

DE OPTIMALE RECHTSVORM VOOR DE  
SAMENWERKING IN HET BEROEP.  
CONFECTIE OF MAATPAK?

SERIE VANWEGE HET  
VAN DER HEIJDEN INSTITUUT TE NIJMEGEN  
ONDER REDACTIE VAN  
PROF. MR. G. VAN SOLINGE  
PROF. MR. M. VAN OLFFEN  
PROF. MR. M.P. NIEUWE WEME  
PROF. MR. C.D.J. BULTEN

DEEL 139

Omslagontwerp: Bert Arts bNO

ISBN 978 90 13 14302 7  
ISBN 978 90 13 14303 4 (e-book)  
NUR 827-715

© 2017, S.E. van der Waals

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor verschuldigde wettelijke vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op [www.wolterskluwer.nl](http://www.wolterskluwer.nl).

DE OPTIMALE RECHTSVORM VOOR DE  
SAMENWERKING IN HET BEROEP.  
CONFECTIE OF MAATPAK?

*The optimal legal form for cooperation between professionals.  
Off-the-peg clothes or tailor-made suit?*  
(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht  
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. G.J. van der Zwaan,  
ingevolge het besluit van het college voor promoties  
in het openbaar te verdedigen op  
vrijdag 17 maart 2017 des middags te 12.45 uur

door

**Sanne-Roosje Elisabeth van der Waals**

geboren op 15 november 1983  
te Amsterdam

Promotoren: Prof. mr. M.L. Lennarts  
Prof. mr. D.F.M.M. Zaman

## VOORWOORD

Op 17 maart 2017 promoveerde mr. S.E. van der Waals aan de Universiteit Utrecht op haar onderzoek getiteld *'De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak?'*. Als promotoren traden op prof. mr. M.L. Lennarts en prof. mr. D.F.M.M. Zaman.

In het onderzoek staat een actuele en voor de Nederlandse rechtspraktijk zeer relevante vraag centraal: wat is de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren? De aanleiding voor dit onderzoek is tweeledig. Enerzijds wordt zij gevormd door de ontwikkelingen rondom (de intrekking van) Wetsvoorstel titel 7.13 BW en anderzijds door de discussie over de bruikbaarheid van de maatschap als rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren. Deze discussie wordt gevoerd door de tendens dat beroepsbeoefenaren, voorheen (en van oudsher) samenwerkend in een maatschap, op zoek gaan naar alternatieve rechtsvormen voor hun samenwerkingsverband. Zowel ten aanzien van aansprakelijkheid(sbeperking) als op het gebied van juridische organisatiestructuur wordt de maatschap als rechtsvorm in toenemende mate als ontoereikend en niet eigentijds ervaren. Bovendien betekent de intrekking van het Wetsvoorstel titel 7.13 dat er, ondanks het initiatief tot het ontwerp van een nieuw (concept)wetsvoorstel door de Werkgroep Personenvennootschappen, op korte termijn geen verandering zal komen. Als gevolg hiervan zoeken beroepsbeoefenaren hun heil in andere (zowel Nederlandse als buitenlandse) rechtsvormen. Het is echter de vraag is of die wel geschikt zijn om de samenwerking door beroepsbeoefenaren toereikend vorm te geven. In haar onderzoek gaat de schrijfster op zoek naar antwoorden op deze vraag.

Bij het zoeken naar die antwoorden maakt zij een uitgebreide, nauwgezette en heldere analyse van de in Nederland beschikbare en geschikte rechtsvormen voor (samenwerkende) beroepsbeoefenaren. Zij toetst deze rechtsvormen aan een drietal factoren die een belangrijke rol spelen bij de keuze voor een rechtsvorm. Dit zijn: (het kunnen beperken van) *aansprakelijkheid*, *fiscaliteit* en *juridische organisatiestructuur*. Daarnaast beschrijft zij aan de hand van dezelfde keuzefactoren – ter inspiratie en oriëntatie – een aantal buitenlandse rechtsvormen die speciaal zijn ontworpen voor de samenwerking in het beroep.

