

Internetconsultatie

Datum: 29 mei 2019

Referentie: CONS107

Betreft: Consultatiereactie NVB “Wet modernisering personenvennootschappen”

Geachte heer/mevrouw,

De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft met veel aandacht en interesse kennisgenomen van het ambtelijk voorontwerp voor een “Wet modernisering personenvennootschappen” dat op 21 februari 2019 in consultatie is gegaan. De NVB maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op dat consultatiedocument. Het beoogt het recht met betrekking tot personenvennootschappen te moderniseren. Het doel van de voorgestelde wetgeving is om ondernemers en beroepsbeoefenaars te faciliteren bij het starten, voortzetten en beëindigen van hun activiteiten en om daartoe een duidelijke en eenvoudige regeling te bieden met passende waarborgen voor vennoten en schuldeisers.

Wij spreken onze waardering uit voor de intentie van de wetgever en de regering om de huidige regeling aan te passen en deze te verduidelijken en eenvoudiger te maken. Wij onderschrijven het standpunt dat de huidige regeling, zoals deze is neergelegd in Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel, onduidelijkheden bevat en onvoldoende beantwoordt aan de huidige situatie. De noodzaak tot aanpassing van de regeling beamen wij dan ook. De eenvoud van het voorontwerp spreekt ons aan. Door het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan een vennootschap ontstaat er (meer) duidelijkheid over het eigen (afgescheiden)vermogen van de vennootschap hetgeen zekerheid biedt voor het handelsverkeer. Het voorontwerp maakt het ook eenvoudiger om vennoten te laten toe- en uittreden. Ook worden nieuwe mogelijkheden gecreëerd voor het vestigen van zekerheden om de financierbaarheid van de vennoten en vennootschappen te bevorderen. Zonder aan die waardering afbreuk te willen doen, plaatsen wij in deze reactie ook enkele kritische kanttekeningen. Wij zullen bij ons commentaar zoveel mogelijk suggesties doen voor alternatieven.

Hieronder bespreken wij de belangrijkste onderwerpen waarbij wij vragen hebben en/of waarbij naar ons oordeel aanpassing van het voorontwerp gewenst is. Achtereenvolgens komen de volgende onderwerpen aan bod:

- Het (nog) ontbreken van concept wetgeving voor overgangsrecht, de fiscale gevolgen, de omzetting naar andere rechtsvormen en eventueel noodzakelijke wijzigingen in andere regelgeving.
- De benaming van de vennootschappen en het toekennen van rechtspersoonlijkheid.
- De aansprakelijkheid van de vennoten.
- De verpanding van rechten met betrekking tot het vennootschapsvermogen en de financierbaarheid van vennootschappen.
- De toe- en uittrading van vennoten.
- Voortzetting door de laatste vennoot.
- Consequenties voor het Depositogarantiestelsel (DGS).



§ 1. Overgangsrecht, fiscale bepalingen, omzetting en wijzigingen in andere regelgeving

Het huidige voorontwerp bevat nog geen regels van overgangsrecht, fiscale bepalingen en noodzakelijke wijzigingen in andere regelgeving. Voor een definitief oordeel over het voorontwerp zijn deze regels echter wel van belang. De NVB pleit er daarom voor om nog een volledig voorontwerp van wet, inclusief overgangsrecht, fiscale bepalingen en noodzakelijke aanpassingen in andere regelgeving opnieuw ter consultatie te brengen. Wat betreft de inhoud van het overgangsrecht acht de NVB het van belang dat de consequenties van de nieuwe regelgeving voor bestaande personenvennootschappen volstrekt duidelijk zijn.

Gekozen zou kunnen worden om de nieuwe regels voor alle bestaande personenvennootschappen te laten gelden of alleen voor de personenvennootschappen die na inwerkingtreding van de nieuwe wet worden opgericht. In zijn algemeenheid heeft het eerste onze voorkeur. Dat voorkomt dat er tot in lengte van dagen naast elkaar personenvennootschappen oude en nieuwe stijl blijven bestaan, met alle administratieve lasten en onduidelijkheden van dien. Dit geldt niet alleen voor banken, maar ook voor alle andere partijen die contracteren met personenvennootschappen alsmede voor de personenvennootschappen zelf.

Om de overgang zo efficiënt mogelijk te laten zijn, verdient het bij een keuze voor directe werking de voorkeur dat het vennootschapsvermogen van een personenvennootschap die rechtspersoon wordt bij het van kracht worden van de nieuwe wet van rechtswege op die rechtspersoon overgaat. Dit leidt ertoe dat bestaande personenvennootschappen van rechtswege wederpartij van de bank worden voor de reeds bestaande vennootschapsverplichtingen van de vennoten. Verder is het wenselijk om de administratieve lasten daarbij zoveel als mogelijk te beperken. Denk daarbij niet alleen aan de discussie over de tenaamstelling (zie hierna in § 2), maar ook aan de customer due diligence van de rechtspersonen die door inwerkingtreding van de wet naast de vennoten (indien die ook in privé hebben getekend en dan uiteraard ook in privé partij blijven) zelfstandig wederpartij van de bank worden. Het zou de voorkeur hebben dat voor die identificatie geen extra handeling nodig is of dit, althans zo veel mogelijk, te beperken.

