEDGE; NOTICE.

(...)

SECTION 104. NATURE, PURPOSE, AND DURATION OF LIMITED LIABILITY COMPANY.

(a) A limited liability company is an entity distinct from its members.

(b) A limited liability company may have any lawful purpose, regardless of whether for profit.

(c) A limited liability company has perpetual duration.

Legislative note: this state should consider whether to amend statutes protecting the public interest in organizations formed for charitable or similar purposes.

SECTION 105. POWERS.

A limited liability company has the capacity to sue and be sued in its own name and the power to do all things necessary or convenient to carry on its activities.

SECTION 106. GOVERNING LAW.

The law of this state governs:

- (1) the internal affairs of a limited liability company; and
- (2) the liability of a member as member and a manager as manager for the debts, obligations, or other liabilities of a limited liability company.

SECTION 107. SUPPLEMENTAL PRINCIPLES OF LAW.

Unless displaced by particular provisions of this [act], the principles of law and equity supplement this [act].

SECTION 108. NAME.

(a) The name of a limited liability company must contain the words "limited liability company" or "limited company" or the abbreviation "L.L.C.", "LLC", "L.C.", or "LC". "Limited" may be abbreviated as "Ltd.", and "company" may be abbreviated as "Co.".

SECTION 109. RESERVATION OF NAME.

(...)

SECTION 110. OPERATING AGREEMENT; SCOPE, FUNCTION, AND LIMITATIONS .

(a) Except as otherwise provided in subsections (b) and (c), the operating agreement governs:

- (1) relations among the members as members and between the members and the limited liability company;
- (2) the rights and duties under this [act] of a person in the capacity of manager;
- (3) the activities of the company and the conduct of those activities; and
- (4) the means and conditions for amending the operating agreement.

(b) To the extent the operating agreement does not otherwise provide for a matter described in subsection (a), this [act] governs the matter.

(c) An operating agreement may not:

- (1) vary a limited liability company's capacity under Section 105 to sue and be sued in its own name;
- (2) vary the law applicable under Section 106;
- (3) vary the power of the court under Section 204;
- (4) subject to subsections (d) through (g), eliminate the duty of loyalty, the duty of care, or any other fiduciary duty;
- (5) subject to subsections (d) through (g), eliminate the contractual obligation of good faith and fair dealing under Section 409(d);
- (6) unreasonably restrict the duties and rights stated in Section 410;
- (7) vary the power of a court to decree dissolution in the circumstances specified in Section 701(a)(4) and (5);
- (8) vary the requirement to wind up a limited liability company's business as specified in Section 702(a) and (b)(1);
- (9) unreasonably restrict the right of a member to maintain an action under [Article] 9;
- (10) restrict the right to approve a merger, conversion, or domestication under Section 1014 to a member that will have personal liability with respect to a surviving, converted, or domesticated organization; or
- (11) except as otherwise provided in Section 112(b), restrict the rights under this [act] of a person other than a member or manager.

(d) If not manifestly unreasonable, the operating agreement may:

- (1) restrict or eliminate the duty:
 - (A) as required in Section 409(b)(1) and (g), to account to the limited liability company and to hold as trustee for it any property, profit, or benefit derived by the member in the conduct or winding up of the company's business, from a use by the member of the company's property, or from the appropriation of a limited liability company opportunity;
 - (B) as required in Section 409(b)(2) and (g), to refrain from dealing with the company in the conduct or winding up of the company's business as or on behalf of a party having an

interest adverse to the company; and

(C) as required by Section 409(b)(3) and (g), to refrain from competing with the company in the conduct of the company's business before the dissolution of the company;

(2) identify specific types or categories of activities that do not violate the duty of loyalty;

(3) alter the duty of care, except to authorize intentional misconduct or knowing violation of law;

(4) alter any other fiduciary duty, including eliminating particular aspects of that duty; and

(5) prescribe the standards by which to measure the performance of the contractual obligation of good faith and fair dealing under Section 409(d).

(e) The operating agreement may specify the method by which a specific act or transaction that would otherwise violate the duty of loyalty may be authorized or ratified by one or more disinterested and independent persons after full disclosure of all material facts.

(f) To the extent the operating agreement of a member-managed limited liability company expressly relieves a member of a responsibility that the member would otherwise have under this [act] and imposes the responsibility on one or more other members, the operating agreement may, to the benefit of the member that the operating agreement relieves of the responsibility, also eliminate or limit any fiduciary duty that would have pertained to the responsibility.

(g) The operating agreement may alter or eliminate the indemnification for a member or manager provided by Section 408(a) and may eliminate or limit a member or manager's liability to the limited liability company and members for money damages, except for:

(1) breach of the duty of loyalty;

(2) a financial benefit received by the member or manager to which the member or manager is not entitled;

(3) a breach of a duty under Section 406;

(4) intentional infliction of harm on the company or a member; or

(5) an intentional violation of criminal law.

(h) The court shall decide any claim under subsection (d) that a term of an operating agreement is manifestly unreasonable. The court:

(1) shall make its determination as of the time the challenged term became part of the operating agreement and by considering only circumstances existing at that time; and

(2) may invalidate the term only if, in light of the purposes and activities of the limited liability company, it is readily apparent that:

(A) the objective of the term is unreasonable; or

(B) the term is an unreasonable means to achieve the provision's objective.

SECTION 111. OPERATING AGREEMENT; EFFECT ON LIMITED LIABILITY COMPANY AND PERSONS BECOMING MEMBERS; PREFORMATION AGREEMENT.

(a) A limited liability company is bound by and may enforce the operating agreement, whether or not the company has itself manifested assent to the operating agreement.

(b) A person that becomes a member of a limited liability company is deemed to assent to the operating agreement.

(c) Two or more persons intending to become the initial members of a limited liability company may make an agreement providing that upon the formation of the company the agreement will become the operating agreement. One person intending to become the initial member of a limited liability company may assent to terms providing that upon the formation of the company the terms will become the operating agreement.

SECTION 112. OPERATING AGREEMENT; EFFECT ON THIRD PARTIES AND RELATIONSHIP TO RECORDS EFFECTIVE ON BEHALF OF LIMITED LIABILITY COMPANY.

(a) An operating agreement may specify that its amendment requires the approval of a person that is not a party to the operating agreement or the satisfaction of a condition. An amendment is ineffective if its adoption does not include the required approval or satisfy the specified condition.

(b) The obligations of a limited liability company and its members to a person in the person's capacity as a transferee or dissociated member are governed by the operating agreement. Subject only to any court order issued under Section 503(b)(2) to effectuate a charging order, an amendment to the operating agreement made after a person becomes a transferee or dissociated member is effective with regard to any debt, obligation, or other liability of the limited liability company or its members to the person in the person's capacity as a transferee or dissociated member.

(c) If a record that has been delivered by a limited liability company to the [Secretary of State] for filing and has become effective under this [act] contains a provision that would be ineffective under Section 110(c) if contained in the operating agreement, the provision is likewise ineffective in the record.