Van der Waals beschrijft wat zij in haar onderzoek verstaat onder 'het beroep', welke beroepsgroepen in het onderzoek betrokken worden, wat het begrip 'samenwerking'

inhoudt en welke rechtsvormen in het onderzoek met elkaar worden vergeleken. Tevens licht zij de verschillende keuzefactoren nader toe. Speciale aandacht is er voor de aansprakelijkheidsrisico's die beroepsbeoefenaren lopen. De schrijfster gaat na in hoeverre deze risico's kunnen worden beperkt bij het gebruik van een bepaalde rechtsvorm. Ook de fiscale gevolgen worden besproken. Aan de hand van de levensloop van een rechtsvorm, bespreekt Van der Waals vervolgens het specifieke *rechtskarakter* van de verschillende rechtsvormen. Zij weegt de scores van de rechtsvormen op de verschillende aspecten van de interne structuur. Deze weging vindt plaats aan de hand van een aantal drijfveren achter de keuze voor een interne organisatiestructuur: flexibiliteit, rechtszekerheid en continuïteit. Tot slot ontbreekt een bespreking van buitenlandse rechtsvormen die speciaal zijn ontwikkeld voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren niet. Het onderzoek mondt uit in een analyse van alle uitkomsten, inclusief conclusie en aanbevelingen.

De problemen die spelen rond de samenwerking in het beroep en de rechtsvormkeuze is een belangrijk thema, voor zowel de wetenschap als de praktijk. De rechtsvormen en hun specifieke kenmerken worden door de schrijfster scherp tegen het licht gehouden, de weging van alle aspecten geschiedt op heldere en minutieuze wijze. De analyse van de problematiek heeft een originele insteek en de dwarsdoorsnede van het ondernemingsrecht is creatief. De aanbevelingen in het proefschrift bevatten daarnaast belangrijke onderwerpen, niet alleen voor het vervolg van de wetenschappelijke discussie maar ook voor de advocatuur, het notariaat en de wetgever.

Met genoegen nemen wij de dissertatie van Van der Waals op als deel 139 in de Serie vanwege het Van der Heijden Instituut.

*G. van Solinge*

*M. van Olfen*

*M.P. Nieuwe Weme*

*C.D.J. Bulten*

# INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	V
Woord vooraf	XV
Lijst van afkortingen	XIX
<b>Hoofdstuk 1. Onderzoeksopzet</b>	<b>1</b>
1.1 Inleiding	1
1.2 Probleem en probleemstelling: verouderde rechtsvorm en vergaande aansprakelijkheid	3
1.2.1 Inleiding	3
1.2.2 Knelpunten rondom titel 7.13 en de verouderde maatschap	5
1.2.2.1 Het conceptwetsvoorstel van de Werkgroep Personenvennootschappen	8
1.2.3 Vergaande aansprakelijkheid beroepsbeoefenaren	10
1.2.4 Probleemstelling	11
1.3 Doel, relevantie en methode(n)	11
1.3.1 Doel van het onderzoek	11
1.3.2 Relevantie van het onderzoek	12
1.3.3 Methode van onderzoek	13
1.3.3.1 Inleiding	13
1.3.3.2 Verantwoording methode: verzamelen van argumenten door middel van een beschrijving van het geldende recht	13
1.3.3.3 Rechtsvergelijking ter inspiratie	14
1.4 Opbouw van het onderzoek	16
<b>Hoofdstuk 2. De onderzoeksvraag nader toegelicht: werkdefinities en afbakening</b>	<b>17</b>
2.1 Inleiding	17
2.2 Het beroep	17
2.2.1 Definitie van het beroep	18
2.2.2 Het beroep in de (parlementaire) geschiedenis	18
2.2.3 Het beroep in de wet	21