Banken hebben op dit moment veelal gecontracteerd met de vennoten handelend als vennoot van de personenvennootschap alsmede voor zich (zie ook hierna in § 2). Verstrekte kredieten en geopende rekeningen worden daarbij vaak op naam van de personenvennootschap geadministreerd. Eventuele ten gunste van de bank gestelde zekerheden (pand- en hypotheekrechten) zullen in de regel ook gesteld zijn voor de verplichting(en) van de vennoten in de vermelde hoedanigheden.

Na inwerkingtreding van de nieuwe wet zet de personenvennootschap als zelfstandig rechtspersoon de activiteiten voort. Door op eigen naam te handelen wordt deze rechtspersoon ook zelfstandig eigenaar van nieuwe goederen. Het is daardoor de vraag of, als de vennoten op de hiervoor beschreven manier (bij voorbaat) een pandrecht op toekomstige goederen (bijv. toekomstige voorraden of debiteurenvorderingen) hebben gevestigd, nog een rechtsgeldig pandrecht tot stand komt op het moment dat de goederen aan de vennootschap/rechtspersoon gaan toebehoren. De NVB pleit er voor wettelijk te regelen dat in die gevallen het bestaande pandrecht van rechtswege komt te rusten op deze toekomstige goederen. Ook rijst de vraag of dit pandrecht wel dekking biedt voor de schulden van de vennootschap/rechtspersoon. Zelfs als de (verplichting tot) verpanding van toekomstige goederen van rechtswege zou gaan gelden voor de vennootschap/rechtspersoon, blijven de vennoten immers de debiteuren voor wiens verplichtingen het bestaande pandrecht strekt. Ook hier pleit de NVB er voor wettelijk te regelen dat het bestaande pandrecht zekerheid biedt voor de huidige en toekomstige verplichtingen van de vennootschap / rechtspersoon.

Na inwerkingtreding van de wet zullen zekerheden voor de nieuwe verplichtingen van een personenvennootschap zelf kunnen worden gevestigd. Zonder nadere regeling zou daardoor in de toekomst bij elke personenvennootschap moeten worden beoordeeld of de zekerheden onder het oude regime (*voor de verplichtingen van de vennoten*) of onder het nieuwe regime (*voor de verplichtingen van de personenvennootschap*) zijn gevestigd.



Om dit allemaal in goede banen te leiden is het wenselijk om “continuïteit” aan te nemen tussen de oude vennootschap die geen rechtspersoon was en de nieuwe vennootschap die dat wel is. Anders gezegd: de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan een vennootschap laat onverlet dat het nog steeds om dezelfde vennootschap gaat. De NVB acht het van belang dat dit in het overgangsrecht en de daarbij te geven toelichting ondubbelzinnig tot uitdrukking wordt gebracht.

De bestaande zekerheden gaan dan van rechtswege ook gelden voor verplichtingen van de nieuwe rechtspersoon. Dit heeft het voordeel dat personenvennootschappen met zekerheden onder het oude regime en onder het nieuwe regime niet anders behandeld hoeven worden. Dit voorkomt een grote administratieve last voor zowel banken als het bedrijfsleven, dat vaak de kosten voor het vestigen van nieuwe zekerheden en het aanpassen van kredietdocumentatie draagt. Het voorkomt ook een aanzienlijk risico op fouten.

Doordat het voorontwerp niet in Boek 2 maar in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt ondergebracht, is het merendeel van de algemene bepalingen uit Titel 1 van Boek 2 niet (rechtstreeks) van toepassing op personenvennootschappen. Voor een aantal van deze bepalingen bevat het voorontwerp eigen alternatieven. Een regeling om een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid om te zetten in een andere rechtsvorm (vergelijkbaar met artikel 2:18 BW) ontbreekt echter. Concreet lijkt dit te betekenen dat bij “omzetting” van een VOF in een BV geen voortzetting van dezelfde rechtspersoon aan de orde zal zijn (zoals dat bij omzetting van bijvoorbeeld een coöperatie in een BV wel het geval is). Dit zou een niet-logische beperking van de rechtspersoonlijkheid van de VOF opleveren. Ook zijn er vragen over de verhouding tussen dit voorontwerp en de algemene bepalingen in Titel 1 van Boek 2 BW. In de artikelen 2:24a tot 2:24c BW wordt bijvoorbeeld gesproken over “vennootschap” en “vennoot”. Het zou goed zijn om in de toelichting te verduidelijken in hoeverre hier ook de (personen-)vennootschap onder de nieuwe regeling en haar vennoten worden bedoeld.

