

# DE STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIËLE WETENSCHAP

www.notarielestichting.nl



## Omzetting van personenvennootschappen. Van huidige maatschap, VOF en CV in NV?

Het wetsvoorstel personenvennootschappen biedt nieuwe mogelijkheden tot omzettingen. Zo kan een openbare vennootschap zich omzetten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en kan een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zich omzetten in een BV. Omzetting van huidige maatschappen, vof's en cv's per de datum van de nieuwe wet in een BV of zelfs NV ligt in het verschiep.

### 1 Inleiding

Omzetting van een personenvennootschap, zoals een maatschap, een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap, in een BV is een in de notariële praktijk bekend verschijnsel. Daarbij is dan geen sprake van een omzetting van de ene rechtspersoon in een andere in de zin van art. 2:18 BW, maar van een oprichting van een BV, inbreng van alle activa en passiva van de personenvennootschap in de BV en beëindiging van deze personenvennootschap.

Na invoering van wetsvoorstel 28 746 tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Wetsvoorstel Personenvennootschappen) zullen de huidige personenvennootschappen zoals de openbare maatschap en de vennootschap onder firma in het algemeen worden gekwalificeerd als een openbare vennootschap (OV). De commanditaire vennootschap (CV) blijft als gekwalificeerde openbare vennootschap bestaan.

De nieuwe wettelijke regeling biedt nieuwe mogelijkheden tot omzetting van openbare vennootschappen. Zo kan een openbare vennootschap zich 'omzetten' in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) en vice versa. Ook zal een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zich om kunnen zetten in een BV en vice versa. Dit alles is geregeld in Afdeling 7 van de nieuwe titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek.

Hierna zal op deze nieuwe omzettingen van openbare vennootschappen, waaronder mede begrepen CV's, worden ingegaan. De wetsartikelen die hierna zonder

nadere aanduiding worden genoemd, zijn de artikelen uit titel 13 van Boek 7 BW.

## 2 Omzetting OV in een rechtspersoon

### 2.1 Gevolgen van rechtspersoonlijkheid

De mogelijkheid dat een OV rechtspersoonlijkheid verwerft is in de Memorie van Toelichting genoemd als de meest in het oog springende vernieuwing in het Wetsvoorstel Personenvennootschappen. Deze regeling is neergelegd in art. 832. In art. 833 wordt het omgekeerde geregeld, het opgeven van rechtspersoonlijkheid door een openbare vennootschap.

Rechtspersoonlijkheid van een OV of CV leidt niet tot een beperkte aansprakelijkheid van de vennoten. De voordelen van rechtspersoonlijkheid zitten in de goederenrechtelijke aspecten. Van de goederen die de vennoten met het oog op hun samenwerking inbrengen, zal de vennootschap die rechtspersoon is zelfstandig rechthebbende worden. De vennoten van een vennootschap die rechtspersoon is, kunnen niet worden beschouwd als rechthebbenden op de goederen die behoren tot het vermogen van de rechtspersoon. Treedt een vennoot uit een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, dan zal hij zijn (goederenrechtelijke) aandeel in de gemeenschap moeten leveren aan de overblijvende vennoten, waartoe voor elk van de betrokken goederen de voor overdracht van dat goed geldende regels gevolgd moeten worden (art. 821 lid 1). Heeft de vennootschap rechtspersoonlijkheid, dan blijft de gerechtigdheid van de vennootschap tot de goederen bij uittreding ongewijzigd. Wel zal de uittredende vennoot dan zijn aandeel in de vennootschap aan de overblijvende vennoten dienen te leveren, waartoe een akte volstaat (art. 821 lid 4). Vergelijkbare voordelen gelden bij opvolging en toetreding van vennoten. Heeft de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid, dan zal de nieuwe vennoot deelgenoot moeten worden in de vennootschappelijke gemeenschap. Dat vergt levering aan hem van aandelen in de afzonderlijke tot die gemeenschap behorende goederen (art. 823 lid 3, eerste zin). Is de vennootschap rechtspersoon, dan behoeft hem slechts een aandeel in de vennootschap te worden geleverd door middel van een