2.2.4	Het beroep in de jurisprudentie	22
2.2.5	Het beroep in de literatuur en officiële publicaties van vakorganisaties	24
2.2.6	De in dit onderzoek gehanteerde omschrijving van het begrip ‘beroep’	26
2.2.7	Beroepsbeoefenaren	26
2.2.8	Deontologie van het beroep	28
2.2.8.1	Deontologie van de accountants	29
2.2.8.2	Deontologie van de architecten	30
2.2.8.3	Deontologie van de advocaten	32
2.2.8.4	Deontologie van de notarissen	33
2.2.8.5	Deontologie van de medisch specialisten	35
2.2.8.6	Tussenconclusie	38
2.2.9	Beroep bijzonder? Waarom beroepsbeoefenaren een rechtsvorm ‘op maat’ verdienen	38
2.3	De optimale rechtsvorm	42
2.3.1	Optimaal?	42
2.3.2	Rechtsvormen	45
2.4	Samenwerking	46
2.5	Conclusie	48
<b>Hoofdstuk 3. Aansprakelijkheid in het beroep en de beperking daarvan</b>		49
3.1	Inleiding	49
3.2	Vormen van aansprakelijkheid: algemeen	53
3.2.1	Aansprakelijkheid uit overeenkomst: wanprestatie (artikel 6:74 BW)	56
3.2.2	Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW)	59
3.3	Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar in de praktijk: algemeen	63
3.3.1	Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: accountants	64
3.3.2	Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: architecten	65
3.3.3	Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: advocaten	66
3.3.4	Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: notarissen	67
3.3.5	Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: medisch specialisten	69
3.4	Beperken van (beroeps)aansprakelijkheid: gebruik van een rechtsvorm	70
3.4.1	Gebruik van een rechtsvorm: algemeen	70
3.4.2	Gebruik van een rechtsvorm: de maatschap	71
3.4.2.1	Vertegenwoordiging van de maatschap	72
3.4.2.2	Aansprakelijkheid bij de maatschap: algemeen	74
3.4.2.3	Aansprakelijkheid uit wanprestatie bij de maatschap: HR Biek Holding	74



3.4.2.4	Aansprakelijkheid bij de maatschap: onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW)	81
3.4.2.5	Verhaal bij de maatschap	84
3.4.2.6	Beperken van aansprakelijkheid bij de maatschap	86
3.4.2.7	Notaris en de overeenkomst van opdracht (artikel 16 Wet op het notarisambt)	88
3.4.3	Gebruik van een rechtsvorm: de kapitaalvennootschappen	90
3.4.3.1	De kapitaalvennootschap en gebruik in het beroep	91
3.4.3.2	Vertegenwoordiging van de kapitaalvennootschap	92
3.4.3.3	Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: algemeen	95
3.4.3.4	Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: bestuurders	96
3.4.3.5	Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: aandeelhouders	107
3.4.3.6	Beperken van aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschappen	108
3.4.4	Gebruik van een rechtsvorm: de coöperatie	109
3.4.4.1	De coöperatie en gebruik in het beroep	111
3.4.4.2	Vertegenwoordiging van de coöperatie	112
3.4.4.3	Aansprakelijkheid bij de coöperatie: algemeen	113
3.4.4.4	Aansprakelijkheid bij de coöperatie: bestuurders	113
3.4.4.5	Aansprakelijkheid bij de coöperatie: leden	114
3.4.4.6	Beperken van aansprakelijkheid bij de coöperatie	115
3.5	Beperken van (beroeps)aansprakelijkheid of de schade die daaruit voortvloeit: overige middelen	116
3.5.1	Beperken van aansprakelijkheid: contractuele exoneratie	117
3.5.2	Beperken van aansprakelijkheid: wettelijke limitering (artikel 6:110 BW)	122
3.5.3	Beperken van de schade: (beroeps)aansprakelijkheidsverzekering	124
3.6	Conclusie	126
<b>Hoofdstuk 4. Fiscaliteit en de samenwerking in het beroep</b>		<b>129</b>
4.1	Inleiding	129
4.2	Fiscaliteit en de keuze van een rechtsvorm	130
4.3	Fiscaliteit en de plaats van het beroep	130
4.3.1	Fiscaliteit en het beroep: de inkomstenbelasting algemeen	131
4.3.1.1	De beroepsbeoefenaar: onderneming, ondernemer en winst uit onderneming?	133
4.3.2	Fiscaliteit en het beroep: vennootschapsbelasting	135
4.4	Fiscaliteit en het beroep: inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting?	137

