



Het Personenvennootschapsrecht

Van Maatschap naar OVR of BV?



Het Personenvennootschapsrecht

Van Maatschap naar OVR of BV?

Opdrachtgever : Vechtstede Notarissen
Afdeling : Ondernemingspraktijk
Plaats : Hardenberg
Stagementor : dhr. mr. R. Brinkman
Stagedocent : mevr. T. Wielders
Student : Marianne Klein Kromhof
Studentnummer : 202006231
Functie auteur : Afstudeerder
Afstudeerperiode : E3 en E4
Classificatie : Openbaar
Datum : 29 mei 2009

Voorwoord

Ik heb voor mijn afstuderen aan de Juridische Hogeschool Avans/Fontys te 's-Hertogenbosch en Tilburg, dit onderzoeksrapport geschreven voor Vechtstede Notarissen te Hardenberg.

De inhoud van het onderzoek betreft de zoektocht naar een ondernemingsstructuur die past bij Vechtstede Notarissen op grond van het aankomende Personenvennootschapsrecht. Tevens zijn de uitkomsten bedoeld voor ondernemingen met een soortgelijke ondernemingsstructuur, zodat het resultaat ook hun mogelijkheden biedt voor het doorvoeren van aanpassingen in de ondernemingsstructuur.

In eerste instantie dacht ik niet zo snel meer een afstudeerplek te kunnen vinden, omdat de nasleep van de minor Notariaat te veel tijd in beslag had genomen. Gelukkig belde Vechtstede Notarissen precies op tijd, waardoor ik alsnog een heel fijne plek bij hun notariskantoor heb gekregen. Waar in vroegere tijden de stagiaires in koude, donkere kelders zaten, had ik een hemelse plek in de knusse bibliotheek. Daar heb ik ook al die weken dankbaar gebruik van gemaakt. Het leuke aan het afstuderen vond ik het inlezen op het onderwerp. De boeken waren echt heel interessant, maar ook vermoeiend om door te lezen. Je zou er bijna van in slaap vallen. Toch heb ik mijn kennis op het gebied van het Ondernemingsrecht uitgebreid en dit onderzoek sluit daarom ook goed aan op mijn minor Notariaat.

Graag wil ik Vechtstede Notarissen bedanken voor haar gastvrijheid. Ik heb mij al die weken zeer gewenst gevoeld, ondanks dat ik een enkele keer uit mijn geliefde bibliotheek werd gezet. Niet vergeten zal ik de gezamenlijke lunch die elke dag gehouden werd. Ik moet toegeven dat dit een aanrader is voor andere ondernemingen.

Ook wil ik hierbij Ronald Brinkman hartelijk bedanken voor zijn begeleiding in dit project. Het is niet altijd eenvoudig geweest om het onderzoek op regel te houden, maar uiteindelijk is het toch afgerond.

Marianne Klein Kromhof

Hardenberg, mei 2009

Inhoudsopgave

Samenvatting

1	Inleiding	5
2	Onderzoeksplan	6
3	Het Personenvennootschapsrecht	10
3.1	Inleiding	10
3.2	Gedaanteverwisseling Maatschap in OV(R)	10
3.2.1	Het recht op vrijheid tot ondernemen	11
3.2.2	Gedaanteverwisseling	11
3.3	OVR tegenover BV	13
3.3.1	Karakter	13
3.3.2	Oprichting	14
3.3.3	Kapitaal en inbreng	15
3.3.4	Organisatie	15
3.3.5	Jaarrekeningenrecht	16
3.3.6	Omzetting	17
3.3.7	Voortzetting	18
3.3.8	Ontbinding	19
3.3.9	Vereffening en verdeling	23
3.4	Overdrachtsbelastingsaspecten OVR en BV	24
3.4.1	Inleiding	24
3.4.2	Artikel 15 WBR (vrijgestelde verkrijgingen)	25
3.5	Voor- en nadelen OVR en BV	26
4	Vechtstede Notarissen	31
4.1	De huidige ondernemingsstructuur	31
4.2	Ondernemingsstructuur: OVR of BV	32
4.2.1	Keuzemogelijkheden	32
4.3	De vernieuwde ondernemingsstructuur	34
	Conclusies en aanbevelingen	35
	Procesevaluatie	39
	Literatuur en andere bronnen	
	Bijlagenboek	

Samenvatting

De aanleiding voor onderzoek naar het Wetsvoorstel (31 065) titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (het Personenvennootschapsrecht) is de vraag van Vechtstede Notarissen om te onderzoeken welke ondernemingsstructuur het beste past na afweging van zowel juridische aspecten als overdrachtsbelastingsaspecten? In het Personenvennootschapsrecht verdwijnen de rechtsvormen Maatschap en V.O.F. Aangezien Vechtstede Notarissen op dit moment als Maatschap fungeert, is het onduidelijk welke ondernemingsstructuur hierop aansluit in het aankomende Personenvennootschapsrecht.

Tijdens het kwalitatief beschrijvend onderzoek heeft de onderzoeker gebruik gemaakt van de triangulatiemethode. Hierdoor zijn aspecten waarmee de Maatschap te maken heeft in het huidige recht vergeleken met het Personenvennootschapsrecht. De betrouwbaarheid en validiteit in dit onderzoek worden gewaarborgd door de geldigheid van het onderzoeksmateriaal, die duidelijk en helder is neergezet. Tevens heeft de onderzoeker een interview afgelegd bij een deskundige medewerker van de Afdeling Ondernemingspraktijk, zodat een connectie kon worden gemaakt tussen de theorie en de praktijk. Bovendien is door de totale aanpak het onderzoek controleerbaar en inzichtelijk neergezet. De achterliggende gedachte van de onderzoeker is om een helder en duidelijk beeld te kunnen vormen over de voor- en nadelen van de OVR en BV, zodat de keuze voor een ondernemingsstructuur hieraan kon worden afgeleid.

Het belangrijkste resultaat uit het onderzoek is volgens de onderzoeker, dat de beperkte aansprakelijkheid van een BV niet vanzelfsprekend is. Een constructie van rechtspersonen kan door onbehoorlijk bestuur, hoofdelijke aansprakelijkheid met zich meebrengen. Vechtstede Notarissen heeft ook een dergelijke constructie in haar Maatschap. Niettemin is door de onderzoeker geconcludeerd, dat het risico op hoofdelijke aansprakelijkheid bij de bestuurders van een BV-constructie, alsnog kleiner is dan bij de OVR. Daarom is bij het maken van een keuze voor een ondernemingsstructuur voor Vechtstede Notarissen niet gekozen voor omzetting van de Maatschap in een OVR. Wel is gekozen voor een ondernemingsstructuur met een BV. Echter de derde keuzemogelijkheid betreft een BV met aanvullende overeenkomst, waarin de bepalingen van de huidige maatschapsovereenkomst opgenomen kunnen worden. Deze laatste keuze wordt uiteindelijk ook door de onderzoeker aanbevolen aan Vechtstede Notarissen. Het resultaat zal zijn een Maatschap die wordt omgezet in een BV met daaraan verbonden een holding BV en de persoonlijke BV's van de vennoten. De holding BV heeft als functie een scheiding te creëren tussen het vermogen en de uitoefening van het beroep, dit in verband met het afschermen van de kantoorpanden die geplaatst worden in de omgezette BV. Wel moet volgens de onderzoeker gelet worden op de vrijstelling van overdrachtsbelasting in verband met de inbreng van het vermogen van een rechtsvorm in een rechtspersoon. Deze vrijstelling gaat niet samen met de ingroeieregeling van een Maatschap. Dit komt doordat een ingroeiende vennoot de verhoudingen van een omgezette rechtspersoon verandert, waardoor niet wordt voldaan aan de wettelijke vereisten voor een vrijstelling. Een oplossing die door de onderzoeker wordt aangedragen is om de ingroeieregeling drie jaar lang stil te leggen, om later alsnog een groter aandeel te verkrijgen. De consequentie hiervan is, dat over het later verkregen deel overdrachtsbelasting moet worden betaald.

1 Inleiding

Het Personenvennootschapsrecht wordt binnenkort ingevoerd door het Wetsvoorstel (31 065) Titel 7.13 Burgerlijk Wetboek. De reden voor de Nederlandse overheid om de huidige wetgeving van 1838 grondig aan te passen, is het feit dat deze wetgeving niet aansluit op internationaal niveau. Ook moet deregulering de wetgeving begrijpbaar maken voor leken.

Zodra het Personenvennootschapsrecht is ingevoerd, vallen ondernemingen die geen BV, NV of eenmanszaak zijn onder de rechtsvorm vennootschap. Het probleem voor deze groep ondernemers is dat het nog onduidelijk is welke rechtsvorm in de plaats komt van de rechtspersoon Maatschap. Als de ondernemer al enig idee heeft voor welke rechtsvorm hij in aanmerking komt, dan rijzen er vragen over juridische en fiscale kwesties.

Notariskantoren werken vaak in een 'Maatschap'. Vechtstede Notarissen wil weten welke ondernemingstructuur bij hen past, nadat in de nieuwe wetgeving het belangrijke begrip 'Maatschap' is komen te vervallen. De verkorte vraagstelling houdt in: Welke nieuwe ondernemingsstructuur past bij Vechtstede Notarissen? Met als doelstelling Vechtstede Notarissen te informeren over de mogelijkheden voor het aanpassen van hun ondernemingsstructuur.

In de conclusie van dit rapport zijn achtereenvolgens de voor- en nadelen, juridische en overdrachtsbelastingaspecten afgewogen in het kader van het Personenvennootschapsrecht en het huidige recht betreffende de Besloten Vennootschap (hierna BV-recht).

De opbouw van dit rapport bestaat uit:

Hoofdstuk 2 betreft het onderzoeksplan, dat geldt als richtlijn voor het onderzoek. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 uitgebreid ingegaan op het Personenvennootschapsrecht. Als laatste volgt hoofdstuk 4 waarin wordt gekeken welke organisatiestructuur het beste past bij Vechtstede Notarissen. Ten slotte volgen de conclusies, aanbevelingen en procesevaluatie.

2 Onderzoeksplan

In dit hoofdstuk staat het onderzoeksplan van waaruit dit onderzoeksrapport is voortgekomen. De verschillende onderdelen van dit onderzoeksplan zullen hier afzonderlijk worden toegelicht.

Probleembeschrijving

De huidige wetgeving voor rechtspersonen dateert uit het jaar 1838. De overheid is daarom de laatste jaren veel bezig geweest met het vernieuwen, dereguleren en internationaliseren van deze wetgeving. Om deregulering te verwezenlijken komen bepaalde regelingen samen in het Burgerlijk Wetboek (BW), hierdoor ontstaat er een betere juridische stroomlijn in het Ondernemingsrecht.

Voor wat betreft het vernieuwen en internationaliseren van wetgeving gelden er in Nederland momenteel andere maatstaven en rechtsvormen dan in het buitenlandse recht. Dit aanpassingsprobleem doet zich voor bij alle ondernemingen. Aanpassing van Nederlandse rechtsvormen is daarom nodig om zo veel mogelijk overeenstemming in het wereldwijde ondernemingsrecht te creëren. Deze aanpassing komt tot uiting in het Wetsvoorstel (31 065) titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (hierna het Personenvennootschapsrecht). Na invoering van het wetsvoorstel gaan de ondernemingen die geen Besloten Vennootschap (BV), Naamloze Vennootschap (NV) of eenmanszaak zijn verder onder de rechtsvorm vennootschap. De huidige invoering die gepland stond voor 1 juli 2009, is met nog eens een half jaar verlengd. Gezien de huidige en eerdere verschuivingen in de invoeringsdatum is het niet onwaarschijnlijk dat ook de nieuwe invoeringsdatum zal worden verschoven.¹

Bij Vechtstede Notarissen is het nog onduidelijk welke ondernemingsstructuur bij haar kantoor past. In dit onderzoeksrapport worden deze onduidelijkheden onderzocht, met in de conclusies en aanbevelingen een advies over de mogelijkheden voor de keuze van een ondernemingsstructuur.

Onderzoeksformulering

De opdrachtgever tot het schrijven van het onderzoeksrapport over het Personenvennootschapsrecht in samenhang met het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 (hierna BV-recht) is Vechtstede Notarissen te Hardenberg. Zij willen weten welke ondernemingsstructuur het best past bij hun notariskantoor. Aan deze opdracht zitten een doelstelling en een vraagstelling vast. De vraagstelling is onderverdeeld in deelvragen die in dit onderzoeksrapport uitgewerkt zullen worden. Aan dit onderzoeksrapport zijn randvoorwaarden gesteld om een kader te vormen waarbinnen het onderzoek plaatsvindt.

Vraagstelling

De centrale onderzoeksvraag is:

Welke ondernemingsstructuur past, na afweging van zowel juridische aspecten als overdrachtsbelastingaspecten, bij Vechtstede Notarissen naar aanleiding van het Wetsvoorstel (31 065) titel 7.13 Burgerlijk Wetboek en Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek?

Doelstelling

De doelstelling is om Vechtstede Notarissen op 29 mei 2009 te voorzien van een duidelijk beargumenteerde aanbeveling voor de ondernemingsstructuur, waarbij een balans is opgemaakt van de voor- en nadelen betreffende de juridische aspecten en de overdrachtsbelastingaspecten die op hen van toepassing zijn.

¹ Nederlandse Orde van Advocaten

Praktische relevantie

De uit het onderzoek voortgekomen informatie, conclusies en aanbevelingen kunnen worden benut door alle ondernemingen die een soortgelijke ondernemingsstructuur hebben als Vechtstede Notarissen. Zodat ook zij de wetgeving efficiënt kunnen toepassen.

De specifieke deelvragen voor beantwoording van de onderzoeksvraag, zijn:

1. Wat zijn de verschillen tussen de Openbare Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid (hierna OVR) en de BV met betrekking tot juridische aspecten en overdrachtsbelastingaspecten?
2. Wat zijn de voor- en nadelen van deze rechtsvormen?
3. Welke ondernemingsstructuur past bij Vechtstede Notarissen?

Juridisch kader

Aan de hand van onderzoekseenheden is het juridische kader vastgesteld. De centrale onderzoekseenheid is de groep Vechtstede Notarissen. In het nog geldende recht vallen zij onder de rechtsvorm 'Maatschap'. Wanneer het Personenvennootschapsrecht wordt ingevoerd veranderen een aantal elementen, zoals de rechtsvorm en de daaraan verbonden ondernemingsstructuur. In dit onderzoek gebruikte afkortingen zijn te vinden in Bijlage I.

Door het stellen van randvoorwaarden in het juridisch kader is de omvang van het onderzoek beperkt. De rechtsvormen OVR en BV zullen worden onderzocht en toegepast op de ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen. Daarbij komen relevante wettelijke aspecten aan bod, waaronder de oprichtingsvereisten, omzetting, kapitaal, bestuur en aansprakelijkheid. Fiscaal zal alleen worden gekeken naar de overdrachtsbelasting in verband met overdracht van het kantoorpand. Ook de ingroeiregeling wordt hierbij onderzocht.

Het onderzoek speelt zich vooral af in het volgende wettelijke kader:

- Wetsvoorstel (31 065) titel 7.13 Burgerlijk Wetboek;
- Burgerlijk Wetboek, Boek 2;
- Wet op belastingen van Rechtsverkeer;
- Uitvoeringsbesluit Wet op belastingen van Rechtsverkeer.

In dit onderzoeksrapport wordt niet ingegaan op fiscale aspecten die buiten de overdrachtsbelasting vallen, omdat de opdracht juridisch van aard is. Daarbij dient in beschouwing te worden genomen dat de aanbevelingen worden gedaan aan Vechtstede Notarissen, waarbij niet is onderzocht of generalisatie naar andere beroepen of sectoren mogelijk is op grond van fiscale aspecten. Ook dient te worden opgemerkt dat het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 wordt gehanteerd met betrekking tot de BV. Slechts de meest belangrijke aspecten worden besproken om een goede vergelijking te kunnen maken tussen de OVR en BV. In verband met de grote van het onderzoek blijven andere aspecten onbesproken, omdat soortgelijke ondernemingsstructuren als Vechtstede Notarissen al op de hoogte zijn van deze wetgeving. Besproken wordt ook niet de FLEX BV. Verder zal niet worden ingegaan op de NV, die geen gesloten karakter heeft, en andere rechtsvormen buiten de OVR die zijn geregeld in het Personenvennootschapsrecht. De huidige en nieuwe ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen heeft daar namelijk niet mee van doen.

Attenderende begrippen

Als tijdens het lezen van het rapport een begripsverheldering is gewenst, is een verheldering van enkele begrippen terug te vinden in de begrippenlijst in Bijlage II.

Onderzoeksopzet en uitvoering

Er is gekozen voor het kwalitatief beschrijvend onderzoek, omdat hierbij het Personenvennootschapsrecht en het BV-recht worden onderworpen aan verschillende analyses.

De onderwerpen die worden beschreven, zijn:

- de rechtsvormen OVR en BV;
- de juridische aspecten en overdrachtsbelastingaspecten van deze rechtsvormen;
- de voor- en nadelen van deze rechtsvormen;
- de (nieuwe) ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen.

Kwalitatief beschrijvend onderzoek

Het kwalitatief beschrijvend onderzoek geeft een beschrijving van de invloeden die het Personenvennootschapsrecht heeft op de ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen, die qua rechtsvorm als Maatschap fungeert. Alle aspecten waarmee de Maatschap te maken heeft in het huidige recht worden vergeleken met het Personenvennootschapsrecht. Voor- en nadelen worden geanalyseerd om tot een beargumenteerde keuze te komen voor de nieuwe ondernemingsstructuur voor Vechtstede Notarissen. Aan het einde van het rapport worden de conclusies en aanbevelingen weergegeven.

De informatie over de Maatschap, de OVR en de BV, met al hun aspecten, worden aan de hand van wet- en regelgeving onderzocht. Daarvoor worden gegevens van het ministerie van Economische Zaken gebruikt. Het beschrijvend onderzoek richt zich op bestaande gegevens die op betrouwbaarheid en relevantie worden onderzocht, voordat de informatie wordt verwerkt in het onderzoeksrapport.

Methode onderzoek

Het onderzoek vindt plaats in de kalenderweken 7 tot en met 20. Aan de hand van praktische overwegingen is gekozen voor een documentenonderzoek. De overwegingen vonden plaats op de gebieden: tijd en geld, ervaring en deskundigheid, emotionele betrokkenheid en toegankelijkheid. Tijdens de deskresearch zijn bestaande gegevens verzameld, zoals wetgeving, literatuur, juridische weekbladen en het huidige maatschapscontract. Deze data is meteen gecontroleerd op relevantie. 'Relevantie' houdt in, dat de gegevens aansluiten op de informatie voor beantwoording van de onderzoeksvraag. Vervolgens is fieldresearch toegepast. Voor het omzetten van de theorie naar de praktijk is gekozen voor het houden van een interview met een deskundige medewerker van de Afdeling Ondernemingspraktijk. Deze gaf vanuit verschillende perspectieven en achtergronden informatie die gebruikt is voor toepassing van het Personenvennootschapsrecht op de huidige ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen. Het interview had de vorm van het Topicinterview en duurde zestig minuten. Deze vorm van interviewen maakt gebruik van kernwoorden en vooraf vastgestelde onderwerpen, net als een halfgestructureerd interview.