daartoe bestemde akte (art. 823 lid 3, tweede zin). Ook voor schuldeisers betekent vennootschappelijke rechtspersoonlijkheid een zekere vereenvoudiging. Voor schulden die de vennootschap betreffen is de vennootschap met rechtspersoonlijkheid schuldenaar, hetgeen meebrengt dat de schuldeisers hun vorderingen zonder meer op het vennootschapsvermogen kunnen verhalen. Heeft de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid, dan kunnen de schuldeisers voor deze schulden weliswaar verhaal nemen op de goederen die zijn ingebracht in de vennootschappelijke gemeenschap (art. 806 lid 2), maar zullen de betrokken vennoten daarbij hebben te gelden als beslagenen c.q. geëxecuteerden. Voor schulden die niet de vennootschap betreffen (derhalve privéschulden), is de vennootschap die rechtspersoon is, niet aansprakelijk en kan haar vermogen niet worden uitgewonnen. Heeft de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid, dan zijn de door de vennoten in de gemeenschap gebrachte goederen onttrokken aan verhaal voor privéschulden door de regeling van art. 806 lid 1 (Kamerstuknr. 28 746, nr. 5).

## 2.2 Vereisten voor verkrijging van rechtspersoonlijkheid

Voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een OV of een CV is ingevolge art. 832 lid 2 vereist:

- a. dat in de overeenkomst van vennootschap wordt bepaald dat deze rechtspersoon is;
- b. dat de aldus gewijzigd overeenkomst is opgenomen in een voor een Nederlandse notaris in de Nederlandse taal verleden notariële akte; en
- c. dat alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap blijkens die akte onverwijld worden ingebracht in de rechtspersoon.

Volgens de Memorie van Toelichting houdt het vereiste onder a. in de eis dat de vennoten het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid alsnog willen. Daarbij gaat de wetgever uit dat een wijziging in de overeenkomst van vennootschap moet worden gebracht waarin moet worden bepaald dat zij rechtspersoon is, waarvoor in beginsel de instemming van alle vennoten is vereist. Mijns inziens wordt aan deze eis ook voldaan indien al bij het aangaan van de overeenkomst van vennootschap daarin wordt bepaald dat zij rechtspersoon is. De overeenkomst wordt immers aangegaan door alle vennoten.

Een volmacht tot medewerking aan de akte moet schriftelijk geschieden (art. 802, lid 1 laatste zin). In art. 802 staat voorgeschreven wat de notariële akte verder moet inhouden: naam (beginnend of eindigend met de woorden Openbare (of Commanditaire (art. 836)) Vennootschap met rechtspersoonlijkheid, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot 'OVR' (of 'CVR'), doel, zetel in Nederland, vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten, de winst- of verliesdeling, het boekjaar, ontbinding of voortzetting, uittreding, opvolging en toetreding daaronder begrepen.

De schulden van de vennootschap kunnen na omzetting op de rechtspersoon worden verhaald en de vennoten zijn na de omzetting in dezelfde mate aansprakelijk als voordien. De rechtsverhoudingen van de OV gaan van rechtswege over op de rechtspersoon (art. 833 lid 4). Dit is juridisch zeer wenselijk, omdat thans, bij omzetting van een personenvennootschap in een BV, daarvoor toestemming dan wel medewerking van de wederpartij nodig is.

Voor de inbreng is een levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven. Daardoor kan het vereiste dat alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap onverwijld in de rechtspersoon moeten worden ingebracht, problemen geven bijvoorbeeld als een goed zou zijn 'vergeten' of indien er voor bepaalde goederen overdrachtsbepalingen gelden. Dan heeft de OV geen rechtspersoonlijkheid en kan dit leiden tot rechtsonzekerheid, bijvoorbeeld bij levering van goederen aan de rechtspersoon die achteraf blijkt geen rechtspersoon te zijn. In verband hiermede wordt in de literatuur<sup>1</sup> er voor gepleit om te bepalen dat de in te brengen goederen van de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel overgaan op de rechtspersoon. Ook ik ben daar om genoemde redenen van rechtszekerheid, voorstander van. De minister heeft aangegeven dat hij met betrekking tot de kwestie of het ondernemingsvermogen onder algemene titel zou moeten kunnen worden ingebracht, met de praktijk wil bekijken of verdergaande versoepeling voor omzetting van de ene rechtsvorm in de andere aan een behoefte beantwoordt (Kamerstuknr. 28 746, nr. E, p. 6).