Wij vragen ook aandacht voor de consequenties van de voorgestelde modernisering van het personenvennootschapsrecht voor het depositogarantiestelsel (DGS). Hierna in § 7. gaan we nader in op de gevolgen van het voorontwerp in relatie tot het DGS.

§ 2. Benaming en rechtspersoonlijkheid

Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan een personenvennootschap maakt het voor banken eenvoudiger om te contracteren met een dergelijke personenvennootschap. Er is dan immers sprake van een rechtssubject met een eigen rechtspersoonlijkheid en een eigen (afgescheiden) vermogen waarmee een bank rechtstreeks kan contracteren. Eventuele juridische onduidelijkheden onder het huidige regime over wie de contractspartij is van de bank wanneer een personenvennootschap verplichtingen is aangegaan, komen daarmee te vervallen.

Gelet op de kenbaarheid van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid - en daarmee de rechtszekerheid - geeft de NVB er de voorkeur aan dat rechtspersoonlijkheid alleen kan worden verkregen als de personenvennootschap is ingeschreven in het handelsregister en een bepaalde tenaamstelling draagt. Er zouden dan twee categorieën personenvennootschappen ontstaan: (i) in het handelsregister ingeschreven personenvennootschappen met een bepaalde tenaamstelling die aldus rechtspersoonlijkheid hebben en (ii) niet in het handelsregister ingeschreven personenvennootschappen of in het handelsregister ingeschreven personenvennootschappen zonder de bepaalde tenaamstelling, die derhalve geen rechtspersoonlijkheid hebben. Het in artikel 800 lid 1 van het voorontwerp verwoorde uitgangspunt dat iedere personenvennootschap een rechtspersoon is (en daarmee dus rechtspersoonlijkheid heeft) wordt daarmee verlaten.

Een andere vraag is welke benaming de “nieuwe” personenvennootschappen dienen te krijgen (zie artikel 800 van het voorontwerp). De NVB is van mening dat het onderscheid tussen de kwalificatie beroep en bedrijf niet altijd makkelijk/eenduidig te maken is. Dit onderscheid sluit ook uit dat de personenvennootschap gebruikt wordt voor het structureren van beleggingen in gezamenlijk verband (buiten beroep of bedrijf). Daarom is ons voorstel om de koppeling tussen VOF en bedrijf



enerzijds en Maatschap en beroep anderzijds los te laten. Die koppeling heeft in het voorontwerp eigenlijk geen functie. Immers, met het voorontwerp is beoogd om het aansprakelijkheidsregime van vennoten en maten gelijk te trekken, waarvoor de keuze voor de aanduiding Maatschap of VOF niet bepalend is.

In dit verband stelt de NVB het volgende voor, om zoveel als mogelijk de administratieve lasten voor door te voeren naamswijzigingen te beperken. Dit betreft tevens een suggestie voor het noodzakelijke overgangsrecht. Daarbij is tot uitgangspunt genomen dat van de op dit moment circa 231.000 bestaande ingeschreven personenvennootschappen er 183.000 door het leven gaan als VOF, 12.000 als CV en 33.000 als Maatschap.¹

Banken hebben op dit moment veelal gecontracteerd met de vennoten handelend voor zich en als vennoot van de personenvennootschap. Administratief zijn verstrekte kredieten en geopende rekeningen veelal op naam van de personenvennootschap gesteld. Het zou zowel voor banken als het bedrijfsleven dan ook een grote administratieve last met zich meebrengen als de keuze in de tenaamstelling als bedoeld in artikel 800 van het voorontwerp dient te leiden tot aanpassingen in de bankadministratie.

Om deze administratieve lasten voor banken en het bedrijfsleven te beperken, stelt de NVB voor om iedere VOF die op dit moment in het handelsregister staat ingeschreven, met inwerkingtreding van de wet automatisch rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Er moet dan voldaan zijn aan twee constitutieve vereisten: (i) inschrijving in het handelsregister² en (ii) ook in de naam moet tot uitdrukking zijn gebracht dat sprake is van een VOF (of "V.O.F."). Een vergelijking kan worden gemaakt met het vereiste voor de BV (of "B.V."); zo'n aanduiding geeft duidelijk aan dat het een aparte entiteit betreft. VOF's die op dit moment nog niet aan de twee constitutieve vereisten voldoen, kunnen daaraan (binnen een bepaalde termijn) alsnog voldoen om automatisch rechtspersoonlijkheid te verkrijgen.