Middelen en verwerking

De gebruikte informatie bestaat uit wetgeving, literatuur, juridische weekbladen, het huidige maatschapscontract en websites. Alles is van de jaren 2000 tot en met 2009. Zie ook de literatuurlijst. Vooral op websites van de overheid, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en hieraan gerelateerde websites, kon veel informatie worden gevonden. Nadat de onderzoeksgegevens waren verzameld, is de informatie in tekstbestanden geordend op thema's, geanalyseerd, gereduceerd en verschreven op basis van de onderzoeksvraag. Daarbij is rekening gehouden met de vereisten aan een rapport. Het rapport zal worden ingebonden en verstrekt aan Vechtstede Notarissen en de Juridische Hogeschool Avans/Fontys.

Betrouwbaarheid en validiteit

De betrouwbaarheid en validiteit in dit onderzoek worden gewaarborgd door de geldigheid van het onderzoeksmateriaal. De interne geldigheid is ontstaan door het beperken van de antwoorden op de onderzoeksvraag tot de rechtsvormen: OVR of BV. Om tot een keuze te komen, zijn de voor- en nadelen besproken naar aanleiding van de vooraf vastgestelde belangen van Vechtstede Notarissen.

De externe geldigheid is ontstaan door de generaliserende onderzoeksresultaten voor soortgelijke ondernemingsstructuren. Generaliserende kenmerken zijn: sector, Maatschap en BV.

Daarnaast is er sprake van controleerbaarheid en inzichtelijkheid door het duidelijk, helder neerzetten van betrouwbare bestaande gegevens. De dataverzamelingsgeldigheid is bereikt door de triangulatie-benadering, waarbij via verschillende methoden dezelfde gegevens zijn verzameld. In dit onderzoek gaat het om de methoden desk- en fieldresearch. De geldigheid van informatie is bereikt door de triangulatiemethode. De onderzoeksresultaten convergeren doordat ze zijn gecontroleerd door een deskundige medewerker van Vechtstede Notarissen.

Kortom, per deelvraag komen de betrouwbaarheid en validiteit als volgt tot stand:

1. Wat zijn de verschillen tussen de Openbare Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid (hierna OVR) en de BV met betrekking tot juridische aspecten en overdrachtsbelastingaspecten?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is via de triangulatiebenadering informatie verzameld over de voor- en nadelen van de OVR en de BV. Ook afspraken uit het huidige maatschapscontract hebben richting gegeven aan de te beschrijven onderwerpen. Fiscaal blijft het onderzoek beperkt tot de uit de literatuur gehaalde overdrachtsbelastingaspecten omtrent het overdragen van een kantoorpand in verband met omzetting van een onderneming in een rechtspersoon.

2. Wat zijn de voor- en nadelen van deze rechtsvormen?

De uit de literatuur gehaalde feiten zijn naast elkaar gelegd en vergeleken op de punten die relevant zijn voor de nieuwe ondernemingsstructuur. De uitkomsten die richting geven aan het antwoord op de onderzoeksvraag zijn nagekeken door middel van peer-debriefing.

3. Welke ondernemingsstructuur past bij Vechtstede Notarissen?

Op basis van de antwoorden op de eerste twee deelvragen is een uiteenzetting gegeven van de mogelijke ondernemingsstructuren voor Vechtstede Notarissen.

3 Het Personenvennootschapsrecht

De inwerkingtreding van het Personenvennootschapsrecht is verschoven van 1 juli 2009 naar 1 januari 2010. Door de invoering van het wetsvoorstel verdwijnen de rechtsvormen 'Maatschap' en 'Vennootschap onder firma'. Zij worden vervangen door de 'Vennootschap'. In het Nederlandse systeem van rechtsvormen zoekt op deze manier aansluiting op internationaal niveau. Daarnaast moet deregulering de wetgeving begrijpbaar maken voor leken.

Allereerst volgt een inleidend overzicht van rechtsvormen en bijbehorende begrippen. Vervolgens wordt de Maatschap onder de loep genomen om wezenlijke veranderingen onder het nieuwe recht aan het licht te brengen. Verder worden de OVR en de BV tegenover elkaar gezet om de verschillen te onderzoeken. De voor- en nadelen die hieruit voortkomen zijn beschreven en ten slotte wordt dit hoofdstuk afgesloten met de overdrachtsbelastingaspecten.

3.1 Inleiding

Een totaaloverzicht van rechtsvormen zal duidelijk maken welke rechtsvormen onveranderd blijven en welke worden gewijzigd. In dit onderzoek worden alleen de OV en OVR besproken ten opzichte van de Maatschap en de BV.

De rechtsvormen die onveranderd blijven:

- Eenmanszaak;
- Coöperatie/ Stichting/ Vereniging/ Onderlinge Waarborgmaatschappij;
- BV en NV.

De nieuwe rechtsvormen die in het Personenvennootschapsrecht vermeldt worden, zijn:

- SV - Stille Vennootschap
- OV - Openbare Vennootschap
- CV - Commanditaire Vennootschap
- OVR - Openbare Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid
- CVR - Commanditaire Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid

Voordat ingegaan wordt op de veranderingen die plaatsvinden in het Personenvennootschapsrecht, is het belangrijk kennis te hebben van de attenderende begrippen: 'Vennootschap', 'Onderneming' en 'Rechtspersoonlijkheid'. Deze begrippen zijn opgenomen in Bijlage II.

3.2 Gedaanteverwisseling Maatschap in OV(R)

Zoals al aangegeven verdwijnt de rechtsvorm 'Maatschap' en wordt deze vervangen door de 'vennootschap'. Een kenmerk van de vennootschap is, dat er geen arbeidsovereenkomst kan bestaan tussen de vennoten en de vennootschap. Een ander kenmerk is, dat het verschil tussen beroep en bedrijf vervalft, vanwege het feit dat deze begrippen geen doel meer treffen. Het onderscheid tussen beroep en bedrijf is namelijk moeilijk te definiëren en had als enig verschil de aansprakelijkheid voor gelijke delen of hoofdelijk.

In het Personenvennootschapsrecht bestaan twee rechtsvormen waarin een Maatschap zich kan transformeren, de OV en OVR. Maar hiervoor moet de onderneming op winst gericht zijn en zich onder haar eigen naam naar derden toe openbaren. Andere mogelijkheden zoals de SV, CV en CVR worden niet besproken, omdat deze niet aansluiten op de situatie van Vechtstede Notarissen.

3.2.1 Het recht op vrijheid tot ondernemen

De fundamentele aspecten die de vrijheid van ondernemerschap in het recht weergeven zijn volgens Raaijmakers² gelegen in de *'beroeps- en associatievrijheid, de eigendoms Garantie en de burgerlijke contractsvrijheid'*. Zodoende bezit iedere persoon in Nederland het recht van associatie, waardoor via een privaatrechtelijke handeling en tevens samen met andere natuurlijke personen, een rechtspersoon in het leven kan worden geroepen. Met deze rechtspersoon wordt vervolgens deelgenomen aan het economisch handelsverkeer in Nederland.

Deze fundamentele aspecten van het ondernemingsrecht hebben tot gevolg, een door de wetgever gecreëerd gesloten systeem van rechtspersonen. De bedoeling is geweest de klassieke grondrechten van burgers te beschermen en tevens de sociale grondrechten af te bakenen door het stellen van randvoorwaarden. Er is geen mogelijkheid om zomaar een rechtspersoon op te richten, zonder dat voldaan is aan de wettelijke voorschriften. De keuze wordt beperkt tot de rechtspersonen genoemd in art. 2:3 BW. Tevens wordt benadrukt door art. 2:25 BW, dat van de artikelen in Boek 2 geen afwijking mag plaatsvinden, tenzij de wetgever dit specifiek heeft aangegeven. De enige vrijheid die nog bestaat voor invulling van de rechtspersoon, is de gelegenheid om afwijking of aanvulling op een bepaling uit Boek 2 te regelen in de statuten, besluiten of overeenkomsten van de onderneming. Bescherming van deze vrijheid wordt gestructureerd door art. 2:8 en 6:248 BW welke bepalen, dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst niet alleen voortvloeien uit wat partijen zijn overeengekomen, maar ook voortkomen uit de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid. Aanvullende regels kunnen alsnog uitgesloten worden als zij onaanvaardbaar zijn in het licht van de redelijkheid en billijkheid.

3.2.2 Gedaanteverwisseling

In deze paragraaf volgt een korte beschrijving over de veranderingen die een Maatschap ondergaat in het Personenvennootschapsrecht.

Karakter

De algemeen geldende regels die betrekking hebben op de Maatschap staan in de artt. 1655-1689 van Boek 7A BW. Voornamelijk bestaat deze wetgeving uit aanvullend recht, waardoor afwijking van deze bepalingen mogelijk is in een Maatschapsovereenkomst. In art. 7A:1655 BW wordt de 'Maatschap' als volgt gedefinieerd: *'Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.'*

Kenmerkend voor de Maatschap is de samenwerkingsovereenkomst tussen personen waarbij het gaat om het gezamenlijk uitoefenen van een beroep en het delen van de daaruit voortkomende winst. Loonstra³ geeft invulling aan 'beroep' door te zeggen dat het gaat om een *'Maatschappelijke werkkring waarvoor men de vereiste bekwaamheid en/of bevoegdheid heeft verkregen.'*

De Maatschap wordt in het Personenvennootschapsrecht vervangen door de OV. De basis van de OV is gelegen in art. 7:800 en 801 BW, waarin wordt aangegeven dat de OV een vennootschap is. De voorwaarden voor een openbare vennootschap zijn, dat er sprake moet zijn van het 'uitoefenen van een beroep of bedrijf' of 'het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen'. Ten slotte moet de naam van de OV, de inhoud van de vennootschap duidelijk en kenbaar maken naar derden toe. Voldoet de vennootschap hier niet aan, dan gaat het om een SV.⁴

² Pitlo/Raaijmakers Ondernemingsrecht, p. 9

³ Loonstra 2005, p. 215

⁴ Verwacht wordt misschien, dat de CV ook word besproken, maar dit sluit niet aan op het doel van het onderzoek. Daarom nu een korte uitleg over de CV en CVR. Een CV is een OV met een of meer commanditaire

Kapitaal en inbreng

Omtrent de inbreng bestaat een overeenkomstige regeling voor de Maatschap en OV, inhoudende dat het vermogen is ontstaan door inbreng van de vennoten in de onderneming. De inbreng kan bestaan uit geld, (genot van) goederen en arbeid. Dit is aan de vennoten om op grond van art. 7A:1662 en 7:805 BW in de samenwerkingsovereenkomst te bepalen. Het privé-vermogen van iedere vennoot afzonderlijk bestaat uit zijn eigen vermogen en de ingebrachte bestanddelen in de Maatschap. De bestanddelen van alle vennoten samen vormen een soort juridisch niet erkend maatschapsvermogen (alleen bij ontbinding, art. 3:189 en 192 BW), waardoor de wettelijke aansprakelijkheid regelt, dat een crediteur direct verhaal kan halen op de individuele vermogens van elke vennoot afzonderlijk.

Winst- en verliesdeling

Een verschil met de Maatschap is dat in het Personenvennootschapsrecht de verdeelsleutel van art. 7A:1670 BW komt te vervallen in plaats daarvan komt art. 7:815 BW. De verdeelsleutel - welke aangeeft dat iedere maat een winst/verliesdeel krijgt naar rato van zijn vermogensinbreng - wordt vervangen door de algemene regel dat iedere vennoot gelijk deelt in de winst of het verlies, ongeacht de hoogte van ieders inbreng. In de samenwerkingsovereenkomst kan een beding worden opgenomen waarin de verdeling anders wordt bepaald. Zodoende kunnen de vennoten alsnog een verdeelsleutel opnemen.⁵ Een verbod, dat niet ongenoemd mag blijven, is het Leonina-verbod. Het verbod bepaalt dat het niet is toegestaan om alle winst aan één vennoot af te dragen. De sanctie die hierop volgt is nietigheid van de vennootschap. Omgekeerd is het laten dragen van het verlies van de vennootschap door één vennoot wel toegestaan.

Aansprakelijkheid

Een Maatschap heeft haar aansprakelijkheid bij de vennoten liggen. De mate van aansprakelijkheid – voor gelijke delen of hoofdelijk, zoals af te leiden is uit de artt. 7A:1680 en. 1681 BW – is afhankelijk van de beheers- en beschikkingsdaden. Beheersdaden zijn rechtshandelingen die uit het maatschapsdoel kunnen worden afgeleid. Zodoende geeft het doel invulling aan rechtshandelingen die als normale handelingen van de Maatschap kunnen worden gezien. Beschikkingsdaden zijn de handelingen die buiten het doel vallen.

De vennoten zijn naar aanleiding van een beheersdaad ieders aansprakelijk voor een gelijk deel van de ontstane schuld. Als gevolg van een beschikkingsdaad ontstaat de aansprakelijkheid ter nakoming van een overeenkomst in beginsel alleen voor de vennoot die de handeling heeft verricht. De beschikkingsdaad kan achteraf bekrachtigd worden door de overige vennoten, maar dan wel in naam van de Maatschap. Bovendien geldt een aansprakelijkheid voor gelijke delen wanneer de rechtshandeling is verricht in het voordeel van de Maatschap.

In de praktijk wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de laatste uitzondering op de aansprakelijkheid: de 'volmacht'. De volmacht is opgenomen in art. 7A:1679 BW. Bij vooraf verleende volmacht (toestemming) worden alle vennoten voor gelijke delen aansprakelijk gehouden voor de door de volmacht aangegane overeenkomst.

De volmacht betreft hier ook beschikkingsdaden die zijn aangegaan door een willekeurige vennoot, indien de volmacht stilzwijgend door alle maten is verleend. Soms komt het voor dat een vennoot onbevoegd rechtshandelingen verricht. De opgewekte schijn en het vertrouwensbeginsel geven een gedeelte weer van de derdenbescherming die geldend is in het Nederlandse recht. Deze derdenbescherming staat daarom niet in de weg aan binding

vennoten. Het kapitaal is niet in aandelen verdeeld. Een commanditaire vennoot is in dit geval uitgesloten tot de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten waaraan de CV wordt gebonden, tenzij er sprake is van een volmachtiging. Verder mag de naam van een commanditaire vennoot niet voorkomen in de naam van de CV ter voorkoming van hoofdelijke verbondenheid aan de vennootschap. De CVR is een CV met rechtspersoonlijkheid, waarvoor dezelfde regels van toepassing zijn als toevoeging van rechtspersoonlijkheid aan een OV. Zie hiervoor de artt. 7:836 en. 802 BW.

⁵ Bijlage VI Interview

van de niet-handelende vennoten. Toch kunnen de vennoten intern onderling verhaal halen bij de onbevoegd handelende vennoot.

Beperkingen betreffende de vertegenwoordigingsbevoegdheid die zijn ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel (KvK) kunnen bescherming bieden aan de overige vennoten. Het niet inschrijven van deze beperkingen houdt in dat de Maatschap gebonden is aan rechtshandelingen die door een onbevoegde vennoot zijn aangegaan.

Ontbinding

Een verschil met de Maatschap, waar direct ontbinding plaatsvindt bij opzegging door één van de vennoten, is dat bij een OV geen ontbinding hoeft plaats te vinden. De vennoot kan bij het uittreden zijn aandeel overdragen aan zijn voortzettende medevennoten. Het aandeel wordt vervangen door een recht op uitbetaling van de waarde van het aandeel in het economische verkeer. Het verschil komt voort uit de artt. 7A:1683 en 7:821 BW.

Kortom

In het Personenvennootschapsrecht blijven de begrippen beheers- en beschikkingsdaden bestaan, alleen de uitkomst verandert. De aansprakelijkheid voor gelijke delen wordt vervangen door de hoofdelijke aansprakelijkheid voor alle vennootschapsschulden, tenzij in overleg met derden hiervan wordt afgeweken. Het richtinggevende maatschapsdoel wordt in het aankomende recht vervangen door het Vennootschapsdoel, art. 7:809 en 810 BW. Tevens zal de Maatschap haar aansprakelijkheid zien veranderen van een gedeeltelijke aansprakelijkheid in een hoofdelijke aansprakelijkheid. Zelfs als rechtspersoonlijkheid wordt toegevoegd aan de OV en dus een OVR wordt, zal dit de hoofdelijke aansprakelijkheid niet aantasten. Alleen door het oprichten van een BV met beperkte aansprakelijkheid kan de hoofdelijke aansprakelijkheid worden vermeden.

3.3 OVR tegenover BV

In deze paragraaf worden de verhoudingen van de rechtsvormen OVR en BV tegen over elkaar afgezet.

3.3.1 Karakter

De wetgever heeft bepaald dat de rechtspersoonlijkheid van de BV ontleend wordt aan art. 2:3 BW, bij de OVR is dit art. 7:802 BW. De rechtspersonen worden in het vermogensrecht gelijk gesteld met natuurlijke rechtspersonen door art. 2:5 BW. Wezenlijk hierbij is, dat de rechtspersoon net als de natuurlijke persoon, handelingen kan verrichten en goederen kan overdragen.

Het karakter van de BV bestaat uit een rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid en met een in aandelen verdeeld kapitaal. Deze rechtsvorm wordt gezien als besloten, omdat de statutaire blokkeringsregeling de vrije overdraagbaarheid van aandelen beperkt tot de aandeelhouders van de BV of hun familiair verwantschap.

Het karakter van de OVR kan worden omschreven als een OV welke rechtspersoonlijkheid heeft verkregen door het opnemen van die rechtspersoonlijkheid in haar notarieel vastgelegde vennootschapsovereenkomst.

Titel 1 van Boek 2 BW geeft algemene bepalingen omtrent de rechtspersonen. Hierbij komt overeen dat beide rechtsvormen te maken hebben met veelal dwingendrechtelijke bepalingen, waarvan kan worden afgeweken in de statuten van de BV en de vennootschapsovereenkomst van de OVR als de wet dit toelaat.

Het dwingendrechtelijke aspect omtrent de afspraken die gemaakt zijn ten tijde van de oprichting is gelegen in het feit, dat de OVR een samenwerkingsverband als basis heeft en de BV niet. Uit het woord 'dwingend' valt te herleiden, dat hier wordt bedoeld de afspraken die onderling gelden tussen de vennoten van de OVR.

Bij de BV ligt dit anders, omdat haar macht- en bevoegdhedenverdeling gelegen zijn bij het Bestuur en de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA).

Zoals Raaijmakers⁶ aangeeft over de BV: 'De persoon van de vennoot staat niet meer centraal, maar wel zijn deelname.'. Hieruit kan worden afgeleid, dat bij de OVR het tegenovergestelde van toepassing is: de vennoot staat centraal door deelneming aan het samenwerkingsverband.

De vraag die kan worden gesteld is: Wat is het wezenlijke verschil tussen de rechtspersoonlijkheid van de OVR en BV? Het belangrijkste verschil bevindt zich in de aansprakelijkheid van de rechtspersonen. Voor de vennoten van de OVR betekent een tekortkoming in de nakoming van verbintenissen hoofdelijke aansprakelijkheid. De bestuurders van de BV worden afgeschermd door de beperkte aansprakelijkheid, waardoor alleen de BV wordt aangesproken voor tekortkomingen.

3.3.2 Oprichting

De oprichting van een BV begint met een procedure waarbij een voorovereenkomst wordt opgesteld in de vorm van een akte. Daaraan moet een verklaring van geen bezwaar zijn toegevoegd die is afgegeven door de Minister van Justitie en als laatste. Tot slot wordt alles vastgelegd in een notariële akte van oprichting. Alle voorwaarden van de artt. 2:175 en 177 BW moeten worden nageleefd. In de voorovereenkomst wordt door de oprichters verklaard, dat zij de intentie hebben een BV op te willen richten met alle daaraan verbonden rechten en verplichtingen. Ook wordt opgenomen dat niet meewerken aan de oprichting schade veroorzaakt op grond van de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW.