4.5	Bijzondere rechtsvorm: de coöperatie, een vreemde eend in de fiscale bijt	139
4.6	Bijzondere beroepsgroep: de fiscale regels voor medisch specialisten	140
4.7	Conclusie	141
<b>Hoofdstuk 5. De juridische (interne) organisatie van de samenwerking door beroepsbeoefenaren</b>		<b>143</b>
5.1	Inleiding	143
5.2	De <i>drivers</i> achter de keuze voor een interne organisatiestructuur: flexibiliteit, continuïteit, rechtszekerheid en overige rechtsvorm-specifieke karaktereigenschappen	145
5.3	De maatschap en samenwerking door beroepsbeoefenaren	146
5.4	De kapitaalvennootschappen als samenwerkingsverband voor beroepsbeoefenaren	148
5.5	De coöperatie en samenwerking door beroepsbeoefenaren	150
5.6	De juridische organisatiestructuur van de rechtsvorm: een vergelijking	152
5.6.1	Het aangaan van de rechtsvorm	152
5.6.1.1	Karakter en doel	152
5.6.1.2	Oprichtingsvereisten	163
5.6.1.2.1	Formaliteiten bij oprichting	163
5.6.1.2.2	Vermogen bij oprichting	165
5.6.2	Het bestaan van de rechtsvorm	168
5.6.2.1	Organen en bevoegdheidsverdeling	168
5.6.2.2	Besluitvorming door de vennoten, aandeelhouders en leden	173
5.6.2.3	Winstverdeling en managementfee	176
5.6.2.4	Wijzigen van de structuur	179
5.6.3	Het einde van de rechtsvorm	188
5.6.3.1	Ontbinding en vereffening	188
5.6.4	Overige onderscheidende kenmerken van de rechtsvorm	190
5.7	Analyse	191
5.7.1	Het uitgangspunt: flexibele, gelijkwaardige en persoonsgebonden samenwerking in het beroep	191
5.7.2	De maatschap	191
5.7.3	De kapitaalvennootschappen	194
5.7.4	De coöperatie	195
5.7.5	De optimale juridische organisatiestructuur?	197
5.8	Conclusie	199

<b>Hoofdstuk 6. Een verkenning van buitenlandse rechtsvormen: de LLP, LLC en de PartG mbB</b>	<b>209</b>
6.1 Inleiding	209
6.2 De Verenigde Staten	210
6.2.1 Rechtssysteem	210
6.2.2 Rechtsvormen in de Verenigde Staten: algemeen	212
6.2.3 De specifiek voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvormen in de Verenigde Staten	213
6.2.3.1 De limited liability partnership	213
6.2.3.1.1 Ontstaansgeschiedenis van de LLP	213
6.2.3.1.2 Primaire eigenschappen van de LLP	214
6.2.3.1.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de LLP	214
6.2.3.1.4 Fiscaliteit	217
6.2.3.1.5 Juridische organisatiestructuur van de LLP	217
6.2.3.2 De limited liability company	221
6.2.3.2.1 Ontstaansgeschiedenis van de LLC	221
6.2.3.2.2 Primaire eigenschappen van de LLC	222
6.2.3.2.3 Methode	223
6.2.3.2.4 (Beperken van) aansprakelijkheid bij de LLC	223
6.2.3.2.5 Fiscaliteit	225
6.2.3.2.6 Juridische organisatiestructuur van de LLC	226
6.2.4 Tussenconclusie: de Amerikaanse LLP versus de LLC	229
6.3 Het Verenigd Koninkrijk	233
6.3.1 Rechtssysteem	233
6.3.2 Rechtsvormen in het Verenigd Koninkrijk: algemeen	234
6.3.3 De specifiek voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvorm in het Verenigd Koninkrijk	234
6.3.3.1 De Limited Liability Partnership	234
6.3.3.1.1 Ontstaansgeschiedenis van de LLP	234
6.3.3.1.2 Primaire eigenschappen van de LLP	236
6.3.3.1.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de LLP	237
6.3.3.1.4 Fiscaliteit	239
6.3.3.1.5 Juridische organisatiestructuur van de LLP	239
6.3.4 Tussenconclusie	243
6.4 Duitsland	244
6.4.1 Rechtsvormen in Duitsland: algemeen	244
6.4.1.1 De Gesellschaft bürgerlichen Rechts	246
6.4.1.2 De Partnerschaftsgesellschaft	247
6.4.1.2.1 Ontstaansgeschiedenis van de PartG	247
6.4.1.2.2 Primaire eigenschappen van de PartG	248
6.4.1.2.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de PartG	249
6.4.1.2.4 Fiscaliteit	251