## 2.3 Vooruitlopen op invoering rechtspersoonlijkheid

Kan al voor de invoering van dit wetsvoorstel in huidige vennootschappelijke overeenkomsten hierop zodanig worden geanticipeerd dat de OV op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet rechtspersoonlijkheid verkrijgt? Voor de beantwoording van deze vraag moet nagegaan worden of reeds nu voor alsdan aan alle hiervoor genoemde vereisten in art. 832 lid 2 kan worden voldaan.

Door de overeenkomst van vennootschap nu al in een notariële akte op te nemen is op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet al voldaan aan de eisen genoemd in de letters a. en b. van lid 2. De notariële akte moet tevens voldoen aan de hiervoor genoemde eisen welke art. 802 (en voor de CVR: art. 836) daaraan stelt. Aan de eis dat alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap blijkens die akte onverwijld moeten worden ingebracht in de rechtspersoon, kan mijns inziens voldaan worden door in de akte de goederen onder opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van de

1. C.W. de Monchy, Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht, *Ondernemingsrecht* 2003-4, p. 127 en Chr.M. Stokkermans, Omzetting van personenvennootschappen, *V&O* januari 2008, nr. 1, p. 4.

nieuwe wet te leveren of alle vennoten een volmacht te laten verlenen om op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet de inbreng te realiseren. De overgang onder algemene titel van alle goederen van het vennootschappelijk vermogen (zie slot 2.2) zou daarbij zeer welkom zijn.

### 3 Van OVR naar OV

Ingevolge art. 833 lid 2 kan een vennootschap die rechtspersoon is haar rechtspersoonlijkheid opgeven door:

- a. in de overeenkomst van vennootschap de bepaling dat zij rechtspersoon is te schrappen;
- b. deze wijziging op te nemen in een ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris te verlijden akte;
- c. alle goederen waartoe de rechtspersoon gerechtigd is, blijkens die akte onverwijld in te brengen in een vennootschappelijke gemeenschap waarvan de vennoten deelgenoten zijn. De regeling en de eisen zijn een spiegelbeeld van de regeling en eisen in art. 832. Voor de uitwerking daarvan verwijs ik naar 2.2. Ook hier moeten de goederen worden overgedragen op de voor ieder goed voorgeschreven wijze.

### 4 Omzetting OVR in een BV

In art. 834 lid 2 staan de vereisten voor de omzetting van een OVR in een BV. Deze zijn:

- a. een overeenkomst van de vennoten daartoe of, indien de overeenkomst daarin voorziet, een besluit tot omzetting genomen met een meerderheid van ten minste twee derde van het aantal vennoten;
- b. een notariële akte van omzetting die de statuten van de besloten vennootschap bevat;
- c. een aanduiding in die akte van het vermogen van de OV en zijn bestanddelen, en hoeveel aandelen ieder der vennoten gelet op zijn economische deelgerechtigdheid in dat vermogen, in het kapitaal van de besloten vennootschap zal verkrijgen;
- d. een rechterlijke machtiging, vergelijkbaar met die in art. 2:18 BW.

De rechtspersoon blijft als zodanig voortbestaan zodat geen goederen behoeven te worden ingebracht.

Aan de akte van omzetting moeten worden gehecht de verklaring van geen bezwaar tegen de omzetting vanwege het Ministerie van Justitie en een verklaring van een accountant waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de rechtspersoon op een dag binnen 5 maanden voor de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte gedeelte van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting (art. 834 lid 4).