(d) Subject to subsection (c), if a record that has been delivered by a limited liability company to the [Secretary of State] for filing and has become effective under this [act] conflicts with a provision of the operating agreement:

(1) the operating agreement prevails as to members, dissociated members, transferees, and managers; and

(2) the record prevails as to other persons to the extent they reasonably rely on the record.

SECTION 113. OFFICE AND AGENT FOR SERVICE OF PROCESS.

(...)

SECTION 114. CHANGE OF DESIGNATED OFFICE OR AGENT FOR SERVICE OF PROCESS.

(...)

SECTION 115. RESIGNATION OF AGENT FOR SERVICE OF PROCESS.

(...)

SECTION 116. SERVICE OF PROCESS.

(...)

[ARTICLE] 2

FORMATION; CERTIFICATE OF ORGANIZATION AND OTHER FILINGS

SECTION 201. FORMATION OF LIMITED LIABILITY COMPANY; CERTIFICATE OF ORGANIZATION.

(a) One or more persons may act as organizers to form a limited liability company by signing and delivering to the [Secretary of State] for filing a certificate of organization.

(b) A certificate of organization must state:

- (1) the name of the limited liability company, which must comply with Section 108;
- (2) the street and mailing addresses of the initial designated office and the name and street and mailing addresses of the initial agent for service of process of the company; and
- (3) if the company will have no members when the [Secretary of State] files the certificate, a statement to that effect.

(c) Subject to Section 112(c), a certificate of organization may also contain statements as to matters other than those required by subsection (b). However, a statement in a certificate of organization is not effective as a statement of authority.

(d) Unless the filed certificate of organization contains the statement as provided in subsection (b)(3), the following rules apply:

(1) A limited liability company is formed when the [Secretary of State] has filed the certificate of organization and the company has at least one member, unless the certificate states a delayed effective date pursuant to Section 205(c).

(2) If the certificate states a delayed effective date, a limited liability company is not formed if, before the certificate takes effect, a statement of cancellation is signed and delivered to the [Secretary of State] for filing and the [Secretary of State] files the certificate.

(3) Subject to any delayed effective date and except in a proceeding by this state to dissolve a limited liability company, the filing of the certificate of organization by the [Secretary of State] is conclusive proof that the organizer satisfied all conditions to the formation of a limited liability company.

(e) If a filed certificate of organization contains a statement as provided in subsection (b)(3), the following rules apply:

- (1) The certificate lapses and is void unless, within [90] days from the date the [Secretary

of State] files the certificate, an organizer signs and delivers to the [Secretary of State] for filing a notice stating:

(A) that the limited liability company has at least one member; and

(B) the date on which a person or persons became the company's initial member or members.

(2) If an organizer complies with paragraph (1), a limited liability company is deemed formed as of the date of initial membership stated in the notice delivered pursuant to paragraph (1).

(3) Except in a proceeding by this state to dissolve a limited liability company, the filing of the notice described in paragraph (1) by the [Secretary of State] is conclusive proof that the organizer satisfied all conditions to the formation of a limited liability company.

Legislative Note: *Enacting jurisdictions should consider revising their "name statutes" generally, to protect "the limited liability company name stated in each certificate of organization that contains the statement as provided in Section 201(b)(3)". Section 108(b)(2).*

SECTION 202. AMENDMENT OR RESTATEMENT OF CERTIFICATE OF ORGANIZATION.

(a) A certificate of organization may be amended or restated at any time.

(b) To amend its certificate of organization, a limited liability company must deliver to the [Secretary of State] for filing an amendment stating:

(1) the name of the company;

(2) the date of filing of its certificate of organization; and

(3) the changes the amendment makes to the certificate as most recently amended or restated.

(c) To restate its certificate of organization, a limited liability company must deliver to the [Secretary of State] for filing a restatement, designated as such in its heading, stating:

(1) in the heading or an introductory paragraph, the company's present name and the date of the filing of the company's initial certificate of organization;

(2) if the company's name has been changed at any time since the company's formation, each of the company's former names; and

(3) the changes the restatement makes to the certificate as most recently amended or restated.

(d) Subject to Sections 112(c) and 205(c), an amendment to or restatement of a certificate of organization is effective when filed by the [Secretary of State].

(e) If a member of a member-managed limited liability company, or a manager of a manager-managed limited liability company, knows that any information in a filed certificate of organization was inaccurate when the certificate was filed or has become inaccurate owing to changed circumstances, the member or manager shall promptly:

- (1) cause the certificate to be amended; or
- (2) if appropriate, deliver to the [Secretary of State] for filing a statement of change under Section 114 or a statement of correction under Section 206.

SECTION 203. SIGNING OF RECORDS TO BE DELIVERED FOR FILING TO [SECRETARY OF STATE].

(...)

SECTION 204. SIGNING AND FILING PURSUANT TO JUDICIAL ORDER.

(...)

SECTION 205. DELIVERY TO AND FILING OF RECORDS BY [SECRETARY OF STATE]; EFFECTIVE TIME AND DATE.

(...)

SECTION 206. CORRECTING FILED RECORD.

(...)

SECTION 207. LIABILITY FOR INACCURATE INFORMATION IN FILED RECORD.

(a) If a record delivered to the [Secretary of State] for filing under this [act] and filed by the [Secretary of State] contains inaccurate information, a person that suffers a loss by reliance on the information may recover damages for the loss from:

(1) a person that signed the record, or caused another to sign it on the person's behalf, and knew the information to be inaccurate at the time the record was signed; and

(2) subject to subsection (b), a member of a member-managed limited liability company or the manager of a manager-managed limited liability company, if:

(A) the record was delivered for filing on behalf of the company; and

(B) the member or manager had notice of the inaccuracy for a reasonably sufficient time before the information was relied upon so that, before the reliance, the member or manager reasonably could have:

(i) effected an amendment under Section 202;

(ii) filed a petition under Section 204; or

(iii) delivered to the [Secretary of State] for filing a statement of change under Section 114 or a statement of correction under Section 206.

(b) To the extent that the operating agreement of a member-managed limited liability company expressly relieves a member of responsibility for maintaining the accuracy of information contained in records delivered on behalf of the company to the [Secretary of State] for filing under this [act] and imposes that responsibility on one or more other members, the liability stated in subsection (a)(2) applies to those other members and not to the member that the operating agreement relieves of the responsibility.

(c) An individual who signs a record authorized or required to be filed under this [act] affirms under penalty of perjury that the information stated in the record is accurate.

SECTION 208. CERTIFICATE OF EXISTENCE OR AUTHORIZATION.

(...)

SECTION 209. ANNUAL REPORT FOR [SECRETARY OF STATE].