6.4.1.2.5 Juridische organisatiestructuur	251
6.4.1.3 De Partnerschafsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung	253
6.4.1.3.1 Ontstaansgeschiedenis van de PartG mbB	253
6.4.1.3.2 Primaire eigenschappen van de PartG mbB	254
6.4.1.3.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de PartG mbB	255
6.4.1.3.4 Beroepsaansprakelijkheidsverzekering als vereiste voor de PartG mbB	256
6.4.2 Tussenconclusie	258
6.5 Conclusie	260
<b>Hoofdstuk 7. Het antwoord op de onderzoeksvragen: analyse, conclusies en aanbevelingen</b>	
	263
7.1 Inleiding	263
7.2 Analyse	264
7.2.1 Het verschil in (beroeps)aansprakelijkheidsrisico's bij de besproken rechtsvormen	264
7.2.2 Het verschil in fiscaliteit bij de besproken rechtsvormen	271
7.2.3 Het verschil tussen de rechtsvormen wat betreft de juridische organisatiestructuur: welke rechtsvorm biedt de optimale combinatie van flexibiliteit, rechtszekerheid en continuïteit?	272
7.2.4 De analyse samengevat in een stroomschema	275
7.3 Conclusies	278
7.3.1 De optimale rechtsvorm bestaat niet	278
7.3.2 Keuze afhankelijk van specifieke wensen en omstandigheden van beroepsbeoefenaren	278
7.3.3 Twee rechtsvormen dicht bij optimaal	280
7.3.4 De (keuzefactor) organisatiestructuur zal in veel gevallen doorslaggevend zijn	281
7.4 Aanbevelingen en discussie	281
7.4.1 Het wenselijke belastingregime voor de optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren	281
7.4.2 De wenselijke juridische organisatiestructuur van de optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren	284
7.4.3 Het wenselijke aansprakelijkheidsregime voor de optimale rechtsvorm voor de samenwerkende beroepsbeoefenaren	287
7.4.3.1 Algemeen	287
7.4.3.2 Aanbeveling I: rechtsvorm-neutraal aansprakelijkheidsregime voor alle andere verbintenissen dan eigen (beroeps)fouten van de beroepsbeoefenaar	287

7.4.3.3 Aanbeveling II: nader onderzoek naar de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten en de eventuele beperking daarvan	290
7.4.3.3.1 Algemeen	290
7.4.3.3.2 Deelaanbeveling I: nader onderzoek naar de omvang en impact van beroepsaansprakelijkheid	290
7.4.3.3.3 Deelaanbeveling II: nader onderzoek naar de mogelijkheden tot beperking van persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten	291
7.5 Resumé	294
<b>Hoofdstuk 8. Samenvatting</b>	295
Summary	303
Bibliografie	311
Curriculum vitae	349



## WOORD VOORAF

Dit woord vooraf schrijf ik in Engelberg, Zwitserland. Onbedoeld toepasselijk. Als metafoor voor het schrijven van mijn proefschrift heb ik de afgelopen jaren steeds het beklimmen van een hoge berg gebruikt. Een berg waar eindeloos veel te zien en te ontdekken is. Een berg waarvan het pad naar de top steeds steiler wordt, waardoor het laatste stuk van de beklimming het zwaarst is. Een berg die bovendien bekend staat om het weer dat, heel verraderlijk, zomaar om kan slaan. Hierdoor is de verleiding groot om, genietend van de warme zon, te blijven liggen in het hoge gras van de alpenweide of, wanneer het heel koud of nat is, te stoppen, om te draaien en af te dalen. Het is me tóch gelukt. De berg is beklommen. Het onderzoek is afgerond; het proefschrift geschreven.