Banken die met deze VOF's (inschrijving + tenaamstelling) hebben gecontracteerd, hoeven hun kredietdocumentatie, tenaamstelling van rekeningen en rapportages vervolgens niet aan te passen. Deze ingeschreven VOF's met rechtspersoonlijkheid zijn dan van rechtswege partij bij de reeds bestaande financieringen, rekeningen en andere relaties tussen banken en VOF's en daarvoor gaat dan automatisch het nieuwe regime gelden.

Hetzelfde zou dan kunnen gelden voor de in het handelsregister ingeschreven Commanditaire Vennootschappen die in de tenaamstelling de aanduiding CV (of "C.V.") dragen.

Voor de personenvennootschap die zich niet in het handelsregister heeft ingeschreven dan wel de wel ingeschreven maatschap, kan dan de benaming Maatschap wordt gebruikt. Deze groep personenvennootschappen heeft dan geen rechtspersoonlijkheid. Er wordt dan immers niet voldaan aan de twee hierboven geschreven constitutieve vereisten voor rechtspersoonlijkheid: inschrijving in het handelsregister en het gebruik van VOF (of "V.O.F.") / CV (of "C.V.") in de tenaamstelling. Het eventueel hiermee gepaard gaan van een aanpassing in de administratie van banken en het bedrijfsleven is beperkt gelet op het aantal personenvennootschappen dat als Maatschap door het leven gaat in verhouding tot het aantal personenvennootschappen dat als VOF is aan te merken. Ook hier kan de personenvennootschappen die nog niet aan de twee constitutieve vereisten voldoen, de mogelijkheid gegeven worden hieraan (binnen een bepaalde termijn) alsnog te voldoen om automatisch rechtspersoonlijkheid te verkrijgen.

¹ Zie ontwerp Memorie van Toelichting, voetnoot 1 op p.1: "Bron: Kamer van Koophandel, cijfers uit het handelsregister per 1/1/2019 (afgerond op hele duizenden)." Dit betreft alleen bekende cijfers ten aanzien van geregistreerde personenvennootschappen. Hoeveel niet-geregistreerde personenvennootschappen er zijn, is ons niet bekend

² Waartoe deze personenvennootschappen op grond van artikel 17 Handelsregisterbesluit wel verplicht zijn, zij het dat het onder het huidige recht geen constitutief vereiste is.



§ 3. Aansprakelijkheid van de vennoten

De NVB is van mening dat lid 3 van artikel 809 onwenselijk is. Lid 3 bepaalt dat de toetredende vennoot slechts aansprakelijk is voor vennootschapsschulden die na zijn toetreden ontstaan. Vennoten kunnen er dan bewust voor kiezen om pas op een later moment toe te treden, dus bijvoorbeeld pas na het moment dat de vennootschap al (financiële) verplichtingen is aangegaan, om op die wijze aansprakelijkheid te ontlopen. Ook kan er een risico ontstaan dat de schuld dan bij een zwakke partij wordt neergelegd. Dit is een onwenselijke situatie die voorkomen moet worden. Bovendien is niet altijd duidelijk wat het exacte ontstaansmoment van een schuld is en legt de concept Memorie van Toelichting niet uit waarom het rechtvaardig is bij dat ontstaansmoment aan te knopen.

Om misbruik te voorkomen stelt de NVB voor om art. 809 lid 3 als volgt te wijzigen: een toetredende vennoot is ook hoofdelijk aansprakelijk voor bestaande verplichtingen, tenzij hij deze niet kende of behoorde te kennen. Uitgangspunt is dan dat de toetredende vennoot aansprakelijk is voor alle bestaande verplichtingen, met een beperkte uitzondering van de verplichtingen waarvan gelet op de vennootschapsovereenkomst mag worden verwacht dat die niet zijn aangegaan in het kader van een normale bedrijfsvoering van de vennootschap.

Verder heeft de NVB kennis genomen van pleidooien in de literatuur en andere (consultatie)reacties om in het Nederlandse recht een variant van de Engelse LLP op te nemen. De NVB is van mening dat een rechtsvorm als de LLP kan bijdragen aan een versterking van het vestigingsklimaat in Nederland. De NVB staat in beginsel dan ook positief tegenover de invoering van een dergelijke rechtsvorm.

§ 4. Verpanding en financierbaarheid van personenvennootschappen

Artikel 811 lid 1 regelt de mogelijkheid van verpanding van bepaalde rechten van de vennoot jegens de vennootschap met betrekking tot het vennootschapsvermogen, te weten het recht op uitkering ten laste van het vermogen en het recht op vergoeding bij uittreding. De ontwerp Memorie van Toelichting geeft de volgende toelichting (zie p. 53) bij dit artikel:

“Het huidige recht voorziet niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om ten aanzien van de vennootschap een pandrecht te vestigen. Hieraan bestaat in de praktijk wel behoefte. Het vestigen van een pandrecht biedt geldverstrekkers, zoals banken, zekerheid dat zij verstrekte financiering door middel van uitwinning van deze zekerheid kunnen terugkrijgen. Dit vermindert het risico voor geldverstrekkers en verlaagt de drempel om financiering aan vennoten en vennootschappen te verstrekken. Vennoten profiteren hiervan, door een snellere toegang tot krediet en een lager rentepercentage. Om duidelijkheid te scheppen onder welke voorwaarden een pandrecht kan worden gevestigd, voorziet het artikel in een regeling.”