(a) Each year, a limited liability company or a foreign limited liability company authorized to transact business in this state shall deliver to the [Secretary of State] for filing a report that states:

- (1) the name of the company;
- (2) the street and mailing addresses of the company's designated office and the name and street and mailing addresses of its agent for service of process in this state;
- (3) the street and mailing addresses of its principal office; and
- (4) in the case of a foreign limited liability company, the state or other jurisdiction under whose law the company is formed and any alternate name adopted under Section 805(a).

(b) Information in an annual report under this section must be current as of the date the report is delivered to the [Secretary of State] for filing.

(c) The first annual report under this section must be delivered to the [Secretary of State] between [January 1 and April 1] of the year following the calendar year in which a limited liability company was formed or a foreign limited liability company was authorized to transact business. A report must be delivered to the [Secretary of State] between [January 1 and April 1] of each subsequent calendar year.

(d) If an annual report under this section does not contain the information required in subsection (a), the [Secretary of State] shall promptly notify the reporting limited liability company or foreign limited liability company and return the report to it for correction. If the report is corrected to contain the information required in subsection (a) and delivered to the [Secretary of State] within 30 days after the effective date of the notice, it is timely delivered.

(e) If an annual report under this section contains an address of a designated office or the name or address of an agent for service of process which differs from the information shown in the records of the [Secretary of State] immediately before the annual report becomes effective, the differing information in the annual report is considered a statement of change under Section 114.

[ARTICLE] 3

RELATIONS OF MEMBERS AND MANAGERS

TO PERSONS DEALING WITH LIMITED LIABILITY COMPANY

SECTION 301. NO AGENCY POWER OF MEMBER AS MEMBER.

(a) A member is not an agent of a limited liability company solely by reason of being a

member.

(b) A person's status as a member does not prevent or restrict law other than this [act] from imposing liability on a limited liability company because of the person's conduct.

SECTION 302. STATEMENT OF AUTHORITY.

(a) A limited liability company may deliver to the [Secretary of State] for filing a statement of authority. The statement:

(1) must include the name of the company and the street and mailing addresses of its designated office;

(2) with respect to any position that exists in or with respect to the company, may state the authority, or limitations on the authority, of all persons holding the position to:

(A) execute an instrument transferring real property held in the name of the company;

or

(B) enter into other transactions on behalf of, or otherwise act for or bind, the company; and

(3) may state the authority, or limitations on the authority, of a specific person to:

(A) execute an instrument transferring real property held in the name of the company;

or

(B) enter into other transactions on behalf of, or otherwise act for or bind, the company.

(b) To amend or cancel a statement of authority filed by the [Secretary of State] under Section 205(a), a limited liability company must deliver to the [Secretary of State] for filing an amendment or cancellation stating:

(1) the name of the company;

(2) the street and mailing addresses of the company's designated office;

(3) the caption of the statement being amended or canceled and the date the statement being affected became effective; and

(4) the contents of the amendment or a declaration that the statement being affected is canceled.

(c) A statement of authority affects only the power of a person to bind a limited liability company to persons that are not members.

(d) Subject to subsection (c) and Section 103(d) and except as otherwise provided in subsections (f), (g), and (h), a limitation on the authority of a person or a position contained in an effective statement of authority is not by itself evidence of knowledge or notice of the limitation by any person.

(e) Subject to subsection (c), a grant of authority not pertaining to transfers of real property and contained in an effective statement of authority is conclusive in favor of a person that gives value in reliance on the grant, except to the extent that when the person gives value:

(1) the person has knowledge to the contrary;

(2) the statement has been canceled or restrictively amended under subsection (b); or
(3) a limitation on the grant is contained in another statement of authority that became effective after the statement containing the grant became effective.

(f) Subject to subsection (c), an effective statement of authority that grants authority to transfer real property held in the name of the limited liability company and that is recorded by certified copy in the office for recording transfers of the real property is conclusive in favor of a person that gives value in reliance on the grant without knowledge to the contrary, except to the extent that when the person gives value:

(1) the statement has been canceled or restrictively amended under subsection (b) and a certified copy of the cancellation or restrictive amendment has been recorded in the office for recording transfers of the real property; or

(2) a limitation on the grant is contained in another statement of authority that became effective after the statement containing the grant became effective and a certified copy of the later-effective statement is recorded in the office for recording transfers of the real property.

(g) Subject to subsection (c), if a certified copy of an effective statement containing a limitation on the authority to transfer real property held in the name of a limited liability company is recorded in the office for recording transfers of that real property, all persons are deemed to know of the limitation.

(h) Subject to subsection (i), an effective statement of dissolution or termination is a cancellation of any filed statement of authority for the purposes of subsection (f) and is a limitation on authority for the purposes of subsection (g).

(i) After a statement of dissolution becomes effective, a limited liability company may deliver to the [Secretary of State] for filing and, if appropriate, may record a statement of authority that is designated as a post-dissolution statement of authority. The statement operates as provided in subsections (f) and (g).

(j) Unless earlier canceled, an effective statement of authority is canceled by operation of law five years after the date on which the statement, or its most recent amendment, becomes effective. This cancellation operates without need for any recording under subsection (f) or (g).

(k) An effective statement of denial operates as a restrictive amendment under this section and may be recorded by certified copy for the purposes of subsection (f)(1).

SECTION 303. STATEMENT OF DENIAL

A person named in a filed statement of authority granting that person authority may deliver to the [Secretary of State] for filing a statement of denial that:

(1) provides the name of the limited liability company and the caption of the statement of authority to which the statement of denial pertains; and

(2) denies the grant of authority.

SECTION 304. LIABILITY OF MEMBERS AND MANAGERS.

(a) The debts, obligations, or other liabilities of a limited liability company, whether arising in contract, tort, or otherwise:

- (1) are solely the debts, obligations, or other liabilities of the company; and
- (2) do not become the debts, obligations, or other liabilities of a member or manager solely by reason of the member acting as a member or manager acting as a manager.

(b) The failure of a limited liability company to observe any particular formalities relating to the exercise of its powers or management of its activities is not a ground for imposing liability on the members or managers for the debts, obligations, or other liabilities of the company.

[ARTICLE] 4

**RELATIONS OF MEMBERS TO EACH OTHER AND
TO LIMITED LIABILITY COMPANY**

SECTION 401. BECOMING MEMBER.

(a) If a limited liability company is to have only one member upon formation, the person becomes a member as agreed by that person and the organizer of the company. That person and the organizer may be, but need not be, different persons. If different, the organizer acts on behalf of the initial member.

(b) If a limited liability company is to have more than one member upon formation, those persons become members as agreed by the persons before the formation of the company. The organizer acts on behalf of the persons in forming the company and may be, but need not be, one of the persons.

(c) If a filed certificate of organization contains the statement required by Section 201(b)(3), a person becomes an initial member of the limited liability company with the consent of a majority of the organizers. The organizers may consent to more than one person simultaneously becoming the company's initial members.

