

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/73860>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-22 and may be subject to change.

# Enkele goederenrechtelijke problemen bij de personenvennootschap naar komend recht

## Algemeen

1. De nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap beoogt nu bestaande goederenrechtelijke problemen weg te nemen. Voor een belangrijk deel is de wetgever daar in geslaagd, maar voor een deel lijken de oplossingen niet te werken. De voorgestelde wettelijke regeling lijkt daarnaast ook nieuwe problemen op te leveren. Dat is te betreuren. Deze bijdrage signaleert de problemen en biedt de wetgever een handvat om die weg te nemen.

## Opgeven rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap

2. De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid kan de rechtspersoonlijkheid opgeven. Dit geschiedt door middel van een notariële akte waarin de bepaling in de vennootschapsovereenkomst die vermeldt dat zij rechtspersoon is wordt verwijderd, zie art. 833 lid 2. Alle goederen waartoe de rechtspersoon is gerechtigd, moeten onverwijld na het verlijden van de notariële akte worden ingebracht in een vennootschappelijke gemeenschap waartoe alle vennoten deelgenoot zijn. Gegeven het bepaalde in art. 833 lid 4 gaat het hier uitsluitend om andere activa dan de tot het vermogen van de vennootschap behorende rechtsverhoudingen.

3. Met het verlijden van de notariële akte houdt de vennootschap op rechtspersoon te zijn. Dat roept de vraag op wie en hoe namens een niet meer bestaande rechtspersoon aan haar toebehorende activa kan overgedragen.

De besturende vennoten zijn bevoegd de nodige leveringshandelingen te verrichten namens de niet meer bestaande rechtspersoon, zo lezen wij in de wetsgeschiedenis (MvT art. 833 sub 2). Het vermogen van de niet meer bestaande rechtspersoon moet in zoverre als aparte entiteit worden erkend. In de wetsgeschiedenis wordt in dat kader nog verwezen naar art. 2:4, lid 3 BW. Die vergelijking klinkt mooi, maar is dogmatisch onjuist. Anders dan in de situatie waarvoor art. 4, lid 3 is ontworpen is er bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid juist wel ten name van een bestaande rechtspersoon vermogen gevormd. En als een dergelijke regeling al zou moeten gelden, dan lijkt deze zo principieel af te wijken van het nu geldende recht dat deze niet gestoeld moet zijn op een toelichting, maar op een wettelijke bepaling die onmiskenbaar duidelijk maakt dat de besturende vennoten die bevoegdheid hebben. Het huidig voorgestelde art. 833, lid 4 lijkt daarvoor - anders dan het voorgestelde art. 831a lid 2 - niet voldoende expliciet. Een leveringshandeling eisen betekent niet noodzakelijkerwijs ook een bevoegdheid tot levering. De regeling zal overigens ook moeten voorzien in de mogelijkheid van beslag en verhaal op de goederen door schuldeisers, zo lang die nog niet zijn ingebracht. Zonder een dergelijke regeling lijkt het voor schuldeisers onmogelijk zich op die goederen te verhalen, de rechtspersoon die niet meer bestaat lijkt moeilijk in een procedure te betrekken.

## Vertegenwoordiging van de commanditaire vennoten bij de CV zonder rechtspersoonlijkheid

4. De onder het oude recht wel gehuldigde opvatting dat de besturende vennoot de commanditaire vennoten niet zou kunnen vertegenwoordigen, wordt in de nieuwe wettelijke regeling niet gevolgd. De algemene regeling betreffende de vertegenwoordigingsbevoegdheid van besturende vennoten vervat in art. 811 sorteert ook bij de commanditaire vennootschap effect. In de visie van de wetgever kan de bestuursbevoegde gewone vennoot de commanditaire vennoot in verbintenis- en goederenrechtelijke zin vertegenwoordigen. Het bevoegd aangaan van zaakschulden heeft dan tot gevolg dat de zaakschuldeisers de gemeenschap inclusief het aandeel daarin van de commanditaire vennoot kunnen uitwinnen, en voorts dat de gewone vennoten hiervoor hoofdelijk verbonden zijn (art. 837 lid 1). Hetzelfde principe leidt er volgens de wetgever toe dat de bestuursbevoegde gewone vennoot tijdens het bestaan van een commanditaire vennootschap mede namens de commanditaire vennoot een vorderingsrecht kan verkrijgen dat dan valt in de vennootschappelijke gemeenschap en waarover hij alleen tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan beschikken. En ook kan hij namens de commanditaire vennootschap, dus mede namens de commanditaire vennoot, ten dienste van het vennootschapsdoel door levering aan hem goederen verkrijgen die dan gaan behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap, terwijl hij mede namens de commanditaire vennoot ook goederen behorend tot die gemeenschap kan vervreemden en leveren of bezwaren.