Er is een aantal mensen dat mij gedurende mijn beklimming gezelschap heeft gehouden. Mensen die ik onderweg ben tegengekomen. Mensen die samen met mij van het uitzicht hebben genoten. Mij hebben geïnspireerd, aangemoedigd en geholpen. Mensen zonder wie ik mijn beklimming nooit had volbracht. Deze mensen ben ik mijn dank verschuldigd.

Allereerst Loes Lennarts en Niek Zaman, mijn promotoren. Dank voor de *steady* hand in de rug, de goeie feedback en het vertrouwen. Beiden haalden jullie, ieder op eigen wijze, het beste in mij naar boven. Ik had me geen beter, completer en meer inspirerend team van gidsen kunnen wensen.

Veel dank wil ik ook zeggen aan de leden van de leescommissie voor hun opmerkingen en adviezen. Dank Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans, Prof. mr. H.E. Boschma, Prof. mr. I. Giesen, Prof. mr. M. van Olffen en Prof. mr. drs. I.S. Wuisman.

Daarnaast dank aan François Kristen en nogmaals Jan Biemans en Ivo Giesen (maar nu in het bijzonder) voor jullie vertrouwen en support. Harold Koster, dank voor je begrip en steun gedurende de laatste loodjes.

Mijn dank gaat ook uit naar de beroepsorganisaties en beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars die mij wegwijs hebben gemaakt in de wondere wereld van ‘het beroep’. In dit kader in het bijzonder veel dank aan Carolien Over-Meijer van de Federatie Medisch Specialisten.

Jules de Beer, Rick van der Velden en Jantien Lablans, veel dank voor jullie hulp bij het verkennen van een voor mij onontgonnen terrein: het fiscale deel van mijn proefschrift.

Lieve (oud)collega's van het Molengraaff Instituut, dank jullie wel voor de betrokkenheid en steun. In het bijzonder Sonja, voor je immer wijze woorden. Hannah en Sandra, voor jullie kalme ervaring en morele support. Louise, voor de gezelligheid en *'keeping me sane'*. Gerda voor je enthousiasme en kritische blik. Yvo Rampersad voor je aanstekelijke positivisme. Maaïke Steegmans voor het samen oplopen. Liesbeth Enneking, Rianka Rijnhout en Erwin Roelofs voor het delen van jullie ervaringen. En Ingeborg, voor tja, hoe zal ik het zeggen? *'Always being there'* dekt de lading, denk ik, het beste.

Titia de Kloos en Klaartje Hoeberechts veel dank voor het redigeren en opmaken van de tekst. Titia Hijmans-van den Bergh veel dank voor je hulp bij het maken van de Engelse vertaling van de samenvatting. Wat was het prettig samenwerken met jullie!

Aalt Colenbrander! Waar moet ik beginnen...? Woorden zeggen soms weinig. Wauw misschien?! Je gewicht in goud waard ben je!

Mijn lieve familie en geweldige vrienden en vriendinnen. Dank jullie wel voor jullie interesse, gezelligheid, afleiding, steun en begrip. De wereld is mooier met jullie.

Lieve Jan en Hilde, dank jullie wel voor jullie warme betrokkenheid en de liefdevolle zorg voor Hein.