(d) After formation of a limited liability company, a person becomes a member:

- (1) as provided in the operating agreement;
- (2) as the result of a transaction effective under [Article] 10;
- (3) with the consent of all the members; or
- (4) if, within 90 consecutive days after the company ceases to have any members:
 - (A) the last person to have been a member, or the legal representative of that person, designates a person to become a member; and
 - (B) the designated person consents to become a member.

(e) A person may become a member without acquiring a transferable interest and without making or being obligated to make a contribution to the limited liability company.

SECTION 402. FORM OF CONTRIBUTION.

A contribution may consist of tangible or intangible property or other benefit to a limited liability company, including money, services performed, promissory notes, other agreements to contribute money or property, and contracts for services to be performed.

SECTION 403. LIABILITY FOR CONTRIBUTIONS .

(a) A person's obligation to make a contribution to a limited liability company is not excused by the person's death, disability, or other inability to perform personally. If a person does not make a required contribution, the person or the person's estate is obligated to contribute money equal to the value of the part of the contribution which has not been made, at the option of the company.

(b) A creditor of a limited liability company which extends credit or otherwise acts in reliance on an obligation described in subsection (a) may enforce the obligation.

SECTION 404. SHARING OF AND RIGHT TO DISTRIBUTIONS BEFORE DISSOLUTION.

(a) Any distributions made by a limited liability company before its dissolution and winding up must be in equal shares among members and dissociated members, except to the extent necessary to comply with any transfer effective under Section 502 and any charging order in effect under Section 503.

(b) A person has a right to a distribution before the dissolution and winding up of a limited liability company only if the company decides to make an interim distribution. A person's dissociation does not entitle the person to a distribution.

(c) A person does not have a right to demand or receive a distribution from a limited liability company in any form other than money. Except as otherwise provided in Section 708(c), a limited liability company may distribute an asset in kind if each part of the asset is fungible with each other part and each person receives a percentage of the asset equal in value to the person's share of distributions.

(d) If a member or transferee becomes entitled to receive a distribution, the member or transferee has the status of, and is entitled to all remedies available to, a creditor of the limited liability company with respect to the distribution.

SECTION 405. LIMITATIONS ON DISTRIBUTION.

(a) A limited liability company may not make a distribution if after the distribution:

(1) the company would not be able to pay its debts as they become due in the ordinary course of the company's activities; or

(2) the company's total assets would be less than the sum of its total liabilities plus the amount that would be needed, if the company were to be dissolved, wound up, and terminated at the time of the distribution, to satisfy the preferential rights upon dissolution,

winding up, and termination of members whose preferential rights are superior to those of persons receiving the distribution.

(b) A limited liability company may base a determination that a distribution is not prohibited under subsection (a) on financial statements prepared on the basis of accounting practices and principles that are reasonable in the circumstances or on a fair valuation or other method that is reasonable under the circumstances.

(c) Except as otherwise provided in subsection (f), the effect of a distribution under subsection (a) is measured:

(1) in the case of a distribution by purchase, redemption, or other acquisition of a transferable interest in the company, as of the date money or other property is transferred or debt incurred by the company; and

(2) in all other cases, as of the date:

(A) the distribution is authorized, if the payment occurs within 120 days after that date; or

(B) the payment is made, if the payment occurs more than 120 days after the distribution is authorized.

(d) A limited liability company's indebtedness to a member incurred by reason of a distribution made in accordance with this section is at parity with the company's indebtedness to its general, unsecured creditors.

(e) A limited liability company's indebtedness, including indebtedness issued in connection with or as part of a distribution, is not a liability for purposes of subsection (a) if the terms of the indebtedness provide that payment of principal and interest are made only to the extent that a distribution could be made to members under this section.

(f) If indebtedness is issued as a distribution, each payment of principal or interest on the indebtedness is treated as a distribution, the effect of which is measured on the date the payment is made.

(g) In subsection (a), "distribution" does not include amounts constituting reasonable compensation for present or past services or reasonable payments made in the ordinary course of business under a bona fide retirement plan or other benefits program.

SECTION 406. LIABILITY FOR IMPROPER DISTRIBUTIONS.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), if a member of a member-managed limited liability company or manager of a manager-managed limited liability company consents to a distribution made in violation of Section 405 and in consenting to the distribution fails to comply with Section 409, the member or manager is personally liable to the company for the amount of the distribution that exceeds the amount that could have been distributed without the violation of Section 405.

(b) To the extent the operating agreement of a member-managed limited liability company expressly relieves a member of the authority and responsibility to consent to distributions and imposes that authority and responsibility on one or more other members, the liability stated in subsection (a) applies to the other members and not the member that the operating agreement relieves of authority and responsibility.

(c) A person that receives a distribution knowing that the distribution to that person was made in violation of Section 405 is personally liable to the limited liability company but only to the extent that the distribution received by the person exceeded the amount that could have been properly paid under Section 405.

(d) A person against which an action is commenced because the person is liable under subsection (a) may:

(1) implead any other person that is subject to liability under subsection (a) and seek to compel contribution from the person; and

(2) implead any person that received a distribution in violation of subsection (c) and seek to compel contribution from the person in the amount the person received in violation of subsection (c).

(e) An action under this section is barred if not commenced within two years after the distribution.

SECTION 407. MANAGEMENT OF LIMITED LIABILITY COMPANY.

(a) A limited liability company is a member-managed limited liability company unless the operating agreement:

(1) expressly provides that:

(A) the company is or will be “manager-managed”;

(B) the company is or will be “managed by managers”; or

(C) management of the company is or will be “vested in managers”; or

(2) includes words of similar import.

(b) In a member-managed limited liability company, the following rules apply:

(1) The management and conduct of the company are vested in the members.

(2) Each member has equal rights in the management and conduct of the company’s activities.

(3) A difference arising among members as to a matter in the ordinary course of the activities of the company may be decided by a majority of the members.

(4) An act outside the ordinary course of the activities of the company may be undertaken only with the consent of all members.

(5) The operating agreement may be amended only with the consent of all members.

(c) In a manager-managed limited liability company, the following rules apply:

(1) Except as otherwise expressly provided in this [act], any matter relating to the activities of the company is decided exclusively by the managers.

(2) Each manager has equal rights in the management and conduct of the activities of the company.

(3) A difference arising among managers as to a matter in the ordinary course of the activities of the company may be decided by a majority of the managers.

(4) The consent of all members is required to:

(A) sell, lease, exchange, or otherwise dispose of all, or substantially all, of the company's property, with or without the good will, outside the ordinary course of the company's activities;

(B) approve a merger, conversion, or domestication under [Article] 10;

(C) undertake any other act outside the ordinary course of the company's activities; and

(D) amend the operating agreement.

(5) A manager may be chosen at any time by the consent of a majority of the members and remains a manager until a successor has been chosen, unless the manager at an earlier time resigns, is removed, or dies, or, in the case of a manager that is not an individual, terminates. A manager may be removed at any time by the consent of a majority of the members without notice or cause.