De akte van oprichting bevat de verklaring van oprichting, de statuten, het geplaatste en gestorte kapitaal, de namen en adressen van de oprichters en de namen van de eerste bestuurders. De akte wordt vervolgens ingeschreven in het Handelsregister. Bij de oprichting van de BV worden de rechtshandelingen bekrachtigd die tijdens de BV i.o. (in oprichting) zijn aangegaan.⁷ Deze rechtstreekse binding moet in de akte zijn opgenomen. Alleen persoonlijke vorderingen in verband met een onrechtmatige daad kunnen niet overgaan op een BV. Bij de oprichting van een BV moet een vermogen worden gecreëerd, waarbij de hoofdregel stelt, dat geld moet worden ingebracht. Toch kan de inbreng plaatsvinden anders dan in geld, maar hiervoor is toevoeging van een accountantsverklaring aan de notariële akte benodigd.⁸

De oprichting van een OVR begint met een samenwerkingsovereenkomst, zoals ook bij de OV. Er moet sprake zijn van twee of meer vennoten die gezamenlijk een vermogen hebben waarmee zij proberen winst te behalen door uitoefening van een beroep of bedrijf. Daarnaast moet bij de oprichting als extra vereiste nog de toevoeging van de rechtspersoonlijkheid worden opgenomen in de notariële akte van oprichting. De overige formaliteiten die in de akte moeten worden opgenomen staan in art. 7: 802 lid 3 BW beschreven. Tevens is op grond van art. 7:805 lid 3 BW vereist dat alle goederen in de rechtspersoon worden ingebracht.

3.3.3 Kapitaal en Inbreng

Het kapitaal van de BV, dat is verdeeld in aandelen, bestaat uit drie onderdelen: het maatschappelijke, het geplaatste en het gestorte kapitaal. Het maximale bedrag voor de uit

⁶ Pitlo/Raaijmakers Ondernemingsrecht, p. 165 -166

⁷ HR 3 november 1995, NJ 1996, 141 (Van der Heijden/van den Hoogenhuyze): A heeft overeenkomst met B die naderhand een BV opricht, dan mag de BV A aanspreken als de overeenkomst is bekrachtigd bij de oprichting. B wordt bevrijd van de hoofdelijke aansprakelijkheid.

⁸ HR 6 december 2002, NJ 2003, 63 (Goedel/Arts): de accountant is vrij om een andere waarderingmethode te gebruiken, zolang deze maar in het maatschappelijk verkeer betaamt is. Ondanks deze vrijheid is het ongeoorloofd om af te wijken van de in te brengen goederen of rechten.

te geven aandelen vormt het maatschappelijk kapitaal. Met 'maximaal' wordt bedoeld op het bedrag zoals in de statuten is aangegeven en waarvoor geen statuutwijziging nodig is.

Alle opgetelde nominale bedragen van de uitgegeven aandelen die bij de oprichting van de BV of daarna zijn genomen, vormen het geplaatste kapitaal. Zodra aan de stortingsplicht van het geplaatste kapitaal is voldaan, ontstaat het gestorte kapitaal.

Een aandeelhouder is niet verplicht om het gehele nominale bedrag in een keer te voldoen, maar in de praktijk gebeurt dit wel meteen. In principe kan de aandeelhouder volstaan met het storten van één/vierde deel. Het resterende drie/vierde deel kan op verzoek van de BV worden opgevraagd.

Een aandeelhouder van een BV heeft geen bijdrageverplichting in het verlies van de BV boven zijn te storten bedrag aan aandelen. Ook is een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk voor handelingen die door de vennootschap worden verricht. Het minimumbedrag voor oprichting van een BV is € 18.000,- aan geplaatst en gestort kapitaal. Bij het oprichten van een BV zijn de oprichters zelf niet meer verplicht om, zoals in het verleden, aandelen te nemen in het kapitaal.⁹

De hoofdelijke aansprakelijkheid van aandeelhouders die hun niet-volgestorte aandelen overdragen blijft bestaan voor het nog te storten bedrag. De BV kan de aandeelhouder hierop aanspreken. Ook kan het Bestuur van de BV besluiten om de hoofdelijke aansprakelijkheid weg te nemen door een authentieke of geregistreerde onderhandse akte te ondertekenen. De aansprakelijkheid voor het te storten bedrag blijft na ondertekening van de akte nog voor een jaar in stand.

Voor de OVR is alleen de verplichte inbreng van belang voor het startkapitaal. Deze inbreng kan bestaan uit geld, goederen, genot van goederen of arbeid en moet worden ingebracht in de rechtspersoon OVR. Nakoming van de inbreng kan gevorderd worden door iedere vennoot. In tegenstelling tot de aandeelhouder bij de BV die over zijn eigen aandelen beschikt, beschikken de besturende vennoten gezamenlijk over hun aandeel in de OVR. Tenzij een aandeel is overgedragen in verband met opvolging of toetreding, dan is de betreffende vennoot beschikkingsbevoegd voor de overdracht. Schuldeisers kunnen geen verhaal halen op dit aandeel.

3.3.4 Organisatie

De organen van een BV bestaan uit het Bestuur en AVA.¹⁰ Een orgaan bestaat uit een aantal personen die hun bevoegdheid hebben verkregen uit de wet of de statuten. Zij bepalen de wil van de rechtspersoon en oefenen invloed uit namens de rechtspersoon. Het Bestuur mag alleen de rechtspersoon besturen en daarom is de beslissingsbevoegdheid toegewezen aan de AVA. De AVA mag algemene aanwijzingen geven aan het bestuur, als dit is vastgelegd in de statuten.

De beperkte aansprakelijkheid van bestuurders geldt niet voor en tijdens de oprichting van een BV. Deze bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk. Bovendien worden de bestuurders van een BV als vertegenwoordigers van de vennootschap gezien. De vertegenwoordigingsbevoegdheid is onbeperkt en onvoorwaardelijk. Is deze bevoegdheid beperkt door een maximum bedrag voor het doen van rechtshandelingen, dan heeft zij alleen interne werking. Extern betekent dit dat de BV aanspreekbaar is voor tekortkomingen in verbintenissen die zijn ontstaan door handelingen van bestuurders.

De AVA bestaat uit de aandeelhouders van de BV. Zij hebben door de wetgever het recht gekregen om te stemmen, zodat zij invloed kunnen uitoefenen op het functioneren van de

⁹ Het startkapitaal wordt bij de Flex BV afgeschafte en overgelaten aan de bestuurders, zie ook de website van het ministerie van Economische zaken (<www.ez.nl>).

¹⁰ Een grote BV kan een Raad van Commissarissen in het leven roepen, maar dit onderzoek is gericht op kleinschaliger ondernemingstructuren, dus dit orgaan wordt niet verder behandeld.

BV. De AVA neemt besluiten met een gekwalificeerde meerderheid, dit is geregeld in art. 2:230 BW. De bevoegdheden van de AVA kunnen worden beperkt door de wet en statuten op grond van art. 2:217 BW.

Voor een statutenwijziging, fusie, omzetting en voor ontbinding van de vennootschap is toestemming van de AVA nodig, maar deze bevoegdheid kan ook worden beperkt door de statuten, zoals bepaald is in de artt. 2:231-237 BW.

Een wijziging in de statuten moet notarieel worden vastgelegd en er moet een aanvraag worden gedaan voor een verklaring van geen bezwaar. Bij het wijzigen van bepalingen in de statuten en bij het handelen namens de BV moet rekening worden gehouden met het vennootschapsdoel.

Overschrijding van het doel is moeilijk te bewijzen, omdat het doel heel ruim moet worden opgevat in het licht van de ondernemingsvrijheid. En als er al sprake is van overschrijding van het doel, dan moet de vraag worden gesteld bij wie de onderzoeksplicht heeft gelegen en of degene wist of behoorde te weten dat het doel werd overschreden. Om het laatste enigszins te voorkomen is in de wet opgenomen dat het doel moet zijn geopenbaard in het Handelsregister, maar het sluit de redelijkheid en billijkheid niet uit.

De organisatie van de OVR wordt besproken in afdeling 3 van het Personenvennootschapsrecht. De organisatie bestaat uit het gegeven, dat iedere vennoot besturend vennoot is, tenzij het bestuur in handen is van derden. Indien het in handen van derden is, geldt dat zij dezelfde bevoegdheden en verplichtingen hebben als de vennoten zouden hebben gehad. De algemene regels betreffende behoorlijke taakvervulling zijn ook van toepassing op deze rechtsvorm. Door het bespreken van de jaarrekening wordt het beheren van de vennootschap gecontroleerd, zodat verantwoording wordt afgelegd voor het bestuurshandelen. Net als bij de BV is het van belang het vennootschapsdoel in de gaten te houden vanwege de aansprakelijkheid die ermee gemoeid is. Zolang handelingen binnen het doel vallen, is er niets aan de hand en is de vennootschap hieraan gebonden. Maar bij doeloverschrijding is toestemming vereist van de vennoten voor het binden van de vennootschap. Dus voor de OVR geldt, dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van besturende vennoten onbeperkt is, tenzij in de overeenkomst andere bepalingen zijn opgenomen. Maar deze afwijkingen moeten in het Handelsregister worden ingeschreven, zoals bepaald in het Handelsregisterbesluit 2007. Anders geldt voor onbepaalde tijd de derdenbescherming, als de derde niet op de hoogte was van de bepalingen in de overeenkomst.

3.3.5 Jaarrekeningenrecht

Voor de OVR zijn bepalingen opgenomen die in overeenstemming zijn met de geldende bepalingen voor de BV. Voor zowel de BV als voor de besturende vennoten van een OVR geldt een administratieverplichting. Deze houdt in dat de boekhouding die is vastgelegd op papier, in boeken of op andere gegevensdragers voor tenminste zeven jaar bewaard dienen te worden. Ook de verplichting tot het openbaar maken van de jaarrekening dient op grond van art. 2:210 en 7:814 BW te gebeuren binnen vijf maanden na het einde van het betreffende boekjaar.¹¹ In de meeste gevallen wordt als boekjaar het kalenderjaar genomen. In de statuten kan worden afgeweken van de gestelde termijn.

Voor de BV geldt tevens dat zij een financieel verslag uitbrengt, bestaande uit de jaarrekening, een bestuursverslag en overige gegevens die in art. 2:392 BW zijn genoemd. De overige gegevens uit art. 2:392 BW bestaan uit: een accountantsverklaring, vergaderstukken, statutaire stukken en dergelijke. De jaarrekening die wordt opgesteld aan de hand van het Besluit modellen jaarrekening, bestaat uit de balans en de winst- en verliesrekening met toelichting. Bij de BV gebeurt het vaststellen van de balans door het

¹¹ Rb. Utrecht 3 maart 1999, HAZA 96-212 RV (Alexander Robin Groep): het met vier dagen overschrijden van de openbaringstermijn levert geen onbehoorlijk bestuur op.

Bestuur, hiervan wordt een verslag geschreven waarin het bestuur verantwoording aflegt jegens de AVA voor haar optreden in het vastgestelde boekjaar. De uitkomsten van het boekjaar hebben namelijk weerslag gehad op de resultaten zoals ze te zien zijn in de jaarrekening.

In de verplichte jaarvergadering moet de AVA de jaarrekening vaststellen of goedkeuren. De jaarrekening is ook belangrijk voor zaken als het aantrekken van belangstellenden.

De cijfers rondom winst of verlies worden naar buiten toe bekend gemaakt, dus dit kan invloed hebben op afnemers die hun eigen risico willen beperken of kapitaalverschaffers die wel/geen aandelen gaan kopen.

Bij de OVR gebeurt het vaststellen van de balans door een besluit van alle vennoten in een (jaar)vergadering. Art. 2:10 lid 4 BW is, net als het geldt voor de BV, van toepassing. Een besluit tot vaststelling van de jaarrekening mag niet door de statuten of overeenkomst nogmaals beoordeeld worden door een ander orgaan of andere vennoten.

Voor het recht tot inzage van de administratie geldt voor beide rechtsvormen art. 2:393 lid 1 BW, waarin wordt aangegeven dat de inzage kan worden gedaan door een accountant als dit in de overeenkomst is opgenomen. Wel geldt bij de OVR dat het recht van inzage niet kan worden onthouden door een overeenkomst.

Pas nadat de jaarrekening is vastgesteld hebben vennoten van een OVR recht op een winstuitkering, maar in de overeenkomst kan dit worden aangepast. Tevens wordt verlies gedragen door de vennoten voor een gelijk deel, tenzij anders in de overeenkomst is bepaald. Het verlies mag wel door één vennoot worden gedragen, maar de winst mag niet toebedeeld worden aan slechts een vennoot (Leonina-verbod).

Naar voren komt dat de administratieplicht voor de OVR minder zwaar en uitgebreid is dan voor de BV.

3.3.6 Omzetting

Een OV kan worden omgezet in een OVR en een OVR in een BV. Tegenovergesteld is het ook mogelijk, namelijk een BV omgezet in een OVR, omgezet in een OV.

Een OV omzetten in een OVR gebeurt door toevoeging van de rechtspersoonlijkheid en overdracht van alle goederen. Eventuele schulden van de OV kunnen worden verhaald op de goederen van de gemeenschap van de rechtspersoon/OVR. Ook bestaande rechtsverhoudingen worden door de OVR overgenomen van de OV, net als tussen de OV en derden.

Een OVR omzetten in een BV gebeurt door een besluit tot omzetting, genomen door de vennoten met een meerderheid van tweederde van de stemmen. Dit besluit moet notarieel worden vastgelegd met daaraan toegevoegd de opgestelde statuten. In de statuten en akte moet zijn aangegeven: het vermogen, de bestanddelen, de aandelen en de economische deelgerechtigheid. Overdracht van het vennootschapsvermogen is niet nodig, omdat de OVR al rechtspersoon is en rechthebbende.¹² Benodigd voor de omzetting is een rechterlijke machtiging tot omzetting, die op verzoek van de besturende vennoten bij de rechtbank kan worden verzocht. De notariële akte moet daarbij overhandigd worden. Niet-instemmende vennoten worden opgeroepen voor verhoor.

Weigering van de omzetting vindt plaats als een procedure tot nietigverklaring of vernietiging van de overeenkomst van omzetting of het besluit daartoe bij de rechtbank is gestart. Ook vindt weigering plaats als er te weinig rekening is gehouden met de belangen van niet-instemmende vennoten of wanneer een vennoot geen aandeelhouder in de BV wil worden.

¹² D.F.M.M. Zaman, 'Hoe staat het nu eigenlijk met het nieuwe personenvennootschapsrecht?', JBN oktober 2007

Nog een grond voor weigering is de vennoot die geen schadevergoeding heeft gekregen overeenkomstig zijn economische deelgerechtigheid. Een of meer onafhankelijke deskundigen bepalen dan de schadeloosstelling.

Een verzoek tot weigering van de omzetting naar een BV moet binnen één maand na de mededeling van de omzetting aan de vennoot zijn gedaan. Het verzoek moet gericht zijn aan de rechtbank of voorzieningenrechter.

In de notariële akte van omzetting moet de notaris de rechterlijke machtiging opnemen. Nog een vormvereiste is de toevoeging van de verklaring van geen bezwaar en de accountantsverklaring.

De accountant moet de verklaring binnen vijf maanden voor de omzetting opstellen, waarbij het bedrag van het gestorte en geplaatste kapitaal vermeldt worden even als de aandelen. Nadien moet de OVR haar wijziging, als zijnde BV, inschrijven in het Handelsregister. De rechtspersoon wordt hierdoor niet beëindigd, maar voortgezet in een andere rechtsvorm. De opeisbare vorderingen van de OVR verjaren vijf jaar na inschrijving van de omzetting in het Handelsregister.

Een BV omzetten in een OVR gebeurt door een besluit tot omzetting, genomen door de AVA met een meerderheid van tweederde stemmen. Een statuutwijziging kan nodig zijn als de regels voor omzetting niet zijn geregeld. De akte van omzetting met daarin het beschreven vermogen moet notarieel worden vastgelegd. Tevens is een rechterlijke machtiging tot omzetting nodig. Het verzoek voor de rechterlijke machtiging moet worden ingediend bij de rechtbank. Voor de zitting is het belangrijk dat niet-instemmende aandeelhouders worden opgeroepen, zodat zij hun mening naar voren kunnen brengen. De uitspraak kan voorwaarden bevatten die de niet-instemmende aandeelhouders compensatie biedt voor het afstand doen van hun aandelen. Vervolgens moet de omzetting van de BV in de OVR worden ingeschreven in het Handelsregister. Ook hier wordt de rechtspersoon niet beëindigd, maar voortgezet in een andere rechtsvorm. Doet deze situatie zich voor dan zijn de vennoten van de OVR alleen gebonden aan verbintenissen van de OVR.

Een OVR kan zich omzetten in een OV door het opgeven van haar rechtspersoonlijkheid. De rechtspersoonlijkheid wordt verwijderd uit de overeenkomst en deze wijziging wordt notarieel vastgelegd. Tevens vindt overdracht plaats van goederen door de besturende vennoten van de OVR in de OV. De goederen worden verdeeld onder de vennoten en vormen ieders hun economische deelgerechtigheid. Eventuele schulden van de OV kunnen worden verhaald op de goederen en de gemeenschap van de OVR. Ook de bestaande rechtsverhoudingen worden door de OV overgenomen van de OVR, net als tussen de OVR en derden.

3.3.7 Voortzetting

Voortzetting van een OVR kan plaatsvinden in de volgende gevallen:

- homologatieakkoord bij faillissement/ stilzwijgende voortzetting;
- in die gevallen waarin de overeenkomst dit bepaald heeft (voortzettingsbeding);
- uittreden vennoot, waarbij tenminste twee vennoten (inclusief opvolgend vennoot) overblijven.

Homologatieakkoord

Door op grond van art. 7:817 lid 2 en 3 BW een homologatieakkoord vast te stellen tijdens het faillissement of door voor onbepaalde tijd stilzwijgend de OVR voort te zetten, kan de continuïteit van de OVR worden behouden. Meestal wordt hiervoor gekozen indien de schuldeisers een betere kans krijgen om hun vordering te verhalen buiten het faillissement, zoals wanneer de OVR haar werkzaamheden voortzet.

Voortzettingsbeding

De overeenkomst is zeer belangrijk inzake de voortzetting, omdat het de mogelijkheid geeft regels op te nemen om de OVR voort te zetten in de gevallen waarin een vennoot overlijdt, onbekwaam of failliet is, zonder dat dit de ontbinding van de OVR tot gevolg heeft.

In het geval dat een voortzettingsbeding is opgenomen in de overeenkomst, dan is deze aanvaard door erfgenamen van een overleden vennoot, als zij het beding kenden of als zij het beding niet direct hebben afgewezen. De erfgenamen treden door plaatsvervangende in op de plek van de vennoot op grond van art. 7:818 lid 2 en 823 lid 2, 3 en 4 BW.

De aanvaarding van de erfenis zorgt voor het inwerkingtreden van de overeenkomst voor de opvolger of toetredende. Gebeurt dit na de ontbinding van een vennoot, dan treden de rechten en plichten pas vanaf de ontbinding in werking.

De onbekwaamheid van een vennoot heeft geen ontbinding te betekenen. In de overeenkomst kunnen bepalingen worden opgenomen met minder vergaande gevolgen dan uittreden. Het gevolg kan ook zijn ontheffing uit de bestuursfunctie.

