

Rechtspersoonlijkheid: er valt wat te kiezen

Al enkele jaren staat een wetswijziging voor personenvennootschappen op stapel. Hoewel de definitieve datum van inwerkingtreding nog niet bekend is, kan de invoering van de nieuwe wet niet lang meer op zich laten wachten. Hoog tijd om één van de belangrijkste wijzigingen, de mogelijkheid om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen, eens nader te bezien. Wat houdt die rechtspersoonlijkheid in? Waarom zou een personenvennootschap er voor kiezen om rechtspersoon te worden?

Personenvennootschappen nu en straks

De begrippen maatschap en vennootschap onder firma (VOF) komen te vervallen. De nieuwe personenvennootschappen worden aangeduid als openbare vennootschap, met of zonder rechtspersoonlijkheid (respectievelijk OVR en OV), of als stille vennootschap (SV). De term commanditaire vennootschap blijft bestaan. De commanditaire vennootschap nieuwe stijl is een variant van de openbare vennootschap en is er ook in de smaken met en zonder rechtspersoonlijkheid (respectievelijk CVR en CV).

De openbare vennootschap kenmerkt zich doordat zij een beroep of bedrijf uitoefent en naar buiten optreedt onder een gemeenschappelijke naam. Een stille vennootschap mist één van die kenmerken. Overigens zal de stille vennootschap, net als de huidige stille maatschap, vrij zeldzaam zijn. De nieuwe indeling van personenvennoot-

schappen heeft voor de openbare maatschap het grootste gevolg: deze zal straks als openbare vennootschap door het leven gaan, waardoor een aantal zaken inhoudelijk verandert. Ook de vennootschap onder firma wordt automatisch omgezet in een openbare vennootschap, maar voor haar zijn de wijzigingen minder ingrijpend, gezien haar huidige aansprakelijkheidsregime. Aan een personenvennootschap ligt een contract ten grondslag, dat de onderlinge verhouding tussen de vennoten regelt. Dat verandert niet onder de nieuwe wet. Ook wanneer de vennootschap rechtspersoon is, zal er sprake zijn van een overeenkomst tussen de vennoten. Hoewel de huidige personenvennootschappen straks automatisch onder de nieuwe regeling vallen, is het raadzaam om de huidige vennootschapscontracten aan de nieuwe wetgeving aan te passen. De wetswijziging heeft ook gevolgen voor de naamsvoering daar waar nu de toevoeging 'maatschap' of 'VOF' wordt gebruikt. Dus straks niet meer 'Juwelier Diamant VOF', maar 'Juwelier Diamant OV'.

De wijzigingen in een notendop

Voordat wordt ingegaan op de keuze voor rechtspersoonlijkheid, volgt eerst een korte opsomming van de belangrijkste wijzigingen voor personenvennootschappen.

In de eerste plaats wijzigt er een en ander op het gebied van aansprakelijkheid van vennoten. Voor vennoten van een openbare maatschap, die straks met invoering van de nieuwe wet automatisch vennoten van een open-

bare vennootschap worden, is de wijziging het meest ingrijpend. Onder het huidige recht zijn die vennoten slechts voor gelijke delen aansprakelijk. Die aansprakelijkheid wordt verzwaaard. Vennoten van een openbare vennootschap, niet zijnde commanditaire vennoten, zijn onder de nieuwe wet namelijk hoofdelijk aansprakelijk. Hoofdelijke aansprakelijkheid houdt in dat elk van de vennoten voor het gehele bedrag van de schulden van de vennootschap kan worden aangesproken. Beroepsbeoefenaren die niet geconfronteerd willen worden met hoofdelijke aansprakelijkheid, doen er goed aan te overwegen om hun onderneming vanuit een B.V. te gaan drijven.

Een andere wijziging is de verplichting voor alle openbare vennootschappen om zich in te schrijven in het handelsregister. Deze verplichting zal de huidige maatschap het meest treffen aangezien deze onder de huidige wet geen inschrijfplicht heeft.

Een laatste wijziging betreft de toe- en uittreding van vennoten. Momenteel is het uitgangspunt dat het opzeggen of uittreden van een vennoot tot ontbinding van de personenvennootschap leidt. Als de overblijvende vennoten de onderneming bij de uittreding van een vennoot willen voortzetten, moeten zij dat nader overeenkomen. Ter voorkoming van de automatische ontbinding bij uittreding worden in vennootschapscontracten vaak bedingen opgenomen om voortzetting te regelen. Het uitgangspunt onder de nieuwe wet is anders. Onder de nieuwe wet geldt dat de vennootschap bij uittreding wordt

voortgezet door de overblijvende vennoten. Bedingen in contracten om voortzetting te regelen zullen daardoor niet meer nodig zijn. Een uittredende vennoot blijft aansprakelijk voor verplichtingen die hij is aangegaan in de periode dat hij vennoot was. Die aansprakelijkheid verdwijnt vijf jaar nadat hij is uitgeschreven uit het handelsregister.

De keuze voor rechtspersoonlijkheid: waarom?