(6) A person need not be a member to be a manager, but the dissociation of a member that is also a manager removes the person as a manager. If a person that is both a manager and a member ceases to be a manager, that cessation does not by itself dissociate the person as a member.

(7) A person's ceasing to be a manager does not discharge any debt, obligation, or other liability to the limited liability company or members which the person incurred while a manager.

(d) An action requiring the consent of members under this [act] may be taken without a meeting, and a member may appoint a proxy or other agent to consent or otherwise act for the member by signing an appointing record, personally or by the member's agent.

(e) The dissolution of a limited liability company does not affect the applicability of this section. However, a person that wrongfully causes dissolution of the company loses the right to participate in management as a member and a manager.

(f) This [act] does not entitle a member to remuneration for services performed for a member-managed limited liability company, except for reasonable compensation for services rendered in winding up the activities of the company.

SECTION 408. INDEMNIFICATION AND INSURANCE.

(a) A limited liability company shall reimburse for any payment made and indemnify for any debt, obligation, or other liability incurred by a member of a member-managed company or the manager of a manager-managed company in the course of the member's or manager's activities on behalf of the company, if, in making the payment or incurring the debt, obligation, or other liability, the member or manager complied with the duties stated in Sections 405 and 409.

(b) A limited liability company may purchase and maintain insurance on behalf of a member or manager of the company against liability asserted against or incurred by the member or manager in that capacity or arising from that status even if, under Section 110(g), the operating agreement could not eliminate or limit the person's liability to the company for the conduct giving rise to the liability.

SECTION 409. STANDARDS OF CONDUCT FOR MEMBERS AND MANAGERS .

(a) A member of a member-managed limited liability company owes to the company and, subject to Section 901(b), the other members the fiduciary duties of loyalty and care stated in subsections (b) and (c).

(b) The duty of loyalty of a member in a member-managed limited liability company includes the duties:

(1) to account to the company and to hold as trustee for it any property, profit, or benefit derived by the member:

(A) in the conduct or winding up of the company's activities;

(B) from a use by the member of the company's property; or

(C) from the appropriation of a limited liability company opportunity;

(2) to refrain from dealing with the company in the conduct or winding up of the company's activities as or on behalf of a person having an interest adverse to the company; and

(3) to refrain from competing with the company in the conduct of the company's activities before the dissolution of the company.

(c) Subject to the business judgment rule, the duty of care of a member of a member-managed limited liability company in the conduct and winding up of the company's activities is to act with the care that a person in a like position would reasonably exercise under similar circumstances and in a manner the member reasonably believes to be in the best interests of the company. In discharging this duty, a member may rely in good faith upon opinions, reports, statements, or other information provided by another person that the member reasonably believes is a competent and reliable source for the information.

(d) A member in a member-managed limited liability company or a manager-managed limited liability company shall discharge the duties under this [act] or under the operating agreement and exercise any rights consistently with the contractual obligation of good faith and fair dealing.

(e) It is a defense to a claim under subsection (b)(2) and any comparable claim in equity or at common law that the transaction was fair to the limited liability company.

(f) All of the members of a member-managed limited liability company or a manager-managed limited liability company may authorize or ratify, after full disclosure of all material

facts, a specific act or transaction that otherwise would violate the duty of loyalty.

(g) In a manager-managed limited liability company, the following rules apply:

(1) Subsections (a), (b), (c), and (e) apply to the manager or managers and not the members.

(2) The duty stated under subsection (b)(3) continues until winding up is completed.

(3) Subsection (d) applies to the members and managers.

(4) Subsection (f) applies only to the members.

(5) A member does not have any fiduciary duty to the company or to any other member solely by reason of being a member.

SECTION 410. RIGHT OF MEMBERS, MANAGERS, AND DISSOCIATED MEMBERS TO INFORMATION.

(a) In a member-managed limited liability company, the following rules apply:

(1) On reasonable notice, a member may inspect and copy during regular business hours, at a reasonable location specified by the company, any record maintained by the company regarding the company's activities, financial condition, and other circumstances, to the extent the information is material to the member's rights and duties under the operating agreement or this [act].

(2) The company shall furnish to each member:

(A) without demand, any information concerning the company's activities, financial condition, and other circumstances which the company knows and is material to the proper exercise of the member's rights and duties under the operating agreement or this [act], except to the extent the company can establish that it reasonably believes the member already knows the information; and

(B) on demand, any other information concerning the company's activities, financial condition, and other circumstances, except to the extent the demand or information demanded is unreasonable or otherwise improper under the circumstances.

(3) The duty to furnish information under paragraph (2) also applies to each member to the extent the member knows any of the information described in paragraph (2).

(b) In a manager-managed limited liability company, the following rules apply:

(1) The informational rights stated in subsection (a) and the duty stated in subsection (a)(3) apply to the managers and not the members.

(2) During regular business hours and at a reasonable location specified by the company, a member may obtain from the company and inspect and copy full information regarding the activities, financial condition, and other circumstances of the company as is just and reasonable if:

(A) the member seeks the information for a purpose material to the member's interest as a member;

(B) the member makes a demand in a record received by the company, describing with reasonable particularity the information sought and the purpose for seeking the information; and

(C) the information sought is directly connected to the member's purpose.

(3) Within 10 days after receiving a demand pursuant to paragraph (2)(B), the company shall in a record inform the member that made the demand:

(A) of the information that the company will provide in response to the demand and when and where the company will provide the information; and

(B) if the company declines to provide any demanded information, the company's reasons for declining.

(4) Whenever this [act] or an operating agreement provides for a member to give or withhold consent to a matter, before the consent is given or withheld, the company shall, without demand, provide the member with all information that is known to the company and is material to the member's decision.

(c) On 10 days' demand made in a record received by a limited liability company, a dissociated member may have access to information to which the person was entitled while a member if the information pertains to the period during which the person was a member, the person seeks the information in good faith, and the person satisfies the requirements imposed on a member by subsection (b)(2). The company shall respond to a demand made pursuant to this subsection in the manner provided in subsection (b)(3).

(d) A limited liability company may charge a person that makes a demand under this section the reasonable costs of copying, limited to the costs of labor and material.

(e) A member or dissociated member may exercise rights under this section through an agent or, in the case of an individual under legal disability, a legal representative. Any restriction or condition imposed by the operating agreement or under subsection (g) applies both to the agent or legal representative and the member or dissociated member.

(f) The rights under this section do not extend to a person as transferee.

(g) In addition to any restriction or condition stated in its operating agreement, a limited liability company, as a matter within the ordinary course of its activities, may impose reasonable restrictions and conditions on access to and use of information to be furnished under this section, including designating information confidential and imposing nondisclosure and safeguarding obligations on the recipient. In a dispute concerning the reasonableness of a restriction under this subsection, the company has the burden of proving reasonableness.

[ARTICLE] 5

TRANSFERABLE INTERESTS AND RIGHTS OF TRANSFEREES AND CREDITORS

SECTION 501. NATURE OF TRANSFERABLE INTEREST.