Wij menen dat uit het wettelijk systeem van ons goederenrecht al volgt dat (bestaande, zelfstandige) vorderingsrechten met betrekking tot het vennootschapsvermogen te verpanden zijn, mits die rechten overdraagbaar zijn. Een uitdrukkelijke wettelijke regeling kan iedere onduidelijkheid hierover, indien die mocht bestaan, wegnemen. Dit bevordert dan de rechtszekerheid, hetgeen goed is voor de financierbaarheid van vennoten en vennootschappen.

Het verdient wel aanbeveling om in de toelichting aan te geven of het recht op uitkering ten laste van het vermogen en het vorderingsrecht van de vennoot met betrekking tot de vergoeding bij uittreding al voorafgaand aan de uittreding een bestaande vordering is, namelijk een recht op uitkering ten laste van het vennootschapsvermogen onder de opschortende voorwaarde van een uitkeringsbesluit respectievelijk uittreding. Op die manier kan de bestaande vordering door een zittende vennoot al direct rechtsgeldig worden verpand. Indien het vorderingsrecht als een toekomstig recht moet worden gezien dat pas bij uittreding ontstaat, dan komt de verpanding niet meer rechtsgeldig tot stand als de pandgever/vennoot op het moment van uittreding in staat van faillissement verkeert (artikel 35 lid 2 Fw). Dit volgt uit het arrest Staal Bankiers/Ambags q.q. (HR 25-03-1988, NJ 1989,



200) waarin de Hoge Raad dat voor het huidige personenvennootschapsrecht uitdrukkelijk heeft bepaald. Het huidige voorontwerp lijkt deze lijn in de jurisprudentie voor wat betreft de vordering bij uittreding voort te zetten, want in artikel 813 lid 5 is bepaald dat de vordering “bij het uittreden van de vennoot ontstaat”. Als het recht op vergoeding bij uittreding niet direct rechtsgeldig verpand kan worden, zou dat niet aan de in het voorontwerp gepretendeerde verbetering van de financierbaarheid van vennoten en vennootschappen bijdragen. Het is daarom belangrijk dat het wetsvoorstel hier alsnog duidelijkheid over verschaft.

Daarnaast zou het goed zijn om de verhouding tussen dit voorontwerp en het wetsvoorstel voor de Wet opheffing verpandingsverboden te verduidelijken. Gaat dit laatste wetsvoorstel de mogelijkheid om vorderingsrechten met betrekking tot het vennootschapsvermogen onoverdraagbaar en/of onverpandbaar te maken inperken? De voorgestelde regeling in artikel 811 over de verpandbaarheid van vorderingen tot uitkeringen vanuit het vennootschapsvermogen wordt nu vormgegeven als regelend recht waarvan dus in de vennootschapsovereenkomst zou kunnen worden afgeweken. Daarentegen bepaalt het voorstel voor de Wet opheffing verpandingsverboden dat een beperking van de overdraagbaarheid van geldvorderingen nietig is als deze vorderingen voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf en ze voor financieringsdoeleinden worden overgedragen. Verduidelijking van de verhouding tussen de twee wetsvoorstellen in de Memorie van Toelichting is gewenst.

Artikel 811 lid 3 introduceert de mogelijkheid van “vestiging van een pandrecht op een rechtsverhouding”. Deze regeling sluit niet goed aan op het bestaande wettelijk systeem en roept daardoor allerlei vragen op. Naar huidig recht is in artikel 3:228 BW bepaald dat een recht van pand of van hypotheek kan worden gevestigd “op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn”. Het begrip “goederen” is gedefinieerd in artikel 3:1 BW. Het omvat alle zaken en alle vermogensrechten. De vraag is dus of de “rechtsverhouding” tussen de vennoot en de vennootschap (en de medevennoten) als een vermogensrecht moet worden aangemerkt. De rechtsverhouding is een samenstel van rechten én plichten. Individuele (zelfstandig overdraagbare) vorderingsrechten uit deze rechtsverhouding zijn te verpanden. Maar “de rechtsverhouding” is als zodanig naar onze mening niet “een goed” dat te verpanden is. Introductie van een pandrecht “op een rechtsverhouding” zou een goederenrechtelijke noviteit zijn. Zonder verdere inbedding in het wettelijk systeem levert deze rechtsfiguur veel onduidelijkheid en rechtsonzekerheid op. Wij menen daarom dat het voorontwerp op dit punt aanpassing behoeft. Daarbij kan worden overwogen om hetgeen in het voorontwerp ‘rechtsverhouding’ wordt genoemd anders aan te duiden (bijvoorbeeld: “deelneming” of “vennootschapsaandeel”), om zo beter te laten uitkomen dat een goed (vermogensrecht) wordt bedoeld.