Uittreden

Het uittreden van een vennoot heeft niet direct tot gevolg dat de OVR wordt ontbonden. In het Personenvennootschapsrecht is dit veranderd, zodat de onderneming kan worden voortgezet als er minimaal twee vennoten overblijven. Het aandeel van de uittredende vennoot blijft in de OVR en wordt door een notariële akte geleverd aan de overblijvende vennoten, zoals art. 7:821 lid 1 3^o zin, lid 2 en 4 BW dit betaamt. Het eventuele faillissement of de schuldsanering van de vennoot kunnen deze overdracht niet tegengaan. Het aandeel in de OVR wordt omgezet in een bedrag in geld, hierop kunnen persoonlijke vorderingen van de uittredende vennoot worden verhaald. De overige vennoten blijven verantwoordelijk voor de schulden van de OVR.

In het geval er sprake is van een opvolgend vennoot, is deze gehouden tot uitbetaling van het aandeel in de OVR aan de uittredende vennoot. Of als dit aandeel negatief is, dan moet de opvolgend vennoot het saldo aanzuiveren. De opvolger of toetredende is alleen verbonden aan verbintenissen van na toetreding of opvolging. Kort gezegd, de oude vennoten kunnen niet aansprakelijk worden gesteld voor nieuwe schulden die gemaakt worden na zijn uittreden. Bij nieuwe vennoten geldt, dat zij wel aansprakelijk zijn voor oude schulden van een vennootschap. Wel kan intern via regres de oude vennoot aangesproken worden. Voor opeisbare vorderingen blijven uittreders of diens erfgenamen aansprakelijk voor de termijn van vijf jaar na inschrijving van het uittreden in het Handelsregister. Zolang de vordering nog niet opeisbaar is, loopt de termijn van vijf jaar nog niet.

Na verloop van tijd komt het voor dat een bestuurslid van een BV wordt vervangen. Een BV kan dan in haar statuten een oligarchische clausule opnemen. Dit houdt in dat er een voordracht van twee nieuwe bestuursleden plaatsvindt waaruit gekozen kan worden.

Het ontslag van een bestuurder van een BV door de AVA heeft niet tot gevolg de ontbinding van deze BV. Voor het geval het gehele Bestuur ontslag krijgt, moeten de statuten de procedure beschrijven voor het aanstellen van een voorlopige leiding, totdat er een nieuw Bestuur is aangesteld. De statutaire bepalingen kunnen worden gezien als regels omtrent het voortbestaan van de BV. Natuurlijk kan worden gekozen voor de opheffing van de bestuursfunctie, zonder dat de vennoot wordt ontslagen, dit is aan de AVA om te beslissen.

3.3.8 Ontbinding

Voor de OVR geldt, dat de onderneming kan worden ontbonden door een bepaling in de vennootschapsovereenkomst. Het uittreden van een of meerdere vennoten, terwijl maar één vennoot is overgebleven geeft een geldige reden voor ontbinding. Tevens is het faillissement van de OVR een reden voor ontbinding. Naast deze oorzaken kan het ook gebeuren dat een vennootschap ophoudt te bestaan. Het kan daarbij zijn dat de OVR niet voor een onbepaalde tijd is aangegaan. En als laatste gelden de gebruikelijke gronden die in de wet zijn genoemd, zoals in de gevallen waarin de goede zeden of de openbare orde worden verstoord. Aangaande de overeenkomst die een vennoot heeft met de vennootschap, wordt deze ontbonden in gevallen waarin de overeenkomst dit heeft bepaald. Zoals in de hiervoor genoemde situaties bij de waarbij het overlijden van een vennoot, zijn onbekwaamheid of zijn persoonlijke faillissement zich voordoet.

Als een vennoot de samenwerking wil beëindigen kan hij dit doen door opzegging aan de andere vennoten. Ook kunnen de medevennoten de samenwerking opzeggen aan de betreffende vennoot.

Vervolgens is er nog de rechter die een lidmaatschap kan opzeggen op grond van de wettelijke bepalingen. Een vennootschapsovereenkomst kan geen ontbindende voorwaarde opnemen ten aanzien van een vennoot voor ontbinding.

Tot slot is er nog de redelijkheid en billijkheid die een rol speelt bij opzegging. Namelijk indien hier niet aan wordt voldaan, is de opzegging vernietigbaar.

Partiële ontbinding houdt in dat een vennootschap wordt voortgezet door:

- de resterende vennoten;
- de plaatsvervangende erfgenamen;
- de goedgekeurde toetredende vennoot.

Art. 7:817 BW gaat bestaande voortzettingsbedingen vervangen, hierdoor wordt de vennootschap niet ontbonden bij het uittreden van een vennoot. De continuïteit van een vennootschap blijft hierdoor gewaarborgd, maar dit geldt alleen als er meer dan één vennoot overblijft. Kan niet aan deze minimale eis worden voldaan, dan moet de overblijvende vennoot doorgaan in de vorm van een eenmanszaak. Van deze eis in het BW kan worden afgeweken in de overeenkomst, hierin moet genoemd worden dat de uittreding van een vennoot ontbinding van de vennootschap met zich meebrengt.

De rechter kan op verzoek van een vennoot ontbinding opdragen aan de vennootschap of aan één of meer vennoten. Dit kan alleen op grond van gewichtige redenen of gronden zoals in de overeenkomst zijn opgenomen. Het Openbaar Ministerie (OM) of een belanghebbende kan ook om vernietiging verzoeken van de vennootschapsovereenkomst indien deze niet voldoet aan de oprichtingsvereisten van art. 801 lid 1 of 802 lid 4 BW.

De wetgeving kent geen terugwerkende kracht, waardoor de vennootschap of zijn leden geacht zijn nooit te hebben bestaan. De vordering tot ontbinding of vernietiging kan door de rechter worden toegewezen onder bepaalde voorwaarden. Een voorwaarde kan zijn dat een schadevergoeding op grond van art. 6:277 BW moet worden voldaan in verband met de naleving van verplichtingen als zich een tekortkoming heeft voorgedaan door ontbinding van de vennootschapsovereenkomst. De overige artikelen van Boek 6, Afdeling 5 zijn niet van toepassing op de OVR.

Het ontbinden van een BV kan in de volgende gevallen, art. 2:19 BW:

- statutaire ontbinding;
- besluit door AVA;
- faillissement;
- beschikking KvK;
- op grond van de wet d.m.v. de rechter.

Statuten

In het geval een orgaan van een BV een statutaire bepaling heeft overschreden met als gevolg ontbinding, mag deze gebeurtenis niet bestaan uit een besluit of een gerichte handeling met de bedoeling tot ontbinding over te gaan. Het verzoek tot ontbinding kan worden ingediend bij de rechtbank door de volgende partijen: het Bestuur, een belanghebbende of het OM. De rechtbank bepaalt wanneer de BV is ontbonden, als dit afhankelijk is van de statuten. De beschikkingen hier omtrent zijn bindend voor iedereen. De griffier van de rechtbank verzorgt de inschrijving van de verklaring tot ontbinding in de openbare registers waar de BV is ingeschreven.

Besluit AVA

In het geval er sprake is van een besluit door de AVA of een statutaire ontbinding en er is een vereffenaar bij betrokken, dan dient deze de opgave tot ontbinding in de registers voor rekening te nemen. Is er geen vereffenaar, dan dient het Bestuur deze taak op zich te nemen. In het geval van faillissement behoort deze taak tot de curator, anderzijds de KvK als zij gronden heeft voor ontbinding.

De door de rechter uitgevaardigde beschikkingen worden door de griffier ingeschreven. De BV blijft in het geval van vereffening bestaan, totdat de vereffening is afgerond.

Zie hiervoor de volgende paragraaf 'Verdeling en vereffening'. Gegevens die behoren bij de ontbinding in het Handelsregister worden tien jaar bewaard.

Faillissement

Een BV kan worden ontbonden in het geval zij geen voldoende baten meer heeft om vorderingen te voldoen. Het Bestuur kan het verzoek tot faillietverklaring zelf aanvragen. Op het faillissement zal niet dieper worden ingegaan. Wel kan worden vermeldt dat er een publicatieverplichting is voor bekendmaking van het faillissement in de Staatscourant. Ook wordt er voor de crediteuren een verificatievergadering gehouden.

KvK

De KvK heeft door de wetgever een zelfstandige bevoegdheid gekregen om beschikkingen tot ontbinding van een BV of andere rechtsvorm af te geven. Gronden voor ontbinding van de BV zijn opgenomen in art. 2:19a BW en kunnen zijn:

- een openstaande vordering een jaar na het ontstaan;
- geen ingeschreven bestuurders gedurende een jaar;
- wijzigingen in het bestuur, zoals overlijden of onbereikbaarheid van bestuurders gedurende een jaar;
- de BV de jaarrekening, balans of toelichting niet openbaart gedurende een jaar;
- de BV geeft geen reactie naar aanmaning i.v.m. de aangifte vennootschapsbelasting.

In de bovenstaande gevallen geldt dat de BV die voor ontbinding in aanmerking komt schriftelijk op de hoogte wordt gesteld door de KvK, zodra zij de overtreding hebben opgemerkt. Door de KvK wordt melding in het register gemaakt van de tegen de BV ondernomen stappen. De KvK is verplicht tot bekendmaking in de Staatscourant als het gaat om de situatie waarin er al een jaar geen bestuurders zijn. Ook bij een BV waar ontbinding gaat plaatsvinden of al heeft plaatsgevonden wordt dit naar buiten toe bekend gemaakt in de Staatscourant. Acht weken na aankondiging van de ontbinding, wordt de BV door de KvK ontbonden door middel van een beschikking aan de BV en haar bestuurders. De ontbinding kan worden voorkomen door het wegnemen van de onrechtmatigheid, waaruit ontbinding zou volgen.

Rechter

De rechter gaat op verzoek van het OM of een belanghebbende over tot ontbinding van een BV als de werkzaamheden of het ondernemingsdoel in strijd zijn met de openbare orde, zoals vastgelegd in art. 2:20 BW. De rechter kan de mogelijkheid geven om het doel te wijzigingen binnen een bepaalde termijn. Nadat de herstelltermijn is verlopen, kan de rechter een BV ontbinden op grond van:

- gebrekkige totstandkoming;
- statuten voldoen niet aan vereisten;
- onjuiste rechtsvorm is aangegaan;
- overtreding verboden BW, Boek 2;
- ernstige overtreding van de statuten.

De rechter kan in bepaalde gevallen op grond van art. 2:22 BW ervoor kiezen de goederen van de BV onder bewind te stellen. Dit doet de rechter als er een verzoek tot ontbinding al is ingediend. De rechter benoemt bewindvoerders, geeft hen bevoegdheden en stelt de beloning vast. De AVA en het Bestuur kunnen onder het bewind geen zelfstandige besluiten meer nemen of rechtshandelingen verrichten zonder voorafgaande goedkeuring van de bewindvoerder. Al deze maatregelen worden genomen ter voorkoming van het verduisteren van gelden of goederen ten tijde van het verzoek. Tijdens het bewind kan de rechter de beschikking wijzigen of intrekken. Het bewind eindigt door de ontbinding van de BV door de rechter. De bewindvoerder schrijft de beschikking in bij de openbare registers. Onbevoegd gedane rechtshandelingen voordat inschrijving heeft plaatsgevonden, zijn geldig als de wederpartij niet op de hoogte was van het bewind.

3.3.9 Vereffening en verdeling

Een ontbonden OVR wordt vereffend door de besturende vennoten of bij overeenkomst bepaalde personen. Mochten er problemen ontstaan tijdens de vereffening, dan kan de rechter op verzoek van een vereffenaar, een belanghebbende of zelfstandig een vereffenaar ontslaan en tevens een andere vereffenaar benoemen. De rechter bepaald de beloning van de vereffenaar die wordt aangewezen en geeft hem handelingsbevoegdheid voor het verrichten van niet uit te stellen zaken. Standaard bevoegdheden om handelingen te verrichten gelden voor het vereffenen, verdelen en afwickelen van het vermogen. Altijd moet behoorlijke taakvervulling in acht worden genomen.

Voor vereffenaars die verbintenissen zijn aangegaan ten aanzien van de OVR geldt, dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn. Alleen wanneer de vennoot zich kan distantiëren van de tekortkoming in de nakoming kan hem dit niet worden toegerekend.

De vereffenaar treedt op in naam van de OVR en voegt aan uitgaande stukken 'in liquidatie' toe. Tegenover de rechter geldt een inlichtingenplicht zover hij dit verzoekt. De rechter kan tevens aanwijzingen geven waar geen rechtsmiddelen tegenover open staan. Bij een OVR geldt dat deze in stand blijft tot na de vereffening. Tot die tijd kunnen vennoten niet beschikken over hun aandeel. Ook schuldeisers kunnen hun vordering hier niet op verhalen.

De OVR dient schuldeisers op te roepen zich te melden door middel van een advertentie in de Staatscourant en per brief. Dit geeft de schuldeisers twee maanden de tijd om hun vordering in te dienen. De OVR verkrijgt in de wet extra waarborgen wanneer zij geen toereikend vermogen heeft om aan de schulden te voldoen. De vereffenaar is de aangewezen persoon om vervolgens naar evenredigheid van de verliesdeling storting te vorderen om de kas aan te vullen. Zolang de vennoten het tekort kunnen voldoen, doet hij geen aangifte van faillietverklaring. Is er sprake van een failliete OVR dan kunnen schuldeisers instemmen met voortzetting van de OVR. Ook kan vereffening plaatsvinden buiten het faillissement. Na ontbinding van de OVR wordt het resterende vermogen overgedragen aan de vennoten of verdeeld overeenkomstig hun economische deelgerechtigheden. Bestaat het restant uit andere zaken dan geld en is hierover niets geregeld in de overeenkomst, dan volgt, zoals bij de BV:

gelijke verdeling onder de vennoten

overbedeling aan de venno(o)t(en) tegenover een vergoeding van de overwaarde
verdeling na verkoop (netto-opbrengst)

Mocht het zo zijn dat in de overeenkomst de economische deelgerechtigheid is geregeld, dan geldt dit als uitgangspunt bij de verdeling. Zo niet, dan wordt de economische deelgerechtigheid bepaald door de waarde van de inbreng in geld en goederen op het moment dat deze zijn ingebracht in de vennootschap. Het restant dat ontstaat wordt verdeeld naar aanleiding van de winstverdeling. Ontstaat er een tekort nadat de schuldeisers zijn voldaan, dan moeten de vennoten volgens de verliesdeling de kosten dragen.

Het is de taak aan de vereffenaar om na het voldoen van de schuldeisers een financieel overzicht te maken voor de vennoten, waaruit het tekort of overschot duidelijk wordt.

Vervolgens dient hij een verdelingsplan op te stellen. Als een vennoot niet instemt met het plan, kunnen de vereffenaar of de vennoot naar de rechter met het verzoek om wijzigingen in het plan. De rechter kan een voorlopige toedeling/uitkering vaststellen. Dit zal hij alleen doen wanneer de schuldeisers zijn voldaan en het saldo dat resteert hier aanleiding toe geeft. Nadat het plan is goedgekeurd of ingrijpen van de rechter heeft plaatsgevonden, eindigt de vereffening en wordt het feit ingeschreven in het Handelsregister. Aan de vereffenaar is de taak nagelaten om de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers voor zeven jaren te bewaren.

Wil of kan de vereffenaar dit niet dan kan op verzoek een belanghebbende als bewaarder worden aangewezen door de kantonrechter. Ook iedere vennoot of zijn rechtverkrijgende met redelijk belang kan bewaarder worden middels een verzoek aan de kantonrechter. Binnen acht dagen moeten de naam en het adres van de bewaarder worden ingeschreven in het register.

In de situatie waarin een voortzettingsbeding geldt voor de OVR, verdwijnt de rechtspersoonlijkheid en gaan alle goederen door levering over aan de voortzettende vennoot. Is er slechts één vennoot over, dan vervolgt deze de onderneming als eenmanszaak. De levering vindt plaats door alle vennoten, tenzij het anders is overeengekomen. Wanneer er in deze situatie schuldeisers zijn van de OVR, dan hebben deze voorrang op verhaal op de goederen die eerst aan de OVR toebehoorden.

De wetgever heeft dit geregeld in verband met de hoofdelijke aansprakelijkheid van de voortzettende vennoot. Het gevaar voor de schuldeiser kan ontstaan als er niet volledig en op tijd aan de vordering wordt voldaan, er sprake is van een ontoereikend vermogen, onbehoorlijk beheer van het vermogen of een andere schuldeiser probeert verhaal te halen op de goederen van de ontbonden OVR. Om dit tegen te gaan kan de schuldeiser aan de rechter verzoeken om een vereffenaar. Het verzoek moet binnen drie maanden na bekendmaking van de voortzetting worden ingediend, in ieder geval binnen zes maanden na de ontbinding van de OVR.

De rechter kan een benadeelde schuldeiser tegemoet komen in zijn vordering vanwege het niet naleven van een voorschrift door de OVR of vereffenaar en daarbij doen besluiten om een toedeling, uitkering of verdeling te vernietigen. Slechts het opheffen van de benadeling wordt nagestreefd. In plaats van vernietiging kan de rechter de vennoten verplichten een uitkering in geld aan de schuldeiser te geven.

De bestuurders van een BV worden vereffenaars als de statuten hierover niets hebben geregeld. Een door de rechters toedoen ontbonden BV wordt vereffend door hem benoemde vereffenaars. De rechter kan een vereffenaar ontslaan en een andere benoemen. Tevens bepaald hij de hoogte van de beloning. Bij het ontbreken van vereffenaars kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende of het OM een vereffenaar aanwijzen. Een vereffenaar die benoemt is door de rechter krijgt dit medegedeeld door de griffier. De namen en adressen van vereffenaars moeten in de openbare register worden opgenomen.

Een vereffenaar kan worden ontslagen door de rechter wegens gewichtige redenen: op zijn eigen verzoek, door een medevereffenaar, het OM of ambtshalve. Rekening en verantwoording moet worden afgelegd door de ontslagen vereffenaar voor voortzetting van de vereffening door de anderen. Bij opvolging door een andere vereffenaar die is aangewezen door de rechter, dient de ontslagen vereffenaar zijn verantwoording af te leggen aan deze rechter.

Bij een BV wordt een vereffenaar gelijkgesteld aan het Bestuur, zover als het gaat om bevoegdheden, verplichtingen en aansprakelijkheid. Afwijkingen kunnen in de statuten worden opgenomen. Zijn er meerdere vereffenaars dan kunnen zij bij een verschil van mening de rechter laten beslissen. De rechtbank kan bevelen geven, zelfs in de vorm van

een executoriale titel. Er staan geen rechtsmiddelen open tegen deze beslissingen. Aan de vereffenaar is de taak nagelaten om aangifte tot faillietverklaring te doen, zodra hij kan vermoeden dat de schulden hoger zullen zijn dan de baten. Schuldeisers kunnen instemmen met de voortzetting van de vereffening buiten het faillissement.

Nadat een BV is ontbonden buiten een faillissement, wordt het overgebleven vermogen dat is ontstaan na voldoening van de schuldeisers verdeeld. Dit wordt verdeeld naar evenredigheid van de door de statuten genoemde personen of wanneer dit ontbreekt, wordt het vermogen verdeeld onder de leden of aandeelhouders.

Wanneer er geen gerechtigden aanwezig zijn, wordt het resterende vermogen aan de Staat uitgekeerd die het besteed aan zaken die het doel van de BV dienen.

Een plan van verdeling wordt samengesteld naar aanleiding van een financieel overzicht, opgesteld door de vereffenaar. Bestaat het restant uit andere zaken dan geld en is hierover niets geregeld in de overeenkomst, dan volgt de verdeling zoals net beschreven bij de OVR.

Het verdelingsplan moet voor twee maanden ter inzage worden gelegd en verstrekt aan de openbare registers, het kantoor van de BV of op een andere openbare plaats. Dit wordt bekend gemaakt in een nieuwsblad of op bevel van de rechter in de Staatscourant.