A transferable interest is personal property.

SECTION 502. TRANSFER OF TRANSFERABLE INTEREST.

- (a) A transfer, in whole or in part, of a transferable interest:
- (1) is permissible;
 - (2) does not by itself cause a member's dissociation or a dissolution and winding up of the limited liability company's activities; and
 - (3) subject to Section 504, does not entitle the transferee to:
 - (A) participate in the management or conduct of the company's activities; or
 - (B) except as otherwise provided in subsection (c), have access to records or other information concerning the company's activities.
- (b) A transferee has the right to receive, in accordance with the transfer, distributions to which the transferor would otherwise be entitled.
- (c) In a dissolution and winding up of a limited liability company, a transferee is entitled to an account of the company's transactions only from the date of dissolution.
- (d) A transferable interest may be evidenced by a certificate of the interest issued by the limited liability company in a record, and, subject to this section, the interest represented by the certificate may be transferred by a transfer of the certificate.
- (e) A limited liability company need not give effect to a transferee's rights under this section until the company has notice of the transfer.
- (f) A transfer of a transferable interest in violation of a restriction on transfer contained in the operating agreement is ineffective as to a person having notice of the restriction at the time of transfer.
- (g) Except as otherwise provided in Section 602(4)(B), when a member transfers a transferable interest, the transferor retains the rights of a member other than the interest in distributions transferred and retains all duties and obligations of a member.
- (h) When a member transfers a transferable interest to a person that becomes a member with respect to the transferred interest, the transferee is liable for the member's obligations under Sections 403 and 406(c) known to the transferee when the transferee becomes a member.
remains a member or continues to own any part of the right").

SECTION 503. CHARGING ORDER.

- (a) On application by a judgment creditor of a member or transferee, a court may enter a charging order against the transferable interest of the judgment debtor for the unsatisfied amount of the judgment. A charging order constitutes a lien on a judgment debtor's transferable interest and requires the limited liability company to pay over to the person to which the charging order was issued any distribution that would otherwise be paid to the judgment debtor.

(b) To the extent necessary to effectuate the collection of distributions pursuant to a charging order in effect under subsection (a), the court may:

(1) appoint a receiver of the distributions subject to the charging order, with the power to make all inquiries the judgment debtor might have made; and

(2) make all other orders necessary to give effect to the charging order.

(c) Upon a showing that distributions under a charging order will not pay the judgment debt within a reasonable time, the court may foreclose the lien and order the sale of the transferable interest. The purchaser at the foreclosure sale only obtains the transferable interest, does not thereby become a member, and is subject to Section 502.

(d) At any time before foreclosure under subsection (c), the member or transferee whose transferable interest is subject to a charging order under subsection (a) may extinguish the charging order by satisfying the judgment and filing a certified copy of the satisfaction with the court that issued the charging order.

(e) At any time before foreclosure under subsection (c), a limited liability company or one or more members whose transferable interests are not subject to the charging order may pay to the judgment creditor the full amount due under the judgment and thereby succeed to the rights of the judgment creditor, including the charging order.

(f) This [act] does not deprive any member or transferee of the benefit of any exemption laws applicable to the member's or transferee's transferable interest.

(g) This section provides the exclusive remedy by which a person seeking to enforce a judgment against a member or transferee may, in the capacity of judgment creditor, satisfy the judgment from the judgment debtor's transferable interest.

SECTION 504. POWER OF PERSONAL REPRESENTATIVE OF DECEASED MEMBER.

If a member dies, the deceased member's personal representative or other legal representative may exercise the rights of a transferee provided in Section 502(c) and, for the purposes of settling the estate, the rights of a current member under Section 410.

[ARTICLE] 6

MEMBER'S DISSOCIATION

SECTION 601. MEMBER'S POWER TO DISSOCIATE; WRONGFUL DISSOCIATION.

(a) A person has the power to dissociate as a member at any time, rightfully or wrongfully, by withdrawing as a member by express will under Section 602(1).

(b) A person's dissociation from a limited liability company is wrongful only if the dissociation:

(1) is in breach of an express provision of the operating agreement; or

- (2) occurs before the termination of the company and:
 - (A) the person withdraws as a member by express will;
 - (B) the person is expelled as a member by judicial order under Section 602(5);
 - (C) the person is dissociated under Section 602(7)(A) by becoming a debtor in bankruptcy; or
 - (D) in the case of a person that is not a trust other than a business trust, an estate, or an individual, the person is expelled or otherwise dissociated as a member because it willfully dissolved or terminated.

(c) A person that wrongfully dissociates as a member is liable to the limited liability company and, subject to Section 901, to the other members for damages caused by the dissociation. The liability is in addition to any other debt, obligation, or other liability of the member to the company or the other members.

SECTION 602. EVENTS CAUSING DISSOCIATION.

A person is dissociated as a member from a limited liability company when:

- (1) the company has notice of the person's express will to withdraw as a member, but, if the person specified a withdrawal date later than the date the company had notice, on that later date;
- (2) an event stated in the operating agreement as causing the person's dissociation occurs;
- (3) the person is expelled as a member pursuant to the operating agreement;
- (4) the person is expelled as a member by the unanimous consent of the other members if:
 - (A) it is unlawful to carry on the company's activities with the person as a member;
 - (B) there has been a transfer of all of the person's transferable interest in the company, other than:
 - (i) a transfer for security purposes; or
 - (ii) a charging order in effect under Section 503 which has not been foreclosed;
 - (C) the person is a corporation and, within 90 days after the company notifies the person that it will be expelled as a member because the person has filed a certificate of dissolution or the equivalent, its charter has been revoked, or its right to conduct business has been suspended by the jurisdiction of its incorporation, the certificate of dissolution has not been revoked or its charter or right to conduct business has not been reinstated; or
 - (D) the person is a limited liability company or partnership that has been dissolved and whose business is being wound up;
- (5) on application by the company, the person is expelled as a member by judicial order because the person:
 - (A) has engaged, or is engaging, in wrongful conduct that has adversely and materially affected, or will adversely and materially affect, the company's activities;
 - (B) has willfully or persistently committed, or is willfully and persistently committing, a material breach of the operating agreement or the person's duties or obligations under Section 409; or
 - (C) has engaged in, or is engaging, in conduct relating to the company's activities which makes it not reasonably practicable to carry on the activities with the person as a member;
- (6) in the case of a person who is an individual:

- (A) the person dies; or
- (B) in a member-managed limited liability company:
 - (i) a guardian or general conservator for the person is appointed; or
 - (ii) there is a judicial order that the person has otherwise become incapable of performing the person's duties as a member under [this act] or the operating agreement;
- (7) in a member-managed limited liability company, the person:
 - (A) becomes a debtor in bankruptcy;
 - (B) executes an assignment for the benefit of creditors; or
 - (C) seeks, consents to, or acquiesces in the appointment of a trustee, receiver, or liquidator of the person or of all or substantially all of the person's property;
- (8) in the case of a person that is a trust or is acting as a member by virtue of being a trustee of a trust, the trust's entire transferable interest in the company is distributed;
- (9) in the case of a person that is an estate or is acting as a member by virtue of being a personal representative of an estate, the estate's entire transferable interest in the company is distributed;
- (10) in the case of a member that is not an individual, partnership, limited liability company, corporation, trust, or estate, the termination of the member;
- (11) the company participates in a merger under [Article] 10, if:
 - (A) the company is not the surviving entity; or,
 - (B) otherwise as a result of the merger, the person ceases to be a member;
- (12) the company participates in a conversion under [Article] 10;
- (13) the company participates in a domestication under [Article] 10, if, as a result of the domestication, the person ceases to be a member; or
- (14) the company terminates.