Uit de ontwerp Memorie van Toelichting bij artikel 811 (zie p. 53) volgt dat men hier heeft willen regelen dat in geval van verpanding ook bepaalde (stem-)rechten en bevoegdheden, die de vennoot/pandgever normaliter heeft, krachtens de verpanding aan de pandhouder toebedeeld moeten kunnen worden:

“Dit sluit aan bij hetgeen bij het BV-recht mogelijk is (zie artikel 2:198 lid 3 BW). In de praktijk bij het BV-recht wordt meestal bepaald dat het stemrecht voorwaardelijk overgaat naar de pandhouder, namelijk wanneer de pandgever in verzuim is en de pandhouder schriftelijk het stemrecht opeist. Bij vestiging van het pandrecht op de rechtsverhouding van de vennoot met de vennootschap als zodanig, voorziet de wettelijke regeling in toekenning van de rechten en bevoegdheden die aan de rechtsverhouding zijn verbonden aan de pandhouder. Op dit punt kan bij overeenkomst worden afgeweken.”

Introductie van een pandrecht op een “rechtsverhouding” is naar onze mening niet nodig om dit gewenste doel te bereiken. Het zou voldoende zijn om te bepalen dat in geval van een openbaar pandrecht op vorderingsrechten met betrekking tot het vennootschapsvermogen (welke vorderingsrechten wij hierboven ook als “deelneming” of “vennootschapsaandeel” hebben aangeduid), tevens bepaalde (stem-) rechten en bevoegdheden van de vennoot op de pandhouder



kunnen overgaan, indien de vennootschapsovereenkomst in die mogelijkheid voorziet en pandgever en pandhouder dat in de pandakte uitdrukkelijk hebben afgesproken. Deze overgang van

bevoegdheden die normaliter de vennoot/pandgever toekomen, laat zich enigszins vergelijken met de regeling in de artikelen 3:246 en 3:247 BW, waar is bepaald dat de (openbaar) pandhouder in geval van verpanding van een vorderingsrecht tevens bepaalde bevoegdheden jegens de schuldenaar krijgt, die de schuldeiser/pandgever normaliter heeft, zoals de bevoegdheid tot inning en opzegging van de vordering.

De eis van “vrije overdraagbaarheid” voor verpanding, die het voorontwerp hanteert, zou de regeling in de praktijk overigens minder bruikbaar kunnen maken. Artikel 811 lid 3 spreekt over “voorzien in toestemming” en de ontwerp Memorie van Toelichting (zie p. 53) vermeldt het volgende:

“Artikel 811 bepaalt dat een vennoot een pandrecht kan vestigen op zijn vorderingen op de vennootschap en op diens rechtsverhouding bij de vennootschapsovereenkomst indien deze vrij overdraagbaar is.”

Onder de huidige fiscale regels heeft “vrije overdraagbaarheid” evenwel tot gevolg dat de vennootschap meteen Vpb-plichtig is (in elk geval bij commanditaire deelnemingen) en dat is voor de meeste personenvennootschappen niet de bedoeling. Partijen willen de vennootschap vaak juist fiscaal transparant laten zijn. Hier moet een oplossing voor worden gevonden, want anders kan de regeling met betrekking tot verpanding die de financierbaarheid zou moeten bevorderen, in de praktijk wel eens een dode letter blijken te zijn. Voor verpandbaarheid van vermogensrechten in het algemeen geldt de eis van overdraagbaarheid, maar die overdraagbaarheid hoeft niet geheel ‘vrij’ te zijn. De overdraagbaarheid kan bijvoorbeeld afhankelijk zijn van toestemming van de overige vennoten. De NVB ziet geen reden om vorderingsrechten met betrekking tot het vennootschapsvermogen anders te behandelen.

Wellicht dat een beperkte(re) eis ten aanzien van de overdraagbaarheid de oplossing is, in die zin dat de vennootschapsovereenkomst (openbare) verpanding moet toestaan, maar dat vrije overdraagbaarheid van de verpande rechten vervolgens beperkt kan zijn tot de situatie waarin de pandgever zijn verplichtingen jegens de pandhouder niet nakomt (dus bij een verzuim). In ieder geval moet bij het opstellen van een regeling met betrekking tot de verpanding nadrukkelijk rekening worden gehouden met de fiscale consequenties, want anders zou de fiscaliteit de praktische waarde van de verpandingsregeling aanzienlijk kunnen beperken.