5. Het klinkt mooi, maar klopt het ook? Ik denk van niet. Er bestaat een spanningsveld tussen art. 811 lid 1 en art. 837 lid 1. Art. 837 lid 1 bepaalt namelijk dat commanditaire vennoten niet verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Hierdoor lijkt de conclusie onvermijdelijk dat een besturend vennoot de commanditaire vennoot niet in verbintenis- of goederenrechtelijke zin kan vertegenwoordigen, althans niet op basis van art. 811, lid 1. En waar de commanditaire vennoot niet vertegenwoordigd kan worden, kan hij dus ook niet (mede) verkrijgen of overdragen in goederenrechtelijke zin. Deze conclusie leidt er toe dat voor het bewerkstelligen van een vennootschappelijke gemeenschap tussen de gewone vennoot en de commanditaire vennoot teruggegrepen moet worden op de beginselen van het huidige recht.

6. Wanneer de wetgever het principe van vertegenwoordiging van alle vennoten door een besturend vennoot wenst door te trekken, zal art. 837 lid 1 zo moeten worden geredigeerd dat de besturend vennoot een commanditaire vennoot wel kan vertegenwoordigen en dat dus de commanditaire vennoot wel wordt verbonden, maar dat voor die verbintenissen (als hoofdregel) geen verhaal mogelijk is op de commanditaire vennoot. Een wettelijke “non-recourse” regeling.

## **Ontbinding, vereffening en vergeten activa bij de openbare vennootschaprechtspersoon**

7. Na ontbinding van de vennootschap zal als hoofdregel haar vermogen moeten worden vereffend. De ontbinding betekent niet dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan. Dit geschiedt door het eindigen van de vereffening; zie art. 828. Anders dan bij de rechtspersonen uit Boek 2 BW (zie art. 2:23c BW) is er echter voor de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid geen regeling voor de heropening van de vereffening. De wetgever acht het hoogst uitzonderlijk dat na de vereffening nog een overschot blijkt. Indien die situatie zich voordoet dan hebben de gewezen vennoten er naar analogie van art. 830 lid 5 jo lid 9 recht op dat dit alsnog aan hen ten goede komt. De wetgever heeft het niet nodig geoordeeld om alleen voor dit zeer uitzonderlijke geval in de wet te voorzien in een regeling van heropening van de vereffening (MvT art. 831, sub 3 en Nota n.a.v. het Verslag art. 828, p. 24). Bij de

vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid acht ik dit begrijpelijk. Onduidelijk is echter, hoe dit uitpakt bij de vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Onderscheid kan worden gemaakt tussen een passivum en een activum. Indien blijkt dat een schuldeiser niet is voldaan, zal deze de gewezen vennoten kunnen aanspreken omdat deze ook na de beëindiging van de vereffening persoonlijk verbonden zijn voor zaakschulden in overeenstemming met het bepaalde in art. 813 en 829. Indien na het einde van de vereffening blijkt dat een bepaald activum is vergeten, ligt dat lastiger. De vennootschaprechtspersoon die inmiddels niet meer bestaat is eigenaar.

8. Ik meen dat hier een belangrijke lacune in de wetgeving dreigt te ontstaan en dat alsnog zal moeten worden voorzien in de mogelijkheid te beschikken over de vergeten goederen. Dat zou kunnen door net als bij de regeling inzake opgeven van rechtspersoonlijkheid (expliciet) te bepalen dat de (voormalig) besturend vennoten bevoegd zijn over deze goederen te beschikken met de mogelijkheid dat bij of krachtens de overeenkomst ook een andere persoon die bevoegdheid verkrijgt in verband met de mogelijkheid dat de voormalig besturend vennoten op het moment suprême niet meer bestaan.

### **Ontbinding en voortzetting zonder vereffening**

9. Art. 831a biedt de mogelijkheid tot voortzetting van de activiteiten van een ontbonden vennootschap door één van de vennoten zonder dat vereffening hoeft plaats te vinden. Indien de vennootschap rechtspersoon is dan verdwijnt met de ontbinding haar rechtspersoonlijkheid en moeten alle goederen waartoe de rechtspersoon gerechtigd is aan de voortzettende gewezen vennoot worden geleverd (art. 831a lid 2). Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 833 lid 4, tweede zin gaat het ook hier uitsluitend om andere activa dan de tot het vermogen van de vennootschap behorende rechtsverhoudingen. De wetgever geeft hier wel expliciet aan dat de levering geschiedt door de gewezen besturende vennoten gezamenlijk (tenzij bij of krachtens overeenkomst anders is bepaald). Ook bij deze bepaling lijkt echter een regeling te ontbreken voor verhaal op dat vermogen zo lang de levering niet heeft plaatsgevonden (zie hiervoor sub 3). Voor de praktijk lijkt het voor deze situatie overigens aan te bevelen dat behalve de besturend vennoten ook aan een (door een bepaalde instantie aan te wijzen) derde die bevoegdheid wordt verleend, zodat wanneer bepaalde activa worden vergeten er later geen problemen ontstaan bij een eventueel niet meer bestaan van de (gewezen) besturend vennoten.