SECTION 603. EFFECT OF PERSON'S DISSOCIATION AS MEMBER.

- (a) When a person is dissociated as a member of a limited liability company:
 - (1) the person's right to participate as a member in the management and conduct of the company's activities terminates;
 - (2) if the company is member-managed, the person's fiduciary duties as a member end with regard to matters arising and events occurring after the person's dissociation; and
 - (3) subject to Section 504 and [Article] 10, any transferable interest owned by the person immediately before dissociation in the person's capacity as a member is owned by the person solely as a transferee.

- (b) A person's dissociation as a member of a limited liability company does not of itself discharge the person from any debt, obligation, or other liability to the company or the other members which the person incurred while a member.

[ARTICLE] 7

DISSOLUTION AND WINDING UP

SECTION 701. EVENTS CAUSING DISSOLUTION.

(a) A limited liability company is dissolved, and its activities must be wound up, upon the occurrence of any of the following:

- (1) an event or circumstance that the operating agreement states causes dissolution;
- (2) the consent of all the members;
- (3) the passage of 90 consecutive days during which the company has no members;
- (4) on application by a member, the entry by [appropriate court] of an order dissolving the company on the grounds that:
 - (A) the conduct of all or substantially all of the company's activities is unlawful; or
 - (B) it is not reasonably practicable to carry on the company's activities in conformity with the certificate of organization and the operating agreement; or
- (5) on application by a member, the entry by [appropriate court] of an order dissolving the company on the grounds that the managers or those members in control of the company:
 - (A) have acted, are acting, or will act in a manner that is illegal or fraudulent; or
 - (B) have acted or are acting in a manner that is oppressive and was, is, or will be directly harmful to the applicant.

(b) In a proceeding brought under subsection (a)(5), the court may order a remedy other than dissolution.

SECTION 702. WINDING UP.

(a) A dissolved limited liability company shall wind up its activities, and the company continues after dissolution only for the purpose of winding up.

(b) In winding up its activities, a limited liability company:

- (1) shall discharge the company's debts, obligations, or other liabilities, settle and close the company's activities, and marshal and distribute the assets of the company; and
- (2) may:
 - (A) deliver to the [Secretary of State] for filing a statement of dissolution stating the name of the company and that the company is dissolved;
 - (B) preserve the company activities and property as a going concern for a reasonable time;
 - (C) prosecute and defend actions and proceedings, whether civil, criminal, or administrative;
 - (D) transfer the company's property;
 - (E) settle disputes by mediation or arbitration;
 - (F) deliver to the [Secretary of State] for filing a statement of termination stating the name of the company and that the company is terminated; and
 - (G) perform other acts necessary or appropriate to the winding up.

(c) If a dissolved limited liability company has no members, the legal representative of the last person to have been a member may wind up the activities of the company. If the person does so, the person has the powers of a sole manager under Section 407(c) and is deemed to be a manager for the purposes of Section 304(a)(2).

(d) If the legal representative under subsection (c) declines or fails to wind up the company's activities, a person may be appointed to do so by the consent of transferees owning a majority of the rights to receive distributions as transferees at the time the consent is to be effective. A person appointed under this subsection:

(1) has the powers of a sole manager under Section 407(c) and is deemed to be a manager for the purposes of Section 304(a)(2); and

(2) shall promptly deliver to the [Secretary of State] for filing an amendment to the company's certificate of organization to:

(A) state that the company has no members;

(B) state that the person has been appointed pursuant to this subsection to wind up the company; and

(C) provide the street and mailing addresses of the person.

(e) The [appropriate court] may order judicial supervision of the winding up of a dissolved limited liability company, including the appointment of a person to wind up the company's activities:

(1) on application of a member, if the applicant establishes good cause;

(2) on the application of a transferee, if:

(A) the company does not have any members;

(B) the legal representative of the last person to have been a member declines or fails to wind up the company's activities; and

(C) within a reasonable time following the dissolution a person has not been appointed pursuant to subsection (c); or

(3) in connection with a proceeding under Section 701(a)(4) or (5).

SECTION 703. KNOWN CLAIMS AGAINST DISSOLVED LIMITED LIABILITY COMPANY.

(...)

SECTION 704. OTHER CLAIMS AGAINST DISSOLVED LIMITED LIABILITY COMPANY.

(...)

SECTION 705. ADMINISTRATIVE DISSOLUTION.

(a) The [Secretary of State] may dissolve a limited liability company administratively if the company does not:

(1) pay, within 60 days after the due date, any fee, tax, or penalty due to the [Secretary of State] under this [act] or law other than this [act]; or

(2) deliver, within 60 days after the due date, its annual report to the [Secretary of State].

(b) If the [Secretary of State] determines that a ground exists for administratively dissolving a limited liability company, the [Secretary of State] shall file a record of the determination and serve the company with a copy of the filed record.

(c) If within 60 days after service of the copy pursuant to subsection (b) a limited liability company does not correct each ground for dissolution or demonstrate to the reasonable satisfaction of the [Secretary of State] that each ground determined by the [Secretary of State] does not exist, the [Secretary of State] shall dissolve the company administratively by preparing, signing, and filing a declaration of dissolution that states the grounds for dissolution. The [Secretary of State] shall serve the company with a copy of the filed declaration.

(d) A limited liability company that has been administratively dissolved continues in existence but, subject to Section 706, may carry on only activities necessary to wind up its activities and liquidate its assets under Sections 702 and 708 and to notify claimants under Sections 703 and 704.

(e) The administrative dissolution of a limited liability company does not terminate the authority of its agent for service of process.

SECTION 706. REINSTATEMENT FOLLOWING ADMINISTRATIVE DISSOLUTION.

(a) A limited liability company that has been administratively dissolved may apply to the [Secretary of State] for reinstatement within two years after the effective date of dissolution. The application must be delivered to the [Secretary of State] for filing and state:

- (1) the name of the company and the effective date of its dissolution;
- (2) that the grounds for dissolution did not exist or have been eliminated; and
- (3) that the company's name satisfies the requirements of Section 108.

(b) If the [Secretary of State] determines that an application under subsection (a) contains the required information and that the information is correct, the [Secretary of State] shall prepare a declaration of reinstatement that states this determination, sign and file the original of the declaration of reinstatement, and serve the limited liability company with a copy.