Lieve pap en mam, lieve Joos en Menno, als er één 'team Sanne-Roos' is, zijn jullie het! Zulke lieve, trouwe en vasthoudende supporters wens je iedereen toe. Samen liepen jullie naast me, juichend na elke etappe en met een rotsvast vertrouwen in mijn kunnen. Jullie moedigden me onvermoeibaar aan om door te gaan, ook als ik stond te tolleren op mijn benen en de moed me in de schoenen was gezonken. Het is niet in woorden uit te drukken wat dit voor mij heeft betekend en wat jullie altijd voor mij zullen betekenen. Ik hou van jullie.

En dan tot slot mijn mooie mannen.

Lieve Martijn, lieve Hein. Jullie zijn mijn allergrootste schatten. Wat een ongelooflijke geluksvogel ben ik dat jullie in mijn leven zijn.

Lieve Hein, jouw geboorte maakte dat ik alles plotseling heel helder zag, bijvoorbeeld wat voor mij echt belangrijk is en dat ik juist daarom door moest gaan met mijn beklimming. Als ik het even lastig had, hoefde ik maar aan jou te denken of met je te knuffelen: door jouw onvoorwaardelijke liefde en vrolijkheid kon ik er weer



tegenaan. Dit proefschrift draag ik daarom op aan jou. Hopelijk kun je op een dag, wanneer je het begrijpt, trots zijn op je moeder. Net zo trots als ik ben op jou.

Lieve Tijn, ik ben je zoveel verschuldigd voor alles wat je voor me bent, doet en betekent. Zonder jou zou dit proefschrift er niet gekomen zijn. Je bent niet alleen mijn thuis, mijn licht en mijn beste vriend maar ook het allerbeste klankbord dat een *jurist-echtgenote-promovenda* zich kan wensen. Ik hou van je, lief.

En nu: ben jij aan de beurt.

Sanne-Roos  
Engelberg, 31 december 2016



## LIJST VAN AFKORTINGEN

AG	Aktiengesellschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BNA	Bond Nederlandse Architecten
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BV	besloten vennootschap
CR 2006	Consumenten Regeling 2006
de Federatie	Federatie Medisch Specialisten
de Stichting	Stichting Accountant- en Belastingadviesbureau NCB
DNR 2005	De Nieuwe Regeling 2005
DNR 2011	De Nieuwe Regeling 2011
FOR	Fiscale Oudedag Reserve
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	General Partnership
HGB	Handelsgesetzbuch
HRA	Handleiding Regelgeving Accountancy
Hrgb 2008	Handelsregisterbesluit 2008
Hrgw 2007	Handelsregisterwet 2007
IRC	Internal Revenue Code
IRS	Internal Revenue Service
KggA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
LLC	limited liability company
LLP	limited liability partnership
LLP Act 2000	Limited Liability Partnership Act 2000
LP	limited partnership

MSB	medisch specialistisch bedrijf
NBA	Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
NIVA	Nederlands Instituut van Accountants
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NV	naamloze vennootschap
NVZ	Nederlandse Vereniging Ziekenhuizen
ONRI	Orde van Nederlandse Raadgevende Ingenieurs
OV	openbare vennootschap
OVR	openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartG mbB	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
Rev-ULLCA	Revised Uniform Limited Liability Company Act
RUPA	Revised Universal Partnership Act 1997
RvC	raad van commissarissen
RVOI 2001	Regeling van de Verhouding tussen opdrachtgever en advise- rend ingenieursbureau
SE	Societas Europaea
SR 1995	Standaard Regeling 1995
SV	stille vennootschap
TWN	Tijdelijke Wet normering inkomens vrije-beroepsbeoefenaars
UCC	Uniform Commercial Code
UG	Unternehmergeellschaft
ULLCA	Uniform Limited Liability Company Act
UPA	Uniform Partnership Act
VK	Verenigd Koninkrijk
v.o.f.	vennootschap onder firma
VS	Verenigde Staten van Amerika
WEM	Wet economische mededinging
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wna	Wet op het notarisambt