Hierdoor krijgen schuldeisers de kans om middels een verzoekschrift hun verzet tegen het plan duidelijk te maken. De vereffenaar moet mededeling doen van verzet, zoals hij dit deed bij de bekendmaking van het verdelingsplan. Tot aan het verzet kan de vereffenaar voorlopige uitkeringen aan gerechtigden doen. Na het verzet heeft hij een rechterlijke machtiging nodig. Het onherroepelijk worden van de intrekking, wijziging of beslissing op het verzet, wordt door de vereffenaar medegedeeld, zoals hij dit deed bij het verdelingsplan. Na zes maanden kan de vereffenaar geldbedragen verdelen waarover geen beschikking is uitgedaan. De vereffening eindigt bij het ontbreken van baten, maar de vereffenaar dient nog altijd verantwoording af te leggen aan de rechter over zijn beheer.

Als sprake is van vereffening, blijft de BV bestaan totdat de vereffening afgerond is. Wel moeten aan uitgaande stukken van de BV 'in liquidatie' worden toegevoegd. Een vereffening kan heropent worden na ontbinding van een BV voor het voldoen van een vordering van een schuldeiser of gerechtigde die onopgemerkt is gebleven. De aangewezen vereffenaar kan van gerechtigden terugvorderen, dat wat teveel is ontvangen. De BV herleeft alleen gedurende de vereffening.

Het bestuur van een BV dient een bewaarder te benoemen voor de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, dit kan door middel van de statuten of een besluit van de AVA. Als de vereffenaar geen bewaarder wil zijn of een bewaarder ontbreekt, dan kan de kantonrechter een bij de BV betrokken persoon aanwijzen op verzoek van een belanghebbende. Hiervoor geldt dezelfde regeling omtrent inschrijving van zijn naam en adres in de openbare registers als bij de OVR.

3.4 Overdrachtsbelastingaspecten OVR en BV

In deze paragraaf komt de overdrachtsbelasting met betrekking tot de kantoorpanden van een onderneming aan de orde, zodat de uitkomsten kunnen bijdragen aan het maken van een keuze voor een bepaalde ondernemingsstructuur.

3.4.1 Inleiding

Een van onze oudste belastingen is de overdrachtsbelasting. Deze belasting wordt onder andere geheven bij overdracht van een onroerende zaak. Voor dit onderzoek wordt alleen teruggegrepen op de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBR) en het Uitvoeringsbesluit WBR (Uitv.besl.WBR). Op de assurantiebelaasting wordt niet ingegaan.

De wetgever heeft geen rechtvaardigingsgrond voor de heffing van overdrachtsbelasting. De enige reden voor het heffen van deze 'extra' belasting is, dat zij haar uitgaven moet kunnen verantwoorden. Rechtvaardig of niet? Vele schrijvers vinden van niet en willen afschaffing van deze doelloze belasting, maar deze opinie wordt niet gedeeld door het parlement. En zodoende blijft de overdrachtsbelasting op basis van gewoonte, traditie en algehele acceptatie bestaan.¹³

De hoofdregel voor overdrachtsbelasting is vastgelegd in art. 2 lid 1 WBR. De overdrachtsbelasting is verschuldigd '... ter zake van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen.'. De verkrijger is in de zin van de WBR de belastingplichtige. De begrippen 'verkrijging' en 'onroerende zaak' hebben verdere uitleg nodig. Dit gebeurt aan de hand van het BW en de WBR.

'Verkrijging'

De betekenis van het begrip verkrijging is in het WBR hetzelfde als in het BW, behalve als het gaat om uitgezonderde verkrijgingen, fictieve verkrijgingen en vrijgestelde verkrijgingen. Ook het tijdstip van de verkrijging valt niet altijd tegelijkertijd in het WBR en het BW.

In art. 3:80 BW wordt aangegeven wat wordt verstaan onder 'verkrijging'. Hierbij wordt in lid 3 de in dit onderzoek relevante verkrijging onder bijzondere titel door overdracht genoemd, hierop wordt later teruggekomen. In art. 2 lid 2 WBR wordt het begrip 'verkrijging' aangevuld met de (fictieve)verkrijging van de economische eigendom: *'Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde. De verkrijging van uitsluitend het recht op levering wordt niet aangemerkt als verkrijging van economische eigendom.'*

'Onroerende zaak'

Art. 3:3 BW geeft de invulling weer van een onroerende zaak, namelijk: 'de grond, (...), de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, (...)'. In art. 4 WBR worden onroerende zaken gezien als 'fictieve onroerende zaken' en als 'zaken' (stoffelijke objecten) in de zin van art. 3:3 lid 1 BW. Nadat invoering van het Personenvennootschapsrecht heeft plaats gevonden, wordt de economische deelgerechtigdheid in de OVR toegevoegd aan de fictieve onroerende zaken.

De fictieve onroerende zaken in art. 4 WBR bestaan uit:

- aandelen in lichamen met een in aandelen verdeeld kapitaal, waarvan de bezittingen voornamelijk bestaan uit onroerende zaken in Nederland gelegen (makelaars);
- lidmaatschapsrechten van verenigingen of coöperaties.

3.4.2 Artikel 15 WBR (vrijgestelde verkrijgingen)

Normaliter moet bij een belastbaar feit overdrachtsbelasting betaald worden. De overdracht van een kantoorpand of de economische deelgerechtigdheid zijn in beginsel belastbare feiten, maar de wetgever heeft een aantal uitzonderingen opgenomen in art. 15 WBR. Reden hiervoor is, dat als een vennoot al (mede)eigenaar is en blijft van een onderneming of economische deelgerechtigdheid deze geen fiscaal nadeel mag ondergaan door alsnog overdrachtsbelasting in rekening te brengen.¹⁴ In de volgende twee situaties is de inbreng van een onderneming in een vennootschap vrijgesteld van belasting:

1. inbreng in een SV, OV of CV, uitwerking in art. 4 Uitv.besl. WBR; en

¹³ Van Straaten 2008, p.6

¹⁴ HR 17 maart 1993, BNB 1993/199, PW 20 213: degene die inbrengt valt onder de vrijstelling, want een ook al is er gecrediteerd, volgens de WBR blijft er sprake van een levering van 100%.

2. inbreng door een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid in een OVR, CVR, BV of NV, uitwerking in art. 5 Uitv.besl. WBR.

Voor omzetting van een Vennootschap/Maatschap in een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid geldt art. 15 lid 1 sub e onder 2° WBR en het bijbehorende art. 5 Uitv.besl. WBR. Volgens de wetgever moet er sprake zijn en blijven van voortzetting van de onderneming en dit uit zich in het continuïteitsvereiste. Drie jaar lang moet de inbrenger zijn aandelen in eigendom houden anders gaat de vrijstelling verloren. Ook moeten de OVR en BV na omzetting ten minste drie jaren worden voortgezet.

De verhoudingen in het vermogen zoals het is geweest in de oude situatie, bepalen ook de verhoudingen in de nieuwe situatie.¹⁵

Uitzakken van de onderneming

Het geheel of gedeeltelijk laten uitzakken van een onderneming hoeft niet als gevolg te hebben het verloren gaan van de vrijstelling van art. 15 lid 1 sub e onder 2° WBR.

In het geval dat een holding wordt opgericht en deze vervolgens een BV opricht waarin de onderneming wordt geplaatst (uitzakken), geldt bovengenoemde vrijstelling ondanks dat er niet is voldaan aan de continuïteitsvereiste. De Staatssecretaris van Financiën heeft in een besluit van 25 maart 1996¹⁶ in samenhang met art. 5 lid 6 van het Uitv.besl. WBR besloten dat een overdracht van de onderneming van BV A aan BV B niet wordt belast.

Ook bij een gedeeltelijke uitzakking, waarbij het kantoorpand achterblijft in BV A, maar het overige vermogen doorstroomt in BV B, geldt nog steeds de vrijstelling. De Staatssecretaris van Financiën heeft in een besluit van 12 augustus 1997¹⁷ deze situatie goedgekeurd, mits BV A 90% van de aandelen bezit in BV B en het voldoet aan de continuïteitsvereiste van drie jaar.

Ingroei vennoot

Uitgaande van art. 15 WBR en art. 5 Uitv.besl. WBR heeft de ingroei van een vennoot gevolgen voor de overdrachtsbelasting. Voor zover een vennoot is ingegroeid en mede-oprichter is tijdens de omzetting van een vennootschap of maatschap in een rechtspersoon, valt deze onder de vrijstelling van art. 15 lid 1 sub e onder 2° WBR. Voor het deel dat nog moet worden ingegroeid, geldt dat dit buiten de vrijstelling valt en dus belast wordt met 6%. Rekening moet worden gehouden met de continuïteitsvereiste. Drie jaar lang moet de deelname aan de rechtspersoon in dezelfde verhoudingen blijven bestaan. De vraag die hierbij naar voren komt is of de ingroei drie jaar lang stil moet liggen, zodat de vrijstelling gewaarborgd blijft? Het hierop is bevestigend, omdat de wetgever geen andere mogelijkheden biedt om ingroei vrij te stellen van overdrachtsbelasting.

3.5 Voor- en nadelen OVR en BV

De in hoofdstuk 3 besproken verschillen tussen de OVR en BV zijn omgezet in voor- en nadelen en in een matrix bijgevoegd in Bijlage V.

Karakters

- Oprichtingsvereisten

Voordeel OVR: bij de oprichting is geen verklaring van geen bezwaar benodigd en ook geen intentieverklaring.

¹⁵ G.J.C. Lekkerkerker, 'Onroerend goed in OV en OVR; de Wet op belastingen en rechtsverkeer', *JBN* december 2007

¹⁶ Besluit van 25 maart 1996

¹⁷ Besluit van 12 augustus 1997

Nadeel BV: zij heeft een verklaring van geen bezwaar nodig voor oprichting van een BV, ook moeten de bestuurders een intentieverklaring opstellen voor de oprichting.

- Rechtspersoonlijkheid

Voordeel OVR en BV: beide rechtspersonen kunnen zelfstandig rechtshandelingen aangaan ten aanzien van haar goederen en gelden. Ook kunnen zij als rechtspersoon worden benaderd voor verhaal van een tekortkoming.

Aansprakelijkheden

- Hoofdelijke aansprakelijkheid

Nadeel OVR: de vennoten van de OVR krijgen te maken met hoofdelijke aansprakelijkheid voor tekortkomingen in de nakoming van verbintenissen. Ook in de situatie waarbij één voortzettende vennoot de onderneming doorzet in de vorm van een eenmanszaak, is het zo dat hij te maken krijgt met de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden die aan de OVR toebehoorden.

Voor- en nadeel BV: een voordeel is, dat in eerste instantie een BV, het Bestuur en de AVA geen van allen te maken krijgen met hoofdelijke aansprakelijkheid.

Toch kan deze hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaan uit het feit, dat het handelen van een bestuurder of aandeelhouder een dermate grote invloed heeft gehad op het bestuurshandelen, dat er sprake is van verwijtbaar handelen.¹⁸ Zodoende kan er sprake zijn van een nadeel. Een ander nadeel is dat aandeelhouders hoofdelijk aansprakelijk blijven voor een aandeel die niet is volgestort. Toch komt dit in de praktijk niet veel voor, omdat aandeelhouders meestal hun aandelen direct volstorten.

- Beperkte aansprakelijkheid

Nadeel OVR: de vennoten van de OVR krijgen van de wetgever geen beperkte aansprakelijkheid toegereikt.

Voor- en nadeel BV: de beperkte aansprakelijkheid voor bestuurders en aandeelhouders geven crediteuren geen kans op het verhaal halen op deze privévermogens. Het nadeel is de mogelijkheid tot hoofdelijke aansprakelijkheid, zoals hiervoor beschreven.

Vermogen

- Kapitaalbescherming

Nadeel OVR: het nadeel van geen kapitaalbescherming heeft als gevolg dat de economische deelgerechtigdheden vrij overdraagbaar zijn, zoals ook het geval is bij uittreding en opvolging. Alleen een bepaling in de overeenkomst kan dit uitsluiten.

Voordeel BV: de blokkeringsregeling die inhoudt dat de aandelen niet zonder toestemming van de overige aandeelhouders mag worden overgedragen aan onbekenden. De regeling zorgt voor een consistentie in de groep aandeelhouders en het vermogen van de BV.

- Inbrengverplichting

Voordeel OVR: er is geen verplicht startkapitaal, waardoor voor vennoten de mogelijkheid bestaat om zelf bepalingen omtrent de inbreng op te nemen in de overeenkomst.

Nadeel BV: tot de invoering van de Flex BV, geldt een verplicht startkapitaal van € 18.000,-.

- Winst- en verliesdeling

Nadeel OVR: in de wetgeving is het winst- en verliesdeel gelijk voor iedere vennoot. In de overeenkomst kan hiervan worden afgeweken, zodat alsnog een verdeelsleutel kan worden

¹⁸ HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Staleman/van der Ven): alle omstandigheden van het geval bepalen of de bestuurder inzicht en zorgvuldigheid betrachtte te hebben.

opgenomen. Ook nadelig is, dat bij een tekortkoming in het vennootschapsvermogen, de vennoten kunnen worden aangesproken om mee te dragen in het verlies.

Voordeel BV: de aandeelhouders delen alleen met de inbreng van hun aandelen mee in het verlies. Privé blijven zij buiten schot.

Bevoegdheden

- Beschikkingsbevoegdheid rechtsvorm

Voordeel OVR: de OVR kan naast het zelfstandig beschikken over haar goederen en gelden, ook beschikken over de economische deelgerechtigdheden van vennoten.

Nadeel BV: de BV heeft geen zelfstandige beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de aandelen van de BV, want deze bevoegdheid ligt bij de AVA.

- Beschikkingsbevoegdheid vennoten

Nadeel OVR: de vennoten zijn beschikkingsonbevoegd ten aanzien van hun economische deelgerechtigdheden, voor zover het niet gaat om uitreden of opvolging. Alleen gezamenlijk kunnen zij beschikken over deze deelgerechtigdheden.

Voor- en nadeel BV: een voordeel is dat via de goedkeurings- en aanbiedingsregeling aandeelhouders hun aandelen kunnen overdragen aan andere aandeelhouders. Nadelig is de blokkeringsregeling die de vrijheid tot overdracht beperkt tot aandeelhouders van de BV. Anderzijds is de blokkering voordelig, omdat het de continuïteit waarborgt en zorgt voor een vaste groep aandeelhouders waar niet zomaar van kan worden afgeweken.

- Vertegenwoordigingsbevoegdheid

Voordeel OVR: de vennoten worden als bestuurders aangemerkt, waardoor zij de vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben in de OVR. Voor crediteuren ontstaat hierdoor geen twijfel over wie zij moeten aanspreken voor een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis.

Voordeel BV: de vertegenwoordigingsbevoegdheid ligt bij het Bestuur die leiding geeft aan de BV. Deze bevoegdheid is afgescheiden van de beslissingsbevoegdheid, zodat de leidinggevende taken en ondernemingstaken niet door elkaar heen lopen. Wel kan het Bestuur aanwijzingen krijgen van de AVA voor het besturen van de BV.

- Beslissingsbevoegdheid

Voordeel OVR: de beslissingsbevoegdheid ligt bij de besturende vennoten, zodat zij de gehele regie van de onderneming in handen hebben. Het opnemen van een bepaling over besluitvorming wordt overgelaten aan de vennoten, waarbij zij zelf vaststellen of een besluit met unanieme stem of met meerderheid van stemmen wordt genomen.

Voordeel BV: de beslissingsbevoegdheid ligt bij de AVA, zodat het Bestuur weinig tot geen invloed heeft op besluiten van de AVA. De aandeelhouders zijn geldschieters en zullen geen onnodig risico willen lopen in verband met hun aandelen. Daarvoor is het goed geregeld, dat voor een statutenwijziging, fusie, omzetting en voor ontbinding van de vennootschap toestemming van de AVA nodig is. Besluitvorming houdt voor de AVA in, dat besluiten met een gekwalificeerde meerderheid moeten worden genomen. Echter, in kleine BV's zijn het Bestuur en de AVA in handen van dezelfde personen, waardoor er een overeenkomst ontstaat met de situatie van de besturende vennoten van de OVR. Beide bevoegdheden vallen in dezelfde handen.

Veranderingen

- Toetreding

Voordeel OVR: de toetreding van vennoten is vergemakkelijkt, doordat de inbreng in de vennootschap bestaat uit de toewijzing van de economische deelgerechtigheid en niet meer uit de ingebrachte gelden en goederen. Er is namelijk een vennootschapsvermogen ontstaan door samensmelting van ieders inbreng.

Voordeel BV: de toetreding als bestuurder in een BV gebeurt door middel van een overeenkomst en benoeming door de AVA. De AVA kan door de statuten worden vervangen door een ander orgaan van de BV, waarbij het Bestuur ook kan worden aangewezen. In een kleine BV waarin het Bestuur en de AVA dezelfde personen bevat, maakt het nauwelijks verschil. En als in de kleine BV de aandelen worden overgedragen aan de nieuwe bestuurder/aandeelhouder, dan zal dit geen problemen opleveren.

- Opvolging

Voor- en nadeel OVR: een voordeel is dat een overleden vennoot kan worden opgevolgd door zijn erfgenamen, zij moeten dan zo snel mogelijk deze opvolging bevestigen aan de andere vennoten.

Het nadeel van deze regeling is, dat opvolging door erfgenamen betekent dat er onbekende personen een aandeel krijgen in de OVR. Dit nadeel kan opgevangen worden door een bepaling omtrent de opvolging van vennoten in de overeenkomst.

Voor BV: een oligarchische clausule in de statuten kan ervoor zorgen dat een voordracht van twee personen plaatsvindt, uit deze voorgedragen personen kan vervolgens een nieuwe bestuurder worden gekozen. Op deze manier kan de BV zelf in de hand houden uit welke personen het Bestuur bestaat.

- Uittreding

Voor- en nadeel OVR: het uittreden van een vennoot heeft niet direct tot gevolg de ontbinding van de vennootschap. Ook kan voor een minder vergaande maatregel worden gekozen bij een onbekwame vennoot, zodat bijvoorbeeld alleen zijn bestuurdersfunctie wordt ontnomen. De positieve uitwerking van het niet-ontbinden van de OVR is, dat de economische deelgerechtigheid wordt teruggehaald naar de overblijvende vennoten en de waarde van de deelgerechtigheid wordt uitbetaald aan de uittreedende vennoot. Tevens brengt dit met zich mee dat oude vennoten niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor nieuwe schulden. Wel blijven zij voor vijf jaar aansprakelijk voor opeisbare vorderingen. Het nadeel is, dat nieuwe vennoten wel aansprakelijk zijn voor oude schulden. Binnen de onderneming kan dit gecorrigeerd worden door terugvordering van dit deel van de medevennoten.

Voordeel BV: de statuten bepalen het voortbestaan van de BV. In deze bepalingen kunnen de regels omtrent ontslag worden opgenomen en zodoende heeft de BV veel vrijheid, als het maar binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid blijft. De BV kan een bestuurder zelf ontslaan of dit overlaten aan de AVA. In beide gevallen wordt de lidmaatschap van de BV opgezegd.

- Omzetting

Voor- en nadeel OVR en BV: het voordeel dat het Personenvennootschapsrecht met zich meebrengt is, dat omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon redelijk gemakkelijk kan verlopen. Het nadeel is de rechterlijke machtiging tot omzetting die vennoten moeten verzoeken. Op dit punt kunnen de vennoten problemen krijgen met niet-instemmende vennoten, maar voor deze vennoten is de machtiging juist heel belangrijk, omdat zij op deze manier niet gedwongen kunnen worden om mee te werken aan de

omzetting. Ook de benadeling van een vennoot kan een reden zijn voor weigering van de omzetting.