§ 5. De toe- en uittreding van vennoten

Een belangrijke vernieuwing is de regeling omtrent de toe- en uittreding van vennoten. De huidige wet voorziet hierin niet. Volgens de ontwerp Memorie van Toelichting leidt deze nieuwe regeling, gecombineerd met rechtspersoonlijkheid, tot een verbetering van de mogelijkheden om bij wisseling van een of meer vennoten de activiteiten in het vennootschapsverband voort te zetten.

De wijze waarop een en ander wordt ingevuld, lijkt niet goed aan te sluiten bij het bestaande wettelijk kader. Artikel 812 lid 2 geeft een regeling voor overdracht van de “rechtsverhouding”. Het voorontwerp lijkt de “rechtsverhouding” aan de ene kant te willen duiden op een gelijke manier als een aandeel in een besloten of naamloze vennootschap, te weten: een vermogensrecht van eigen aard.

In de ontwerp Memorie van Toelichting (zie p. 56) wordt aan de andere kant ook nadrukkelijk aangesloten bij de bestaande regeling van contractsovername. De contractsovername is een driezijdige rechtshandeling tussen de overdrager, de overnemer en de wederpartij, waarbij de overgang plaatsvindt op het moment van wilsovereenstemming tussen alle drie betrokken partijen. Hierdoor lijkt het voorontwerp op twee gedachten te hinken: enerzijds lijkt het voorontwerp een aanzet te geven tot de “rechtsverhouding” als een nieuw vermogensrecht, waardoor ook verpanding mogelijk zou kunnen zijn (d.w.z. overdracht conform Boek 3 BW), anderzijds wordt nadrukkelijk aangesloten bij de bestaande regeling van contractsovername (d.w.z. overgang conform Boek 6



BW). Uit de bestaande regeling van contractsovername blijkt dat een overeenkomst zelf geen vermogensrecht is, maar een bron van vermogensrechten (en de spiegelbeeldige verplichtingen) is. Het is de overgang van die bron van vermogensrechten waardoor de uit haar voortvloeiende rechten,

wilsrechten en plichten ook volgen.

Onder verwijzing naar het voorgaande concluderen wij dat de wijze waarop de voorgestelde "overdracht van de rechtsverhouding" in het bestaande wettelijk kader is ingebed, heroverwogen dient te worden.

Artikel 813 voorziet in een nieuwe regeling van uittreding van een of meer van de vennoten. De NVB onderschrijft dat deze regeling een verbetering is ten opzichte van de huidige praktijk. De uittreding van een vennoot leidt slechts tot een ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van het gedeelte dat de uittredende vennoot betreft en niet meer tot een ontbinding van de gehele overeenkomst.

§ 6. Voortzetting door laatste vennoot

Artikel 819 behelst een regeling voor de voortzetting van de activiteiten van een personenvennootschap indien deze door de enig overgebleven vennoot wordt voortgezet na ontbinding. De vennootschap houdt op te bestaan. Haar vermogen wordt in dat geval niet vereffend maar gaat onder algemene titel over naar de laatst overgebleven vennoot. Deze regeling is van dwingend recht voor zowel de in het handelsregister ingeschreven vennootschappen (lid 1) als de niet in het handelsregister ingeschreven vennootschappen.

Positief aan deze regeling is dat deze het mogelijk maakt om de vennootschap te ontbinden en een door deze vennootschap gedreven onderneming op eenvoudige wijze over te laten gaan op een vennoot die de onderneming wil voortzetten. Eenvoud is goed, maar moet er niet toe leiden dat de rechtszekerheid en de crediteurenbescherming in het gedrang komen. Dit doet afbreuk aan een van de uitgangspunten van het voorontwerp namelijk een makkelijkere financierbaarheid (en zo min mogelijke uitvoeringsproblemen). Voor een financierende bank leidt juist rechtsonzekerheid en onduidelijke crediteurenbescherming tot een hoger risico (en dus lastigere financiering).

Rechtsonzekerheid is onder andere verbonden met het gebrek aan vormvereisten (er is geen formele besluitvorming of een notariële bijstand vereist) in samenhang met gehanteerde begrippen als 'onverwijld' inschrijving en een 'voortzetting van de activiteiten'.

Crediteurenbescherming kan in het gedrang komen door de gevolgen van een vermogensovergang onder algemene titel. Deze is mooi en praktisch, maar niet voor niets is in Boek 2 BW bij de juridische fusie voorzien in een regeling van schuldeisersverzet. Aansluiting bij deze regeling lijkt ook in dit geval voor de hand te liggen. De omstandigheid dat benadeelde schuldeisers wel een beroep zouden kunnen doen op de actio Pauliana, doet hier niets aan af (juist omdat een dergelijke toetsing niet vooraf plaats vindt).