Rechtsvorderingen tegen de vennoten van de voormalige OVR tot nakoming van ten tijde van de omzetting bestaande verbintenissen verlopen na 5 jaar na inschrijving van de omzetting in het handelsregister.

Bij omzetting van een OVR in een BV moet er wel aan gedacht worden dat niet alle bepalingen in de vennootschapsovereenkomst overgenomen kunnen worden in de statuten van de BV, vanwege daaraan in Boek 2 gestelde dwingendrechtelijke eisen en beperkingen. De invoering van de Wet flexibilisering BV-recht zal meer mogelijkheden bieden om bepalingen in statuten op te nemen. Statuten van een BV zijn door deponering bij de Kamer van Koophandel echter openbaar. Van de vennootschapsovereenkomst hoeven slechts die bepalingen openbaar gemaakt te worden die voor derden van belang zijn. Hierin kan ook een reden liggen om bij omzetting van een personenvennootschap in een BV naast statuten een aandeelhoudersovereenkomst of een vergelijkbaar document te maken, waarin bedoelde bepalingen worden opgenomen.

### 5 Van BV naar OVR

Ook art. 835 is een spiegelbeeld van art. 834, met dien verstande dat art. 2:209 BW (verzetsprocedure bij kapitaalvermindering) nageleefd moet worden. Voor de uitwerking van de regeling en de eisen verwijs ik naar 4.

De verzetsprocedure is nodig omdat bij omzetting van een BV de schuldeisers niet meer beschermd worden door de wettelijke kapitaalbescherming dan wel, na invoering van de Wet flexibilisering BV-recht, door de uitkeringstest met daaraan verbonden aansprakelijkheidssancties van bestuurders (nieuw art. 2:216 BW). Art. 2:209 BW komt te vervallen. Voor de omzetting van een BV in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij wordt de regeling overgeheveld naar een nieuw art. 2:182 BW. Art. 835 zal naar dit nieuwe artikel moeten gaan verwijzen.

### 6 Omzetting van huidige maatschap, VOF en CV in NV?

Een besluit als bedoeld in art. 834 lid 2 letter a tot omzetting van een OVR in een BV kan ook bij voorbaat worden genomen, bijvoorbeeld onder opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van de nieuwe wet waarbij de huidige personenvennootschap OVR is geworden op de wijze als geschetst onder 2. Daarbij kan door de vennoten een volmacht worden verleend om de akte van omzetting waarmee de vennoten hebben ingestemd te passeren zodra de nieuwe wet in werking is getreden. Ook kan de akte van omzetting worden gepasseerd onder opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van de nieuwe wet waarbij de personenvennootschap OVR is geworden. De verklaring van geen bezwaar kan al worden aangevraagd. Niet in de wet is bepaald dat de akte van omzetting, zoals bij oprichting van een BV, binnen een bepaalde periode na de afgifte van de verklaring van geen bezwaar moet zijn verleden. Hetzelfde geldt voor de machtiging van de rechter. Alleen de hiervoor genoemde vijf maands-termijn met betrekking tot de accountantsverklaring zal verhinderen dat op de wijze als hiervoor geschetst direct

bij inwerkingtreding van de nieuwe wet een huidige personenvennootschap kan worden omgezet in een BV, na eerst een OVR geworden te zijn. Deze hindernis zal er niet zijn als voordien de Wet flexibilisering van het BV-recht in werking is getreden, waarin de eis van een accountantsverklaring komt te vervallen. Als de minister daarbij ook nog tegemoet komt aan de wens om de omzetting van een OVR in een NV met aandelen op naam mogelijk te maken, waarvan hij heeft toegezegd dit nog te zullen onderzoeken, dan kunnen de huidige openbare maatschap, VOF en CV direct bij inwerkingtreding van de

nieuwe wet omgezet worden in een NV. Het proces zou nog vergemakkelijkt kunnen worden als ook zou worden bepaald dat de goederen van het vennootschappelijk vermogen van de OV onder algemene titel overgaan naar de OVR.

*Mr. W. Bosse\**

---

\* Notaris te Amsterdam.