Een ander voordeel voor de vennoten van een BV die zich omzet in een OVR is, dat de vennoten van de OVR alleen gebonden zijn aan de nieuwe verbintenissen van de OVR. Voor verbintenissen van de BV geldt, dat zij door een liquidatieregeling moeten worden voldaan.

- Ontbinding

Voor- en nadeel OVR: het voordeel is, dat ontbinding alleen plaatsvindt bij het failliet gaan van de OVR en niet als er sprake is van een uittreedende vennoot.

De continuïteit blijft hierdoor beter gewaarborgd.¹⁹ Het nadeel is, dat er tenminste twee overblijvende vennoten moeten zijn, anders verliest de OVR haar rechtspersoonlijkheid.

Voor- en nadeel BV: het voordeel is, dat ontbinding van de BV in verband met het failliet gaan, niet tot gevolg heeft dat de bestuurders of aandeelhouders failliet gaan. Het nadeel is dat tekortkomingen in de nakoming van verbintenissen na ontbinding, alsnog verhaald kunnen worden op bestuurders die verwijtbaar hebben gehandeld. Hierbij kan ook het privévermogen worden aangesproken. Een ander nadeel is, dat er een aantal mogelijkheden zijn, naast de ontbinding door de AVA of statuten, om een BV te doen ontbinden via de rechter: gebrekkige totstandkoming, statuten voldoen niet aan vereisten, onjuiste rechtsvorm, overtreding verboden BW, Boek 2 en ernstige overtreding van de statuten.

Het voordeel is dat crediteuren en afnemers worden beschermd tegen ondernemingen die verkeerde bedoelingen hebben.

- Vereffening

Voor- en nadeel OVR en BV: het voordeel van een vereffening is, dat geprobeerd wordt om zo eerlijk mogelijk de verdeling van gelden en goederen van de rechtspersoon te laten verlopen. Het nadeel is, dat de vereffening veel werk kan vergen. Ook moet door de vereffenaars verantwoording worden afgelegd aan de rechter.

Voordeel voor de BV is, dat in privé geen bijdragen kunnen worden gevorderd voor te korten. De vennoten van de OVR kunnen hiervoor wel aangesproken worden en hebben hierdoor een extra nadeel.

- Faillissement

Voordeel OVR: de OVR kan failliet gaan, zonder dat de vennoten failliet gaan. Wel hebben vennoten hierbij een grote kans dat zij zelf failliet gaan, door aanspraken vanuit de OVR. Ook is er de situatie waarin een vennoot failliet gaat, zonder dat de OVR failliet gaat. De vennoot treedt uit de OVR en krijgt zijn economische deelgerechtigheid uitbetaald.

Voordeel BV: een failliete BV neemt niet haar bestuurders mee in het faillissement, tenzij op grond van onbehoorlijk bestuur vorderingen zijn ontstaan. Voor de AVA geldt, dat zij alleen voor de inbreng op hun aandelen aangesproken kunnen worden.

Financiën

- Jaarrekeningenrecht

Voor- en nadeel OVR en BV: Het voordeel bestaat uit de administratieverplichting die zekerheid geeft aan afnemers die de bedrijfsresultaten gebruiken om een inschatting te maken van de risico's die een OVR of BV met zich meebrengen. Een nadeel voor beide rechtspersonen is dat de administratieverplichting veel werk geeft.

Daarbij komt dat de gehele administratie ook nog eens zeven jaar moet worden bewaard. Voor de BV geldt een extra verplichting van het uitbrengen van een financieel jaarverslag.

¹⁹ HR 7 juni 1982, NJ 1983, 35 (Enka-arrest): de continuïteit mag niet in gevaar worden gebracht.

En voor de OVR geldt dat zij pas een winstuitkering mag doen, zodra de jaarrekening is vastgesteld. Afwijking van deze termijn kan in de vennootschaps overeenkomst.

- Recht van inzage

Voordeel OVR: het recht van inzage in de administratie kan niet worden beperkt.

Voor- en nadeel BV: een voordeel is dat aandeelhouders een recht van inzage in de administratie hebben, maar het nadeel hiervan is dat het door de statuten kan worden beperkt tot een door de BV aangewezen accountant.

- Vrijstelling overdrachtsbelasting kantoorpand

Voor- en nadeel OVR en BV: het voordeel betreft dat bij omzetting van de onderneming (Maatschap) in een andere rechtspersoon een vrijstelling geldt op grond van art. 15 lid 1 sub e onder 2° WBR en het bijbehorende art. 5 Uitv.besl. WBR, waardoor inbreng van een kantoorpand in een rechtspersoon wordt vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Het nadeel is dat na omzetting de verhoudingen, zoals bij overgang, drie jaar ongewijzigd dient te blijven.

- Ingroeiregeling

Nadeel OVR en BV: de Maatschap kent een ingroeiregeling die niet samengaat met de vrijstelling voor overdrachtsbelasting. Dit houdt in dat gedurende drie jaar er geen ingroei van een vennoot kan plaatsvinden zonder dat dit gevolgen heeft voor de vrijstelling. Mocht ingroei later plaatsvinden, dan heeft dit als gevolg dat de ingroeiende vennoot overdrachtsbelasting verschuldigd is over het verkregen deel van na de omzetting.

4 Vechtstede Notarissen

Naar aanleiding van de verschillen, voordelen en nadelen wordt beredeneerd welke organisatiestructuur voor Vechtstede Notarissen in aanmerking komt.

4.1 De huidige ondernemingsstructuur

De Maatschap Vechtstede Notarissen bestaat uit vier vennoten, waarbij iedere vennoot enig aandeelhouder en directeur is van een BV met beperkte aansprakelijkheid. Ook hebben twee vennoten een holding BV opgericht. Het is de bedoeling, dat Vennoot 5 binnenkort gaat ingroeien in de Maatschap. Zie voor het organogram Bijlage III.

Uitleg constructie

Als voorbeeld: Vennoot 1 bestaat uit een natuurlijk persoon en deze richt een holding BV op. Dit is de holding (moedermaatschappij(moeder)) die vervolgens als enig aandeelhouder en bestuurder functioneert in de opgerichte BV. Deze BV wordt een dochtermaatschappij (dochter) genoemd. De dochter valt samen met het lidmaatschap in de Maatschap. De dochter moet verantwoording afleggen aan de moeder. Het voordeel van deze constructie is gelegen in de aansprakelijkheid en andere fiscale voordelen.²⁰ De aansprakelijkheid voor gelijke delen die normaliter voor een vennoot geldt, is veranderd in beperkte aansprakelijkheid die behoort tot een BV. Dit heeft als resultaat dat vorderingen voor rekening komen van de BV. De natuurlijke persoon kan als enig aandeelhouder alleen zijn aandeel verliezen. Het privévermogen blijft hij buiten schot, tenzij er doorbraak van aansprakelijkheid van toepassing is. Doorbraak in aansprakelijkheid vindt plaats als bestuurders onbehoorlijk handelen ten opzichte van een onderneming. Vooral de artt. 2:9, 11 en 248 BW proberen ontduiking van de verantwoordelijkheid van bestuurders te verhelpen. Als sprake is van een constructie waarin meerdere rechtspersonen elkaar besturen, dan is op grond van deze artikelen hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders vastgesteld.

Vaak worden verschillende constructies bedacht om aansprakelijkheid te minimaliseren en om zoveel mogelijk fiscaal voordeel te behalen. Het onroerend goed wordt daarom meestal ingebracht in de moedermaatschappij, zodat hier nauwelijks aanspraak op kan worden gemaakt. De wetgever probeert de constructies van vennootschappen te doorgronden, zodat op een eerlijke wijze aan verplichtingen van derden kan worden voldaan. Het gevaar van de holding BV zit hem namelijk in de 'doorzakconstructie', waarbij een BV zich omtoverft in een holding om vervolgens een dochtermaatschappij op te richten onder de oude naam.²¹ Daarbij blijven de onroerende goederen, het eigen vermogen en eventuele goodwill in de holding, zodat voornamelijk roerende goederen en liquide middelen worden ingebracht in aandelen in de werkmaatschappij. Doordat maar een klein gedeelte doorzakt naar de dochtermaatschappij, zal deze minder liquide zijn in verhouding met de allereerste BV. Het verschil in liquiditeit zal ook voelbaar zijn voor schuldeisers die verhaal willen gaan halen, met name nieuwe schuldeisers krijgen te maken met de dochtermaatschappij.

Samenwerkingsovereenkomst

Bij Vechtstede Notarissen bestaat het dagelijks bestuur uit de bestuurders van de BV's die deelnemen in de Maatschap. Zij geven leiding aan de werknemers die gekoppeld zijn aan het maatschaplidmaatschap. De samenwerkingsovereenkomst van de Maatschap regelt de onderlinge rechten en verplichtingen. Andere zaken die in de overeenkomst worden geregeld zijn: inbreng, winst- en verliesdeling, bevoegdheden, arbeidsongeschiktheid, ontbinding, overname, uitkering, liquidatie en geschillenregeling.

²⁰ Fiscale voordelen die niet nadere worden beschreven in dit onderzoeksrapport. Het voordeel heeft te maken met de Inkomstenbelasting, Vennootschapsbelasting en Omzetbelasting.

²¹ Slagter 2005, p.162

Bij de keuze voor een bepaalde ondernemingsconstructie moet rekening worden gehouden met de overeengekomen bepalingen rond de samenwerking. Vechtstede Notarissen wil graag zo min mogelijk veranderingen ondergaan in haar samenwerking. Qua constructie mogen er wel ingrijpende veranderingen plaatsvinden.

4.2 Ondernemingsstructuur: OVR of BV?

In deze paragraaf wordt de OV niet betrokken in de keuzemogelijkheden, omdat bij het maken van een keuze de rechtspersoonlijkheid voorkeur prefereert, vanwege het feit dat de OVR zelf rechtshandelingen kan verrichten en bij toe- en uittreding geen overdracht van het vermogen nodig is. Bovendien is de rechtspersoonlijkheid van belang voor het aannemen van personeel, zodat deze een arbeidsrelatie aangaan met de OVR en niet met de vennoten persoonlijk. Tevens is er sprake van een afgescheiden vermogen, zodat het privé- en zakelijk vermogen gescheiden blijft. Voor zowel de OV als OVR is er sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid, zodat hierover niet getwist hoeft te worden.

Voor het maken van de afweging voor een keuze tussen de rechtsvormen OVR en BV is het van belang om per keuzemogelijkheid de belangrijkste twee punten te bespreken, namelijk de aansprakelijkheid en de plaatsing van de kantoorpanden.

4.2.1 Keuzemogelijkheden

De keuzemogelijkheden die er voor Vechtstede Notarissen zijn, worden in Bijlage IV weergegeven in een organogram. De keuzes zijn gebaseerd op overgang van een Maatschap naar een rechtspersoon, waarbij tevens rekening is gehouden met het plaatsen van de kantoorpanden in een rechtspersoon. Ook is gekozen voor een holding BV die bovenaan in het organogram staat. Uitleg hierover volgt per keuzemogelijkheid.

De keuzemogelijkheden voor Vechtstede Notarissen zijn als volgt:

- Keuze A: Maatschap gaat over in een OVR;
- Keuze B: Maatschap gaat over in een BV;
- Keuze C: Maatschap gaat over in een BV met aanvullende overeenkomst.

Keuze A: Maatschap gaat over in een OVR

De Maatschap wordt omgezet in een OVR. De Vennoten 1 en 2 behouden hun holding BV ten behoeve van fiscale voordelen, zoals niet nader beschreven in dit onderzoeksrapport. De Vennoten 3 en 4 hebben geen fiscaal belang meer bij hun holding BV en gaan deze ontbinden. Het gevolg is dat de Vennoten 3, 4 en 5 als BV deelnemen aan de OVR. Zoals in hoofdstuk 3 te zien is, gaat de aansprakelijkheid bij overgang van een Maatschap in een OVR, over van aansprakelijkheid in gelijke delen naar hoofdelijke aansprakelijkheid. De vennoot die met een BV deelneemt aan een OVR is dus hoofdelijk aansprakelijk voor vorderingen vanuit de OVR. Deze vorderingen worden opgevangen door de BV met haar beperkte aansprakelijkheid en afgescheiden vermogen, zodat de vennoot persoonlijk redelijk buiten schot kan blijven. Een voordeel die hieraan verbonden is, is dat de OVR failliet kan gaan zonder dat de BV failliet gaat. Tenzij de OVR van de BV een restschuld vordert en deze daardoor failliet gaat. Gaat een persoonlijke BV failliet dan blijft de OVR in stand.

Vervolgens wordt de constructie uitgebreid door oprichting van een holding BV vanuit de OVR. Doel hiervan is dat de kantoorpanden in de OVR achterblijven en via een (huur)overeenkomst het gebruik aan de holding BV toestaat. Het overige vermogen, de werknemersrelaties en andere rechtsverhoudingen gaan over op deze holding BV, zodat afscherming plaatsvindt van de kantoorpanden. Crediteuren van de holding BV kunnen in eerste instantie alleen verhaal halen op het vermogen van de holding BV en niet op het vennootschapsvermogen van de OVR.

Deze constructie wordt gezien als 'het gedeeltelijk uitzakken' van een onderneming en is goedgekeurd door de staatssecretaris van Financiën in zijn besluit van 12 augustus 1997,²² mits BV A 90% (de OVR) van de aandelen bezit in BV B (de holding BV) en het voldoet aan de continuïteitseis van drie jaar. Aan deze vereisten is in zoverre al voldaan, omdat de OVR functioneert als enig aandeelhouder en bestuurder in de holding BV. Alleen het continuïteitsvereiste moet er voor zorgen dat de gecreëerde constructie blijft bestaan voor drie jaren. De doorbraak van het drie jaren vereiste door uitzakking van de onderneming is door de staatssecretaris goedgekeurd om ondernemers te ontdoen van beperkingen in de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Nadat de drie jaren voorbij zijn, kunnen andere verhoudingen in het vermogen van de OVR en holding BV ontstaan. Vooral de ingroeieregeling van een Maatschap heeft invloed op het continuïteitsvereiste, doordat ingroeien betekent, dat de verhoudingen in de aandelen in het vermogen verschuiven, waardoor de vrijstelling van art. 15 WBR komt te vervallen. Dit is geen gewenste situatie en daarom kan in de vennootschapsovereenkomst worden afgeweken van de ingroeieregeling. Tevens kunnen andere regelingen, zoals deze in de maatschapsovereenkomst stonden, worden opgenomen.

Het risico dat gelegen is in de keuze voor een OVR met een holding BV, is dat bestuurlijk handelen door een vennoot met zich mee kan brengen dat de vennoot alsnog hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden voor bijvoorbeeld ernstig verwijtbaar handelen. Dit risico kan niet geheel uitgesloten worden, omdat de vennoot zich naast de OVR als bestuurder van de holding BV gedraagt. Uit de rechtspraak komt naar voren, dat niet alleen de BV aansprakelijk kan worden gehouden voor vorderingen, maar ook een orgaan, een bestuurder of een aandeelhouder van de BV.²³ Wel moet er sprake zijn van het gebrekkig uitvoeren van taken, zoals in art. 2:9 BW gesteld wordt. Daarbij komt nog een bepaling ter sprake, namelijk art. 2:248 BW. Hierin wordt aangegeven dat een bestuurder of een persoon die zich gedraagt als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor vorderingen aangaande de BV, vanwege het mede beleid bepalen of handelen 'als ware' hij bestuurder. Zie vervolgens ook de uitleg van art. 2:11 BW bij Keuze B, deze geldt ook voor Keuze A.

Keuze B: Maatschap gaat over in een BV

Het enige grote verschil met Keuze A is, dat bij Keuze B de Maatschap wordt omgezet in een BV. Ook bij deze keuze wordt een holding BV opgericht, zodat de kantoorpanden worden afgeschermd van vorderingen die ontstaan bij de holding BV. De Vennoten 1 en 2 behouden hun holding BV en de Vennoten 3, 4 en 5 hun persoonlijke BV. Gezamenlijk nemen alle BV's deel aan de Maatschap vervangende BV. De aansprakelijkheid in gelijke delen, zoals bij de Maatschap, wordt omgezet in beperkte aansprakelijkheid van de BV. Op het eerste gezicht lijkt de beperkte aansprakelijkheid het grootste voordeel, waardoor de vorderingen op de BV bij het BV- vermogen blijven en zodoende niet doordringen tot de persoonlijke BV's of de vennoten. Maar schijn bedriegt, omdat de wetgever deze constructies te voor de hand liggend vond om aansprakelijkheid verder uit te sluiten dan bedoeld was. Hij heeft een regeling opgenomen in art. 2:11 BW om benadeling van schuldeisers te voorkomen, vooral inzake casu waarbij sprake is van slecht of onbehoorlijk bestuur. Daarom is besloten om de bestuurder van een rechtspersoon (lees: vennoot met persoonlijke BV) die op zijn beurt weer bestuurder is van een andere rechtspersoon (lees: de Maatschap die wordt omgezet in een BV), hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor vorderingen uit die rechtspersoon (de BV). Deze bepaling geldt ook voor de hiërarchie van de BV en de holding BV. De bepaling zorgt voor een doorbraak in de aansprakelijkheid van bestuurders, waardoor het voordeel waaraan in eerste instantie werd gedacht, komt te vervallen. Art. 2:11 BW vat eigenlijk art. 2:9 en 248 BW in één bepaling samen voor de situatie waarbij meerdere rechtspersonen zijn betrokken

²² Besluit van 12 augustus 1997

²³ Hof Den Haag 25 mei 1999, ENR 1999, 172

in één constructie. Dit alles leidt er toe, dat plaatsing van de kantoorpanden in de BV, toch niet de gewenste afscherming biedt in deze constructie.

Tevens kan er geen sprake zijn van een ingroeieregeling, omdat anders niet is voldaan aan de voorwaarden van art. 15 lid 1 sub e onder 2 WBR en art. 5 Uitv.besl. WBR. De vennoten moeten direct bij oprichting van de BV de aandelen onderling verdelen voor de komende drie jaar. En dus bestaat hier de gelegenheid om de ingroeieregeling te negeren, zodat de vennoot die nu in de Maatschap ingroeit een volledig deel krijgt in de BV.

Keuze C: Maatschap gaat over in een BV met aanvullende overeenkomst

Als laatste bestaat er de Keuze C die voortkomt uit Keuze B, maar die naast de statuten van de BV wordt aangevuld met een aandeelhoudersovereenkomst. De meerwaarde van deze overeenkomst is gelegen in de in de maatschapsovereenkomst vastgestelde regels die kunnen worden aangepast aan de BV, zodat deze als aandeelhoudersovereenkomst door kan gaan.²⁴ Vooral regelingen omtrent bestuur, vergaderingen, winstuitkeringen of het bijdragen in het verlies kunnen hier extra aandacht krijgen. Vooral belangrijk in deze overeenkomst is het opnemen van de aanbiedings- en goedkeuringsregeling in verband met de overdracht van aandelen. De blokkeringsregeling in de statuten van de BV, moeten in het geval van Vechtstede Notarissen verder worden beperkt. De vennoten willen namelijk niet dat overdracht van aandelen kan plaatsvinden binnen de familierechtelijke kring van de vennoten zelf.