Tot slot is onduidelijk wat de voortzettingsregeling betekent voor het pandrecht op het vennootschapsaandeel van de laatste vennoot. Gaat dit verloren? Voor de financier van de vennoot lijkt dit niet aantrekkelijk. Weliswaar verkrijgt de pandhouder krachtens art 811 lid 3 "de rechten en bevoegdheden die aan de rechtsverhouding zijn verbonden" maar onduidelijk is wat dat betekent (en met name of dat mee brengt dat de pandhouder de rechtsovergang onder algemene titel zou kunnen blokkeren). Ook hier zou mogelijk aangesloten kunnen worden bij de fusieregeling uit Boek 2 BW waarbij de verkrijgende rechtspersoon aan de pandhouder vervangende zekerheid moet stellen (artikel 2:319 lid 2 BW).

§. 7 Consequenties voor het Depositogarantiestelsel (DGS)

Wij vragen, zoals aangegeven in § 1, ook aandacht voor de consequenties van het voorontwerp voor het DGS.



In de huidige situatie zijn personenvennootschappen – kort gezegd – transparant voor het DGS: niet de personenvennootschap maar de vennoten hebben recht op een vergoeding voor aangehouden saldi. De vennoten dienen hun privé-aanspraak op te tellen bij hun aandeel in de personenvennootschap. Dit lijkt te veranderen.

De NVB is samen met DNB al geruime tijd bezig met de (versnelde) invoering van verkorting van de uitkeringstermijn in het kader van het DGS van 20 naar 7 werkdagen. Gedurende dit intensieve traject zijn veel gedetailleerde vragen en opmerkingen naar voren gekomen. De NVB heeft tegen deze achtergrond enkele observaties, opmerkingen en vragen over het voorontwerp:

- *Impact voor de banken op het aanmaken van bestanden voor het Individueel Klant Beeld (IKB)³*
Indien de huidige transparantie niet wordt gehandhaafd zullen de gelden op de rekening van de personenvennootschap toebehoren aan de personenvennootschap zelf en niet meer aan de vennoten. Dat maakt het aanmaken van de IKB bestanden makkelijker. In §1 doen wij het voorstel om te kiezen voor directe werking van de nieuwe wet, zodat het vennootschapsvermogen van een personenvennootschap die rechtspersoon wordt bij het van kracht worden van de nieuwe wet van rechtswege op die rechtspersoon overgaat. Deze keuze heeft wel tot gevolg dat in het kader van het DGS voor bestaande personenvennootschappen aanpassingen zullen moeten plaatsvinden in administraties, systemen en rapportages – met de daaraan verbonden kosten. Daarom stelt de NVB voor dat de banken een voldoende lange termijn krijgen om alle aanpassingen te kunnen doorvoeren.
- *Dekking van het DGS*
Indien de huidige transparantie niet wordt gehandhaafd zal de personenvennootschap naar we aannemen ook een eigen uitkeringsrecht hebben. Het aandeel van de vennoot in de personenvennootschap zal niet (meer) worden meegerekend bij het bepalen van de maximale dekking van een vennoot. Dat kan in totaal leiden tot een grotere dekking onder het DGS en daarmee tot een hogere premie voor de banken. De totale (financiële) impact daarvan is voorsnog niet duidelijk.
- *Pandrecht en aanmerking in het IKB*
Het voorontwerp regelt dat een pandrecht kan worden gevestigd op de “rechtsverhouding” en op de uitkering die de vennoot van de personenvennootschap verkrijgt. Voor de opmerkingen daarover wordt verwezen naar § 4. In het kader van het DGS roept een dergelijk pandrecht de vraag op of, en zo ja, waarop en hoe van een dergelijk pandrecht een “aanmerking” in het IKB moet worden opgenomen.

Ook met betrekking tot verpanding van bankrekeningen rijzen er vragen. In geval van openbare verpanding is de pandhouder (en niet de rekeninghouder) inningsbevoegd met betrekking tot het creditsaldo. Als de verpande rekening in de bestaande situatie op naam van een personenvennootschap staat en/of als de rekening ten gunste van een personenvennootschap is verpand, dan rijst de vraag of de “aanmerking” van de verpanding in het IKB moet worden aangepast als de personenvennootschap ingevolge het voorontwerp straks rechtspersoonlijkheid krijgt.

- *Overige vragen:*
 - Hoe zal een ontbonden, maar nog niet vereffende personenvennootschap worden behandeld onder het DGS?
 - Het voorontwerp voorziet in een uitbreiding van bevoegdheden van commanditaire vennoten. Heeft dit tot gevolg dat commanditaire vennoten ook als (potentiele) vertegenwoordigers in het IKB dienen te worden opgenomen?

³ IKB is de informatie die banken over elke klant aan DNB moeten verstrekken.



Wij zijn vanzelfsprekend graag tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet

Eelco Dubbeling
Directeur