(c) When a reinstatement becomes effective, it relates back to and takes effect as of the effective date of the administrative dissolution and the limited liability company may resume its activities as if the dissolution had not occurred.

SECTION 707. APPEAL FROM REJECTION OF REINSTATEMENT.

(...)

SECTION 708. DISTRIBUTION OF ASSETS IN WINDING UP LIMITED LIABILITY COMPANY'S ACTIVITIES.

(a) In winding up its activities, a limited liability company must apply its assets to discharge its obligations to creditors, including members that are creditors.

(b) After a limited liability company complies with subsection (a), any surplus must be distributed in the following order, subject to any charging order in effect under Section 503:

(1) to each person owning a transferable interest that reflects contributions made by a member and not previously returned, an amount equal to the value of the unreturned contributions; and

(2) in equal shares among members and dissociated members, except to the extent necessary to comply with any transfer effective under Section 502.

(c) If a limited liability company does not have sufficient surplus to comply with subsection (b)(1), any surplus must be distributed among the owners of transferable interests in proportion to the value of their respective unreturned contributions.

(d) All distributions made under subsections (b) and (c) must be paid in money.

[ARTICLE] 8

FOREIGN LIMITED LIABILITY COMPANIES

SECTION 801. GOVERNING LAW.

(a) The law of the state or other jurisdiction under which a foreign limited liability company is formed governs:

(1) the internal affairs of the company; and

(2) the liability of a member as member and a manager as manager for the debts, obligations, or other liabilities of the company.

(b) A foreign limited liability company may not be denied a certificate of authority by reason of any difference between the law of the jurisdiction under which the company is formed and the law of this state.

(c) A certificate of authority does not authorize a foreign limited liability company to engage in any business or exercise any power that a limited liability company may not engage in or exercise in this state.

SECTION 802. APPLICATION FOR CERTIFICATE OF AUTHORITY.

(...)

SECTION 803. ACTIVITIES NOT CONSTITUTING TRANSACTING BUSINESS.

(...)

SECTION 804. FILING OF CERTIFICATE OF AUTHORITY.

(...)

SECTION 805. NONCOMPLYING NAME OF FOREIGN LIMITED LIABILITY COMPANY.

(...)

SECTION 806. REVOCATION OF CERTIFICATE OF AUTHORITY.

(...)

SECTION 807. CANCELLATION OF CERTIFICATE OF AUTHORITY.

(...)

SECTION 808. EFFECT OF FAILURE TO HAVE CERTIFICATE OF AUTHORITY.

(...)

SECTION 809. ACTION BY [ATTORNEY GENERAL].

(...)

[ARTICLE] 9

ACTIONS BY MEMBERS

SECTION 901. DIRECT ACTION BY MEMBER.

(a) Subject to subsection (b), a member may maintain a direct action against another member, a manager, or the limited liability company to enforce the member's rights and otherwise protect the member's interests, including rights and interests under the operating agreement or this [act] or arising independently of the membership relationship.

(b) A member maintaining a direct action under this section must plead and prove an actual or threatened injury that is not solely the result of an injury suffered or threatened to be suffered by the limited liability company.

SECTION 902. DERIVATIVE ACTION.

A member may maintain a derivative action to enforce a right of a limited liability company if:

- (1) the member first makes a demand on the other members in a member-managed limited liability company, or the managers of a manager-managed limited liability company, requesting that they cause the company to bring an action to enforce the right, and the managers or other members do not bring the action within a reasonable time; or
- (2) a demand under paragraph (1) would be futile.

SECTION 903. PROPER PLAINTIFF.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), a derivative action under Section 902 may be maintained only by a person that is a member at the time the action is commenced and remains a member while the action continues.

(b) If the sole plaintiff in a derivative action dies while the action is pending, the court may

permit another member of the limited liability company to be substituted as plaintiff.

SECTION 904. PLEADING.

In a derivative action under Section 902, the complaint must state with particularity:

- (1) the date and content of plaintiff's demand and the response to the demand by the managers or other members; or
- (2) if a demand has not been made, the reasons a demand under Section 902(1) would be futile.

SECTION 905. SPECIAL LITIGATION COMMITTEE.

(a) If a limited liability company is named as or made a party in a derivative proceeding, the company may appoint a special litigation committee to investigate the claims asserted in the proceeding and determine whether pursuing the action is in the best interests of the company. If the company appoints a special litigation committee, on motion by the committee made in the name of the company, except for good cause shown, the court shall stay discovery for the time reasonably necessary to permit the committee to make its investigation. This subsection does not prevent the court from enforcing a person's right to information under Section 410 or, for good cause shown, granting extraordinary relief in the form of a temporary restraining order or preliminary injunction.

(b) A special litigation committee may be composed of one or more disinterested and independent individuals, who may be members.

(c) A special litigation committee may be appointed:

- (1) in a member-managed limited liability company:
 - (A) by the consent of a majority of the members not named as defendants or plaintiffs in the proceeding; and
 - (B) if all members are named as defendants or plaintiffs in the proceeding, by a majority of the members named as defendants; or
- (2) in a manager-managed limited liability company:
 - (A) by a majority of the managers not named as defendants or plaintiffs in the proceeding; and
 - (B) if all managers are named as defendants or plaintiffs in the proceeding, by a majority of the managers named as defendants.

(d) After appropriate investigation, a special litigation committee may determine that it is in the best interests of the limited liability company that the proceeding:

- (1) continue under the control of the plaintiff;
- (2) continue under the control of the committee;
- (3) be settled on terms approved by the committee; or
- (4) be dismissed.

(e) After making a determination under subsection (d), a special litigation committee shall file with the court a statement of its determination and its report supporting its determination,

giving notice to the plaintiff. The court shall determine whether the members of the committee were disinterested and independent and whether the committee conducted its investigation and made its recommendation in good faith, independently, and with reasonable care, with the committee having the burden of proof. If the court finds that the members of the committee were disinterested and independent and that the committee acted in good faith, independently, and with reasonable care, the court shall enforce the determination of the committee. Otherwise, the court shall dissolve the stay of discovery entered under subsection (a) and allow the action to proceed under the direction of the plaintiff.

SECTION 906. PROCEEDS AND EXPENSES.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b):

(1) any proceeds or other benefits of a derivative action under Section 902, whether by judgment, compromise, or settlement, belong to the limited liability company and not to the plaintiff; and

(2) if the plaintiff receives any proceeds, the plaintiff shall remit them immediately to the company.

(b) If a derivative action under Section 902 is successful in whole or in part, the court may award the plaintiff reasonable expenses, including reasonable attorney's fees and costs, from the recovery of the limited liability company.

[ARTICLE] 10

MERGER, CONVERSION, AND DOMESTICATION

(...)

[ARTICLE] 11

MISCELLANEOUS PROVISIONS

(...)