Om maar terug te grijpen naar de ingroeieregeling, deze kan opgenomen worden in de aandeelhoudersovereenkomst. Wel moet de regeling worden aangepast om te voorkomen dat de vrijstelling van art. 15 WBR vervalt. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit, dat overdracht van of deelname in de kantoorpanden een belastbaar feit opleveren waarover overdrachtsbelasting betaald moet worden. De wens van Vechtstede Notarissen om de kantoorpanden op naam van alle vennoten te krijgen, wordt hierdoor wel minder aantrekkelijk. Het is daarom aan Vechtstede Notarissen om de situatie naar drie jaar opnieuw te bekijken en eventueel te besluiten, om voor zover als dit mogelijk is, de BV deels te laten opdraaien voor deze belastingsplicht.

4.3 De vernieuwde ondernemingsstructuur

Naar aanleiding van de Keuzes A, B en C kan worden geconcludeerd, dat Keuze C de beste ondernemingsstructuur is voor Vechtstede Notarissen. Deze conclusie kan worden getrokken uit het feit dat de hoofdelijke aansprakelijkheid in alle drie de keuzes een grote rol speelt, maar bij de OVR-constructie geldt deze onmiddellijk en bij de BV-constructie pas als er sprake is van slecht of onbehoorlijk bestuur. Daarbij komt dat Keuze C meer aansluit op de huidige Maatschap en haar overeenkomst dan Keuze B. De aanvullende overeenkomst kan namelijk naast de in de statuten opgestelde regels, aanvulling bieden op zaken, zoals deze in de maatschapsovereenkomst zijn opgenomen.

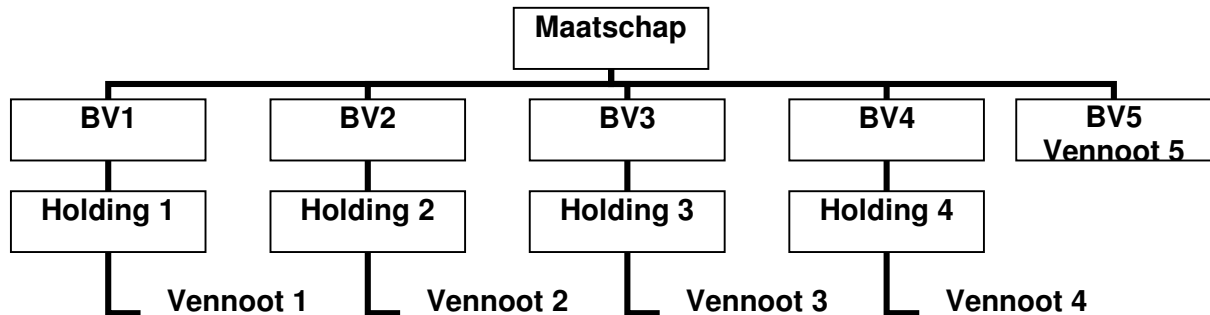
Ook kan worden gesteld, dat inzake de overdrachtsbelasting en de vrijstelling van art. 15 lid 1 sub e onder 2 WBR en art. 5 Uitv.besl. WBR, de overdracht van de kantoorpanden in een rechtspersoon zijn vrijgesteld. Wel moet zich drie jaar lang dezelfde situatie voor blijven doen. Wat inhoudt dat de vennoten die overgaan met hun inbreng in een rechtspersoon, deze verhoudingen ongewijzigd moeten laten voor drie jaar. De ingroeieregeling kan daardoor niet plaatsvinden zonder nadelige gevolgen, zoals eerder in de Maatschap. Bovendien geldt dat wanneer na drie jaar de verhoudingen in het vermogen wijzigen, er op grond van art. 2 WBR sprake is van een verkrijging die als belastbaar feit wordt aangemerkt en waarover belasting betaald moet worden.

²⁴ Bijlage VI Interview

Conclusies en aanbevelingen

De aanleiding voor onderzoek naar het Wetsvoorstel (31 065) titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (het Personenvennootschapsrecht) is de vraag van Vechtstede Notarissen om te onderzoeken welke ondernemingsstructuur het beste past na afweging van zowel juridische aspecten als overdrachtsbelastingaspecten? Aangezien Vechtstede Notarissen op dit moment als Maatschap fungeert, is het onduidelijk welke ondernemingsstructuur hierop aansluit in het Personenvennootschapsrecht.

De huidige structuur van de Maatschap ziet er als volgt uit:



Om antwoord te kunnen geven op de vraag, heeft in eerste instantie een afbakening plaatsgevonden van welke rechtsvormen in aanmerking komen voor het behalen van een soortgelijke ondernemingsstructuur als die van de huidige Maatschap. Daarbij is naar voren gekomen, dat de vervangende rechtsvorm in ieder geval een vennootschap moet zijn die openbaar is, net als bij de Maatschap het geval is. Dit houdt in dat rechtsvormen als de OV, OVR en BV overblijven als keuzemogelijkheden. De NV is niet als keuze naar voren gekomen, omdat het hierbij gaat om een vennootschap die op de aandelenmarkt kapitaal verschaft. Deze rechtsvorm sluit daarom niet aan op het kenmerk van een Maatschap die een vaste groep samenwerkende ondernemers heeft met eigen inbrengmogelijkheden.

In tweede instantie is gekeken naar de twee grootste verschillen tussen de OV, OVR en BV onderling. Het eerste verschil is, dat de OV als enige rechtsvorm geen rechtspersoonlijkheid bezit. Onderzocht is welk voordeel dit aspect geeft aan een rechtsvorm. Naar voren is gekomen, dat de door de rechtspersoonlijkheid van de OVR en BV, deze rechtspersonen zelfstandig rechtshandelingen kunnen verrichten. Daaronder vallen onder andere handelingen ten aanzien van gelden, goederen en andere overeenkomsten van de rechtspersonen. Het tweede verschil en voor dit onderzoek het meest relevante punt is het verschil in aansprakelijkheid. Waar de vennoten van de OV en OVR hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schulden, heeft de BV een beperkte aansprakelijkheid. Als vervolgens de OV en OVR apart worden bekeken, dan wordt duidelijk dat schuldeisers van de vennootschap eerst voldoening moeten halen uit het vennootschapsvermogen/gemeenschap en pas bij een ontoereikend saldo kan verhaal worden gehaald op het privévermogen van de vennoten.

Deze samenhangende verschillen leiden ondermeer tot het gegeven, dat een OV bij faillissement al haar vennoten hierin meesleept. De OV beschikt namelijk over een gemeenschap waarin gelden en goederen gezamenlijk worden benut, maar waarvan kan worden vastgesteld, dat zij nog steeds toebehoren aan de vennoot die het heeft ingebracht. Op dit ingebrachte deel kan dus verhaal worden gehaald voor voldoening van schulden van de OV. Bij de OVR kan worden gesteld, dat de kans voor vennoten om tegelijkertijd met de OVR failliet te gaan aanzienlijk kleiner is, omdat de onderneming beschikt over een eigen vennootschapsvermogen. Dit houdt in dat crediteuren eerst het vermogen moeten aanspreken, voordat een privévermogen van een vennoot kan worden aangesproken.

Voor de vennoten van de BV met beperkte aansprakelijkheid is meer zekerheid geboden, omdat een failliete BV niet de bestuurders treft en alleen de aandeelhouders voor de waarde van hun inbreng op aandelen.

De conclusie die uit bovenstaande feiten kan worden afgeleid, is dat de OV te weinig bescherming en vrijheid biedt aan vennoten van de Maatschap. Ook hebben de vennoten van een Maatschap te maken met aansprakelijkheid in gelijke delen, waardoor de keuze voor hoofdelijke aansprakelijkheid al wordt afgezwakt.

Nu een selectie van rechtsvormen heeft plaatsgevonden, kan specifiek worden gekeken naar de verschillen, voordelen en nadelen die van toepassing zijn op de OVR en BV. Eenvoudig kan in onderstaande matrix worden afgelezen, waar zich de plus en minpunten bevinden die richting geven aan een keuze voor één van deze rechtspersonen.

+ : voordeel – : nadeel +/- : voor- en nadeel aanwezig

Beoordelingsaspecten	OVR	BV
Karakters		
- Oprichtingsvereisten	+	-
- Rechtspersoonlijkheid	+	+
Aansprakelijkheden		
- Hoofdelijke aansprakelijkheid	-	+/-
- Beperkte aansprakelijkheid	-	+
Vermogen		
- Kapitaalbescherming	-	+/-
- Inbrengverplichting	+	-
- Winst- en verliesdeling	+/-	+
Bevoegdheden		
- Beschikkingsbevoegdheid rechtsvorm	+	-
- Beschikkingsbevoegdheid vennoten	-	+
- Vertegenwoordigingsbevoegdheid	+	+
- Beslissingsbevoegdheid	+	+/-
Veranderingen		
- Toetreding	+	+
- Opvolging	+/-	+/-
- Uittreding	+	+
- Omzetting	+/-	+/-
- Ontbinding	+	-
- Vereffening	+/-	+/-
- Faillissement	+	+
Financiën		
- Jaarrekeningenrecht	+/-	+/-
- Recht van inzage	+	+/-
- Vrijstelling overdrachtsbelasting kantoorpand	+/-	+/-
- Ingroeiregeling	-	-

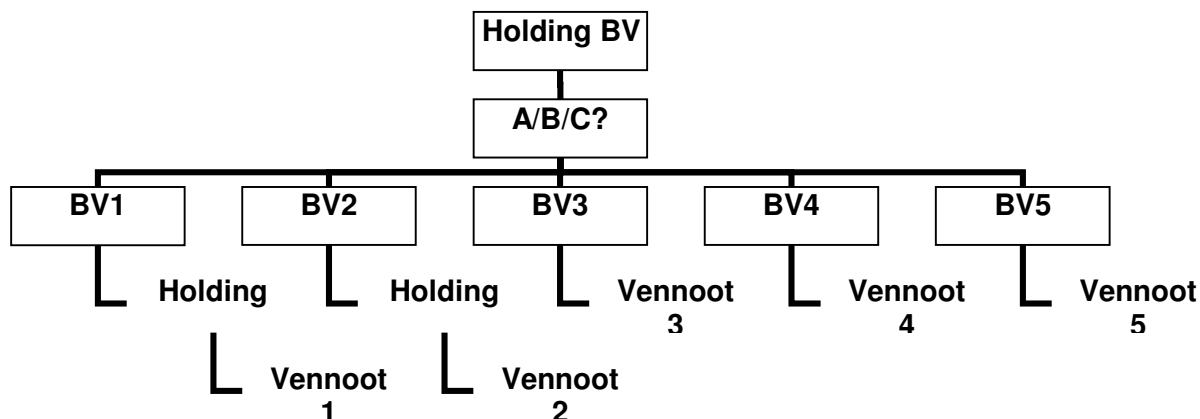
Vervolgens is onderzocht op welke wijze de rechtspersonen passen in een ondernemingsstructuur als die van de Maatschap, waaraan alleen nog een holding BV is toegevoegd voor het opsplitsen van het vermogen en de werkzaamheden.

De keuzemogelijkheden zijn: de Maatschap die veranderd in een ...

Keuze A = OVR

Keuze B = BV

Keuze C = BV + aanvullende overeenkomst



De keuzemogelijkheden zijn onderzocht op verschillen, voor- en nadelen. Belangrijke punten zijn vooral de aansprakelijkheid en de overdrachtsbelasting in samenhang met de ingroeieregeling. Hieronder volgen de conclusies die bepaalde keuzes laten afvallen, zodat uiteindelijk één keuze voor de ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen is overgebleven.

Als eerste wordt de overdrachtsbelasting besproken. Voor de overdrachtsbelasting en de vrijstelling van art. 15 lid 1 sub e onder 2 WBR en art. 5 Uitv.besl. WBR geldt, dat deze voor zowel de omzetting van de Maatschap in een OVR als in een BV van toepassing is. De kantoorpanden kunnen hierdoor vrij van belasting worden ingebracht in een rechtspersoon, zoals bij de Keuze A, B en C. De vrijstelling wordt gezien als een groot voordeel voor de ondernemer, omdat de keuze voor omzetting in een rechtspersoon open staat en niet wordt beïnvloed door een belastingaanslag ter waarde van 6% van de kantoorpanden. Zonder de vrijstelling moet deze belasting wel betaald worden en dit kan een reden zijn om geen omzetting te ondergaan.

Tevens kan de conclusie worden getrokken, dat de in de maatschapsovereenkomst opgenomen ingroeieregeling niet samen gaat met de vrijstelling in het WBR, omdat voor de vrijstelling aan een tweetal voorwaarden moet worden voldaan. De twee voorwaarden houden in dat de verhoudingen zoals ingebracht bij de omzetting in een rechtspersoon gedurende drie jaar niet mogen veranderen. Tenzij de ingroeieregeling wordt stilgelegd gedurende drie jaren, is de vrijstelling niet van toepassing. Zodra de drie jaren voorbij zijn, kan een vennoot alsnog een groter aandeel of economische deelgerechtigheid verkrijgen, maar hierover moet overdrachtsbelasting worden betaald.

De constructie van rechtspersonen waaruit de Maatschap van Vechtstede Notarissen bestaat, heeft één nadelig gevolg. Een constructie waarin bestuurders van rechtspersonen deelnemen in één of meer andere rechtspersonen, krijgen te maken met hoofdelijke aansprakelijkheid. De wetgever heeft door art. 2:11 BW in het leven te roepen constructies van rechtspersonen weten aan te pakken, zodat benadeling van schuldeisers wordt voorkomen. Deze bepaling heeft alleen werking als het gaat om slecht of onbehoorlijk bestuur. De keuze voor een ondernemingsstructuur wordt hierdoor beïnvloed. Al hoe wel in eerste instantie gedacht werd dat de beperkte aansprakelijkheid van een BV voldoende bescherming en zekerheid zou gaan bieden in verband met het afschermen van de

ingebrachte kantoorpanden, is nu deze zekerheid door art. 2:11 BW voor een groot deel verloren gegaan.

Het risico op slecht of onbehoorlijk bestuur is niet groot, maar de kans is wel aanwezig dat het ooit voorkomt. Toch is de kans op hoofdelijke aansprakelijkheid kleiner dan bij de omzetting naar een OVR. Dus kan hier de conclusie worden getrokken, dat de keuze voor een ondernemingsstructuur wat betreft de aansprakelijkheid meer gelegen is in de keuze voor een BV, dan een OVR. Vandaar dat Keuze A, die inhoudt dat de Maatschap wordt omgezet in een OVR, afvalt door haar hoofdelijke aansprakelijkheid.

Tenslotte blijven de Keuzes B en C over, waarbij de Maatschap wordt omgezet in een BV. Het enige verschil tussen beide keuzes is, dat Keuze C een aanvullende overeenkomst biedt. Uiteindelijk sluit Keuze C beter aan op de huidige ondernemingsstructuur van Vechtstede Notarissen dan Keuze B, omdat de bestaande maatschapsovereenkomst kan worden overgenomen in de aanvullende overeenkomst. Ook bepalingen uit de statuten van de BV kunnen hierin worden uitgebreid of aangevuld. Te denken valt aan regelingen betreffende de wijze waarop vergaderingen worden gehouden of scholing wordt geregeld. De aanvullende overeenkomst biedt op deze manier meer waarborgen aan de bestuurders van de BV.

Kortom: aan Vechtstede Notarissen wordt aanbevolen om te kiezen voor de ondernemingsstructuur waarbij de huidige Maatschap wordt omgezet in een BV met daaraan verbonden een holding BV en de persoonlijke BV's van de vennoten. Plaatsing van de kantoorpanden gebeurt in de omgezette BV, zodat de holding BV als moedermaatschappij kan worden gebruikt. Op deze manier is het overgrote deel van het vermogen en de uitoefening van het beroep opgesplitst, zodat niet direct verhaal kan worden gehaald op het vermogen van de omgezette BV. En om zo dicht mogelijk bij de huidige ondernemingsstructuur te blijven is een aanvullende overeenkomst van belang voor Vechtstede Notarissen, zodat de bepalingen van de maatschapsovereenkomst kunnen worden omgezet naar BV-bepalingen.

Procesevaluatie

Bij het opzetten en uitvoeren van het onderzoek heeft de onderzoeker de volgende leerervaringen gehad:

- het formuleren van de onderzoeksvraag is niet zo zeer een probleem geweest, maar wel de keuze die bepaalde woorden in de vraag kunnen oproepen. Zodoende is er tijdens het opzetten van het onderzoek de keuze ontstaan tussen twee onderzoeksvragen. De ene vraag betrof een algemeen onderzoek naar de verschillen die ontstaan tussen alle rechtsvormen in het Personenvennootschapsrecht. De andere vraag, waar uiteindelijk ook voor gekozen is, betrof een gespecificeerd onderzoek naar de ondernemingsstructuur van een Maatschap naar aanleiding van het Personenvennootschapsrecht;
- de tijd die voor het opstellen van de onderzoeksopzet staat moet worden nageleefd. Teveel veranderingen aanbrengen in de opzet kost namelijk onnodig veel tijd en concentratie;
- het is zeer belangrijk om tijdens het onderzoek de onderzoeksopzet geregeld te herlezen, zodat duidelijk blijft welke richting de kern van het onderzoek op moet gaan;
- de algemene onderzoeksplanning biedt structuur in het verloop van het onderzoek. Nadelig zijn vooral de externe factoren, zoals ziekte of andere storende factoren. Deze kunnen niet worden opgenomen in de planning, dus in het vervolg moet een grotere zekerheid worden ingebouwd door een strakkere planning;
- door de grote hoeveelheid literatuur en bronnen was er sprake van een 'overload' aan informatie, waardoor de volgende keer beter gekozen kan worden voor een systematische aanpak op basis van trefwoorden. De bij de trefwoorden behorende literatuur kan dan meteen verschreven worden in een bestand. Op deze manier zal een 'writersblock' of stilstand in het onderzoekproces kunnen worden voorkomen;
- als er sprake is van een periode waarin feiten onduidelijk overkomen, zodat de kern van het onderzoek onduidelijk wordt, dan moet contact worden opgenomen met de begeleider. Openheid levert in zo een situatie meer op, dan het verschuilen achter schaamte om een zwakke kant te laten zien;

De onderzoeker neemt al zijn ervaringen mee naar een volgend onderzoek en zet zich ook dan weer in voor verbetering van de onderzoeksvaardigheden.

Literatuur en andere bronnen

Geraadpleegde literatuur

- **Baarda, de Goede & Teunissen 2005**
D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & J. Teunissen, *Basisboek Kwalitatief Onderzoek*, 2^e druk, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2005.
- **Loonstra 2005**
C.J. Loonstra, *Hoofdlijnen Nederlands Recht*, 7^e druk, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2005.
- **Pitlo/Raaijmakers**
M.J.G.C. Raaijmakers, *Het Nederlandse burgerlijk recht (Pitlo deel 2), Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, 4^e druk, Gouda Quint, 2000.
- **Pitlo/Raaijmakers Ondernemingsrecht**
M.J.G.C. Raaijmakers, *Het Nederlandse burgerlijk recht (Pitlo deel 2), Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- **Van Schilfgaarde/Winter 2006**
P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, bewerkt door J. Winter, 14^e druk, Deventer: Kluwer 2006.
- **Slagter 2005**
W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, 8^e druk, Deventer: Kluwer 2005.
- **Van Straaten 2008**
J.C. van Straaten, *Wegwijs in de Overdrachtsbelasting*, 13^e druk, Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2008.