Het grote voordeel van rechtspersoonlijkheid is dat de vennootschap zelf eigenaar kan worden van zaken. De vennootschap met rechtspersoonlijkheid kan als rechtssubject zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemen. Als een vennootschap geen rechtspersoon is, behoren de goederen tot het zogenaamde vennootschappelijk vermogen, waartoe de vennoten gezamenlijk gerechtigd zijn. Dat leidt niet zelden tot problemen, met name bij toe- en uittreding van vennoten. Bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid hoeft er in geval van toe- en uittreding van vennoten geen overdracht van goederen plaats te vinden aangezien die goederen van de vennootschap, en niet van de vennoten, zijn. Degenen die in de praktijk met toe- en uittreding van vennoten te maken hebben gehad, zullen beamen dat dit een grote vooruitgang is!

Uit het voorgaande blijkt, dat het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid grote voordelen kan hebben. Die voordelen komen het duidelijkst naar voren indien de vennootschap goederen op naam heeft, zoals vastgoed en aandelen in een B.V., of als de personenvennootschap veel vennoten heeft. Ook wanneer er vaak opvolging van vennoten plaatsvindt, komt het voordeel tot uiting. In deze gevallen verdient het aanbeveling om rechtspersoonlijkheid te overwegen.

Een groot misverstand is dat vennoten door de rechtspersoonlijkheid niet meer aansprakelijk zouden zijn. Immers, het

verkrijgen van rechtspersoonlijkheid heeft uitdrukkelijk géén gevolgen voor de aansprakelijkheid van vennoten. Het is belangrijk dat te realiseren. De vennoten zijn steeds, naast de vennootschap, hoofdelijk aansprakelijk. In de praktijk zal een schuldeiser waarschijnlijk de in zijn ogen 'beste debiteur' aanspreken.

Er verandert pas iets op het gebied van de aansprakelijkheid indien de vennootschap met rechtspersoonlijkheid wordt omgezet in een B.V. Ook in die omzetting voorziet het wetsvoorstel. Voor een antwoord op de vraag of een omzetting in een B.V. wenselijk is, kunnen diverse overwegingen een rol spelen, waaronder fiscale motieven.

Van belang is nog om op te merken dat het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid geen gevolgen behoeft te hebben voor de fiscale transparantie, die ervoor zorgt dat een personenvennootschap als lichaam niet belast wordt voor de vennootschapsbelasting.

De keuze voor rechtspersoonlijkheid: hoe?

Rechtspersoonlijkheid kan verkregen worden bij het aangaan van de overeenkomst van vennootschap. De overeenkomst, die in dat geval in een notariële akte wordt vastgelegd, bepaalt dan dat de vennootschap rechtspersoon is. De notaris zorgt ervoor dat de overeenkomst de bepalingen bevat die op grond van de wet opgenomen moeten worden en zal verder de wensen van de vennoten, voor zover mogelijk, in de akte vastleggen. Aan de naam van de vennootschap worden de woorden 'Openbare Vennootschap met rechtspersoonlijkheid' of de afkorting 'OVR' toegevoegd.

Ook bestaande vennootschappen onder firma, maatschappen of commanditaire vennootschappen, die onder de nieuwe wet als openbare vennootschap hebben te gelden, kunnen rechtspersoonlijkheid verkrijgen. De bestaande overeenkomst moet in dat

geval aangepast worden. Een notariële akte, waarin bepaald wordt dat de vennootschap rechtspersoon is, is ook in dit geval vereist. Alle goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap, moeten worden ingebracht in de vennootschap. In sommige gevallen zijn daar aanvullende handelingen voor nodig. Voor de inbreng van een bedrijfspand is bijvoorbeeld een afzonderlijke notariële akte nodig. De notaris die de omzetting verzorgt, zal informeren welke goederen er tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren, zodat deze op de juiste wijze worden ingebracht in de vennootschap.

Conclusie

Zoals uit het voorgaande blijkt, zullen de gevolgen van de nieuwe wet met name voor de openbare maatschappen ingrijpend zijn. Voor vennoten van een huidige openbare maatschap die de uitbreiding van hun aansprakelijkheid niet wenselijk vinden, kan een andere rechtsvorm uitkomst bieden, bijvoorbeeld een B.V.

Ondernemers die hun onderneming drijven in de vorm van een maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, doen er goed aan om hun vennootschapscontract eens onder de loep te nemen. Het is raadzaam om het contract aan te passen zodra de nieuwe wetgeving in werking is getreden. Keuze voor rechtspersoonlijkheid biedt onder omstandigheden grote voordelen. Een vennootschap met rechtspersoonlijkheid kan goederen op eigen naam hebben. Daardoor hoeft er geen overdracht van goederen plaats te vinden wanneer vennoten toe- en uittreden. De voordelen van rechtspersoonlijkheid zijn groter naar mate het vennootschappelijk vermogen en het getal van de vennoten groter zijn.

mr. K.B. (Kirsten) van Vliet
Corporate Finance - notariaat
T +31 (0)30 2121 574
E kirsten.vanvliet@cms-dsb.com