Weekbladen

- **Van Olfen 2007**
M. van Olfen, 'Invoeringswet titel 7.13 en aanpassingen in Wetsvoorstel', W.P.N.R. 2007, 6723.
- **Koppert-van Beek & Zaman 2007**
M.S. Koppert-van Beek en D.F.M.M. Zaman, 'Het Overgangsrecht inzake titel 7.13 Burgerlijk Wetboek', W.P.N.R. 2007, 6723.
- **Germann & Van der Tempel 2007**
J. Germann en Y. van der Tempel, 'Het nieuwe overdrachtsbelastingregime voor contractuele samenwerkingsvormen', W.P.N.R. 2007, 6723.
- **Bosse 2008**
W. Bosse, 'Omzetting van personenvennootschappen. Van huidige maatschap, VOF en CV in NV?', W.P.N.R. 2008, 6758.

Syllabi

- **KNB**
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Syllabus 'Personenvennootschappen', Den Haag: 2007.

Wetten, besluiten en nota's

Wetten

- Algemene wet inzake Rijksbelastingen
- Burgerlijk Wetboek, Boek 2
- Handelsregisterwet 2008
- Wet op belastingen van Rechtsverkeer

Besluiten

- Besluit van 25 maart 1996 V-N 1996/17.29, p. 1405
- Besluit van 12 augustus 1997 V-N 1997, p. 3064
- Uitvoeringsbesluit belastingen van Rechtsverkeer

Nota's

- Nota na aanleiding van het verslag 6 maart 2008, 31 065
- Nota na aanleiding van het verslag 24 oktober 2008, 31 065
- Verslag vastgesteld 9 oktober 2007, 31 065

Jurisprudentie

Hoge Raad

- HR 7 juni 1982, NJ 1983, 35 (Enka-arrest)
- HR 17 maart 1993, BNB 1993,199, PW 20 213
- HR 3 november 1995, NJ 1996, 141 (Van der Heijden/van den Hoogenhuyze)
- HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Staleman/van der Ven)
- HR 6 december 2002, NJ 2003, 63 (Goedel/Arts)

Gerechtshoven

- Hof Den Haag 25 mei 1999, JOR 1999, 172

Rechtbanken

- Rb. Utrecht 3 maart 1999, HAZA 96-212 RV (Alexander Robin Groep)

Interview

- R. Brinkman, notaris te Vechtstede Notarissen Hardenberg, 30 maart 2009.

Elektronische uitgaven

JBN (Juridische Berichten voor het Notariaat)

- J.A.M. ten Berg, 'De overeenkomst van vennootschap', *JBN* november 2007 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).

- R. Bosveld, 'Omzetting van openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en vice versa', *JBN* maart 2008 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- G.J.C. Lekkerkerker, 'Van OV naar BV zonder OVR als tussenstap; een praktijksuggestie', *JBN* juli 2008 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- G.J.C. Lekkerkerker, 'Onroerend goed in OV en OVR; de Wet op belastingen en rechtsverkeer', *JBN* december 2007 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- G.J.C. Lekkerkerker, 'Van OV naar BV zonder OVR als tussenstap; opnieuw een praktijksuggestie', *JBN* november 2008 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- De Redactie, 'Behandeling van wetsvoorstel inzake personenvennootschappen uitgesteld', *JBN* december 2008 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- W.J.M. van Veen, 'Uittreden en voortzetting, toetreden en opvolging onder het wetsvoorstel vennootschap (ontwerp titel 7.13 BW)', *JBN* februari 2008 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- A.H.G. Wilod Versprille, 'De personenvennootschap naar nieuw recht. Verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid', *JBN* december 2007 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- D.F.M.M. Zaman, 'Hoe staat het nu eigenlijk met het nieuwe personenvennootschapsrecht?', *JBN* oktober 2007 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).
- D.F.M.M. Zaman, 'Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *JBN* januari 2003 (<www.jbn.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).

FBN (Fiscale Berichten voor het Notariaat)

- G.J.W. Kinnegim e.a., 'Fiscale aspecten nieuw personenvennootschapsrecht – een samenvatting', *FBN* juni 2008 (<www.nb.sdu.nl>; artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).

Elektronische bronnen

- **Het ministerie van Economische Zaken**
Trefwoorden: personenvennootschap, De flexibele BV, (<www.ez.nl>).
- **JBN**
Trefwoorden: personenvennootschap, nieuwe regelgeving, overdrachtsbelasting, omzetting OVR in BV, toe- en uittreding, voorzetting en opvolging, (<www.nb.sdu.nl>).
- **Kluwer**
Trefwoorden: Vakstudienieuws (VN), (<www.plaza.daxis.nl>) en (<www.modellenvoorderechtspraktijk.nl>).

- **KNB de notaris**
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Informatieve website over de notaris.
Trefwoorden: ondernemingsrecht, (<www.notaris.nl>).
- **Nederlandse Orde van Advocaten**
Trefwoorden: nieuws personenvennootschap, (<www.advocatenorde.nl>).
- **Overheidsloket**
Trefwoorden: het personenvennootschapsrecht, (<www.wetten.overheid.nl>).
- **Wettenbank**
Trefwoorden: Burgerlijk Wetboek, Boek 2, (<www.wetten.nl>).



Het Personenvennootschapsrecht
Van Maatschap naar OVR of BV?

BIJLAGENBOEK

Marianne Klein Kromhof
Hardenberg, mei 2009

Inhoudsopgave

Bijlage I Afkortingenlijst

Bijlage II Attenderende begrippen

Bijlage III Organogram Vechtstede Notarissen

Bijlage IV Ondernemingsstructuren

Bijlage V Matrix voor- en nadelen

Bijlage VI Interview

Bijlage I Afkortingenlijst

AVA	Algemene Vergadering van Aandeelhouders
AWR	Algemene wet inzake Rijksbelastingen
BV	Besloten Vennootschap
BV-recht	Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek
BW	Burgerlijk Wetboek
CV	Commanditaire Vennootschap
CVR	Commanditaire Vennootschap met rechtspersoonlijkheid
JOR	Jurisprudentie Onderneming en Recht
NV	Naamloze Vennootschap
OB	Overdrachtsbelasting
OV	Openbare Vennootschap
OVR	Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid
SV	Stille Vennootschap
V.O.F.	Vennootschap onder firma
WBR	Wet op belastingen Rechtsverkeer

Bijlage II Attenderende begrippen

De onderstaande attenderende begrippen kunnen verheldering bieden bij het lezen van hoofdstuk 3.

‘Vennootschap’

In het nieuwe recht wordt met de overkoepelende term ‘vennootschap’ bedoeld:

‘de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten’. Bron: art. 7:800 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

‘Onderneming’

De wetgever heeft in het vermogensrecht geen vaste omschrijving gegeven voor het begrip ‘onderneming’. Vandaar dat dit onderzoek, net als Slagter²⁵, aansluit bij de uitleg van het begrip ‘onderneming’ door Timmerman²⁶: *‘de zelfstandige en duurzaam georganiseerde groep van personen, die goederen en/of diensten voortbrengt resp. distribueert, waarbij deze groep zich bij het volbrengen van deze activiteiten laat leiden door signalen uit de markt waarop zij optreedt.’*

Door deze formulering worden de overheid en non-profit-instellingen buiten het begrip gehouden, omdat zij publiekrechtelijke rechtspersonen zijn of niet tot hun doel hebben winst te maken. Raaijmakers²⁷ geeft in zijn boek bijna dezelfde uitleg, alleen voegt hij aan bovenstaande toe dat de onderneming *‘al dan niet onder zijn eigen naam aan het rechtsverkeer deelneemt...’*.

De invulling door Van Schilfgaarde²⁸ van het begrip ‘onderneming’, als zijnde: *‘organisatorisch verband, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer’*, is veel te ruim, maar sluit wel aan bij Timmerman. Ook geeft Van Schilfgaarde een uitgebreide verklaring voor de beschrijving van het begrip ‘onderneming’ door zijn *‘reële, instrumentele en institutionele benadering’*²⁹. Deze is echter zo ruim, dat het geen meerwaarde heeft voor het onderzoek om deze te bespreken.

‘Rechtspersoonlijkheid’

Ook de begrippen ‘rechtspersoon’ en ‘rechtspersoonlijkheid’ hebben geen invulling gekregen. Een rechtspersoon is drager van rechten en verplichtingen, maar wat het wezen van een rechtspersoon is, heeft de wetgever volgens Van Schilfgaarde³⁰ en Slagter³¹ verzuimd aan te geven. Slagter³² geeft aan, dat er sprake is van een rechtspersoon, als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

- *‘er moet een vermogen zijn, dat afgescheiden is van dat van de (natuurlijke) personen, die (in een samenwerkingsverband) werkzaam zijn en waarover deze (natuurlijke) personen niet rechtstreeks kunnen beschikken, dat toekomt aan een lichaam, dat een eigen leven leidt, dat losstaat van de personen, die er deel van uitmaken.’*
- *‘het in het leven geroepen lichaam moet een eigen doel hebben en een eigen leven leiden, dat onafhankelijk is van de (natuurlijke) personen, die dit lichaam in het leven hebben geroepen of in leven houden. Daardoor kenmerkt de rechtspersoon zich door continuïteit ondanks personele mutaties.’*

²⁵ Slagter 2005, p. 33

²⁶ Vgl. L. Timmerman, *Ondernemingsrecht en economische orde*, SEW 19977, p. 228

²⁷ Pitlo/Raaijmakers, p. 1

²⁸ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p.4

²⁹ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p.4 - 6

³⁰ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p.1 e.v.

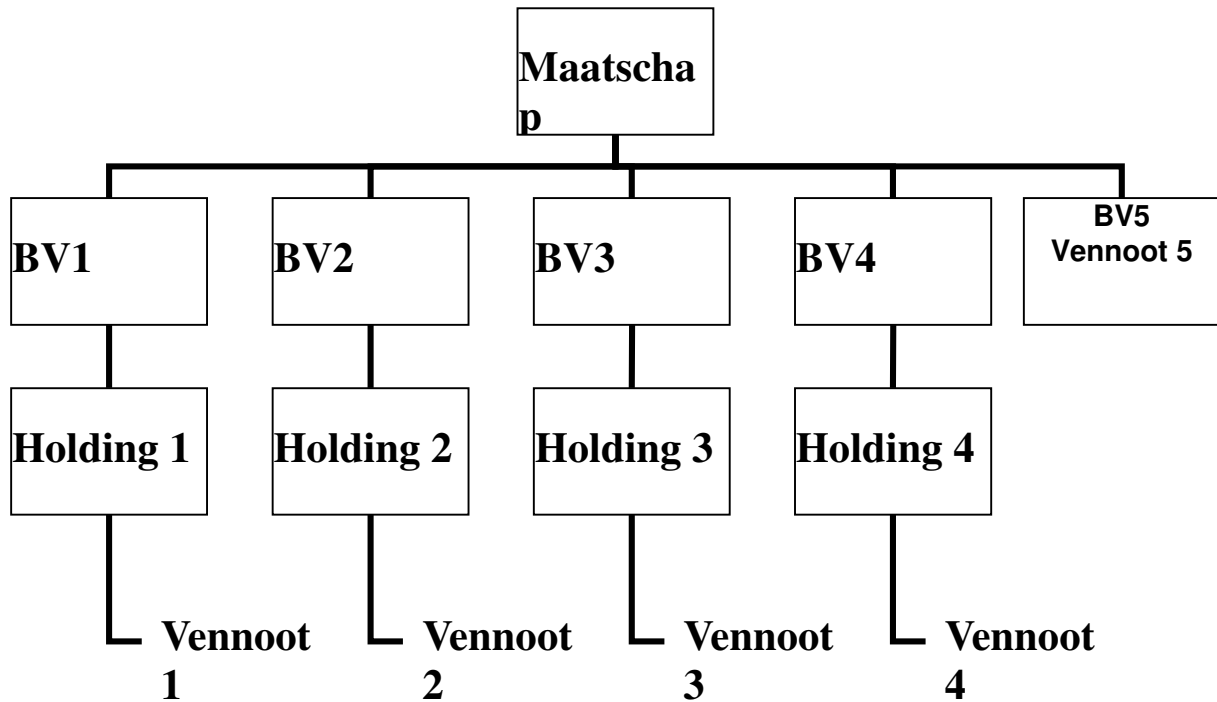
³¹ Slagter 2005, p. 28

³² Slagter 2005, p. 31

Bijlage III Organogram Vechtstede Notarissen

Organogram Vechtstede Notarissen

Ter verduidelijking: Vennoot 1 > (Bestuurder) > Holding BV > (Directie) > BV (Vennoot) > Maatschap.



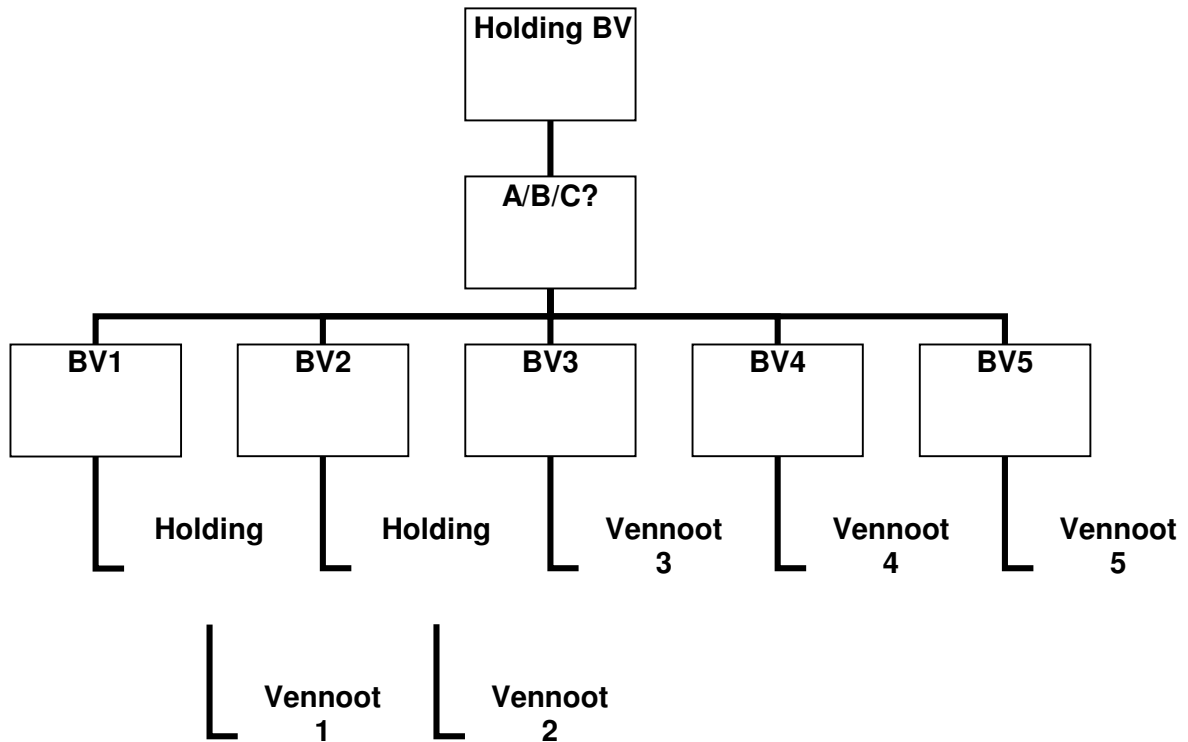
Bijlage IV Ondernemingsstructuren

Organogram keuze 1A/B/C:

A = OVR

B = BV

C = BV + aanvullende overeenkomst



Bijlage V Matrix voor- en nadelen

Deze matrix bevat de verschillen tussen de OVR en BV die zijn omgezet in voor- en nadelen.

+ : voordeel.

- : nadeel.

+/- : voor- en nadeel aanwezig

Beoordelingsaspecten	OVR	BV
Karakters		
- Oprichtingsvereisten	+	-
- Rechtspersoonlijkheid	+	+
Aansprakelijkheden		
- Hoofdelijke aansprakelijkheid	-	+/-
- Beperkte aansprakelijkheid	-	+/-
Vermogen		
- Kapitaalbescherming	-	+/-
- Inbrengverplichting	+	-
- Winst- en verliesdeling	+/-	+
Bevoegdheden		
- Beschikkingsbevoegdheid rechtsvorm	+	-
- Beschikkingsbevoegdheid vennoten	-	+
- Vertegenwoordigingsbevoegdheid	+	+
- Beslissingsbevoegdheid	+	+
Veranderingen		
- Toetreding	+	+
- Opvolging	+/-	+
- Uittreding	+/-	+
- Omzetting	+/-	+/-
- Ontbinding	+/-	+/-
- Vereffening	+/-	+/-
- Faillissement	+	+
Financiën		
- Jaarrekeningenrecht	+/-	+/-
- Recht van inzage	+	+/-
- Vrijstelling overdrachtsbelasting kantoorpand	+/-	+/-
- Ingroeiregeling	-	-

Bijlage VI Interview

Het interview dat is gehouden met dhr. mr. R. Brinkman heeft bijgedragen aan het verduidelijken van het beeld van de onderzoeker over de keuze van een ondernemingsstructuur voor Vechtstede Notarissen na invoering van het Personenvennootschapsrecht. Uit het interview zijn de volgende gegevens naar voren gekomen:

- De huidige Maatschap bestaat uit twee maten met een holding BV en een persoonlijke BV, waarvan de BV als vennoot samenwerkt in de Maatschap. De holding BV fungeert als bestuurder/directeur van de dochter BV. Persoonlijk zijn deze twee vennoten bestuurder van de eigen holding BV. In de planning ligt om over te stappen naar één enkele BV per vennoot. Tevens zijn er nog twee vennoten aanwezig in de Maatschap met hun persoonlijke BV's. Als laatste wordt er binnenkort een nieuwe vennoot toegevoegd aan de Maatschap;
- De huidige verdeelsleutel verdwijnt in het Personenvennootschapsrecht, maar Vechtstede Notarissen zal de oude verdeelsleutel alsnog opnemen in hun overeenkomst;
- De doorgetrokken aanbiedingsregeling is een aspect, dat niet is opgenomen in de maatschapovereenkomst. Wel kan deze regeling worden opgenomen in de aanvullende overeenkomst. Het is op dit moment alleen verplicht binnen een BV, maar deze verplichting geldt niet voor de holdings en dochtermaatschappijen;
- Het in de maatschapovereenkomst opgenomen cursusplan kan in de aanvullende overeenkomst van een BV worden opgenomen;
- Geprobeerd zal worden om in de toekomst, mede door omzetting in een andere rechtsvorm, de inbrengverplichting van vennoten gelijk te trekken. De reden hiervoor is het verspreiden van risico's onderling en het afsluiten van externe financiering wordt vergemakkelijkt;
- Het onderbrengen van aandelen in de BV's van vennoten is op dit moment niet aantrekkelijk, want aandeelhouders krijgen anders zeggenschap over de BV's en over de Maatschap. Deze mogelijkheid heeft men ondermeer uitgesloten, omdat de Maatschap door externe financiering kapitaal verkrijgt en daarvoor dus geen andere kapitaalverschaffers nodig heeft;
- De vennoten hebben geen problemen met het opmaken van het financiële jaarverslag, dat als extra vereiste geldt voor een BV. Dit komt, omdat in de huidige ondernemingsstructuur de vennoten al te maken hebben met hun holding BV's en persoonlijke BV's;
- Het voordeel van het plaatsen van de kantoorpanden in een externe OVR of BV is, dat het meeste vermogen wordt afgeschermd van de andere ondernemingen in de ondernemingsstructuur. Wanneer bijvoorbeeld een vennoot failliet gaat, gaat niet de BV failliet waarin de panden zich bevinden. Alleen als er sprake is van onbehoorlijk bestuur, kan verhaal worden gehaald op alle ondernemingen inclusief de onderneming waarin de kantoorpanden zich bevinden.