## Hoofdstuk 1

### ONDERZOEKSOPZET

#### 1.1 Inleiding

Op 15 december 2011 trok de Minister van Veiligheid en Justitie de wetsvoorstellen tot vaststelling en invoering van het nieuwe personenvennootschapsrecht (titel 7.13 BW) in.<sup>1</sup> Het nieuwe personenvennootschapsrecht, dat al sinds 2002 in aantocht was, is er daarmee nooit gekomen. Pas wanneer in de praktijk gebleken knelpunten ermee worden opgelost, zal een vernieuwing van het personenvennootschapsrecht in overweging worden genomen, aldus de minister. Volgens de minister<sup>2</sup> was er (in ieder geval) destijds in de praktijk onvoldoende draagvlak voor en behoefte aan de voorgestelde nieuwe rechtsvormen. Ook zou de invoering (te) hoge kosten met zich meebrengen en daarnaast niet voldoen aan de primaire doelstelling van de nieuwe wetgeving: het faciliteren van ondernemers. De nieuwe regeling zou bovendien niet gebruiksvriendelijk en onnodig ingewikkeld zijn.

In de literatuur werd met verontwaardiging op het besluit van de minister gereageerd. Ook leidde de intrekking tot vragen in de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel was door diezelfde Kamer immers reeds goedgekeurd en hoewel er vanuit academische kringen (en de praktijk) uiteraard ook kritiek<sup>3</sup> was geuit gedurende de jaren dat het wetsvoorstel aanhangig was, was er, zoals Slagter dat zo mooi verwoordt,<sup>4</sup> eigenlijk niemand in de wereld van het vennootschapsrecht die (de) intrekking toejuichte. Onder kreten als: ‘Ondernemers paaaien?’ en ‘Wie het hardst schreeuwt [VNO-NCW en MKB Nederland, SvdW] wordt blijkbaar het best gehoord?’, werd fel geprotes-

---

1 *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3.

2 *Kamerstukken I* 2010/11, 31065, nr. C. Aldus ook VNO-NCW (zie de brandbrief van VNO-NCW (*Kamerstukken II* 2008/09, 31065, nr. 14 (Bijlage 2)) en de reacties daarop van Van Olffen, Van Olffen 2009, en Van Mourik, Van Mourik 2009, de reactie van VNO-NCW, Drion & Warmerdam 2009, met een naschrift van Van Olffen, Van Olffen 2009a, en een bijdrage van Slagter, Slagter 2009).

3 Vooral Raaijmakers en Van Veen waren zeer kritisch op het wetsvoorstel. Hun grootste bezwaren zagen, kort gezegd, op het optiestelsel voor rechtspersoonlijkheid, de toe- en trittredingsregeling voor vennoten en de (voor een deel verzwaarde) persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten (zie o.a. Raaijmakers 2003, Raaijmakers 2012, Van Veen 2003 en Van Veen 2011). Daarnaast was in het bijzonder Schwarz zeer kritisch op de nieuwe regeling over de commanditaire vennootschap, zie Schwarz 2008.

4 Slagter 2012, p. 233.

teerd tegen de, volgens sommigen primair politieke,<sup>5</sup> beslissing van de minister.<sup>6</sup> Hoewel er inmiddels door de Werkgroep Personenvennootschappen,<sup>7</sup> onder leiding van Van Olffen, een voorstel<sup>8</sup> is gedaan voor de invulling van een nieuwe titel 7.13<sup>9</sup> waarin de controversiële punten<sup>10</sup> uit de ingetrokken wetsvoorstellen anders zijn vormgegeven of niet meer voorkomen, lijkt de invoering van een nieuwe regeling niet heel dichtbij. Dit betekent dat diegenen die gebruik willen maken van een Nederlandse personenvennootschap, het nog altijd moeten doen met een uit 1838 stammende, versnipperde en slecht leesbare regeling die volgens velen niet meer voldoet aan de wensen en eisen van de huidige tijd.<sup>11</sup>

Naast de ontwikkelingen rondom titel 7.13 speelt sinds begin jaren negentig de (deels overigens ook uit het wetsvoorstel voortvloeiende) discussie omtrent de wenselijkheid van de invoering van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid.<sup>12</sup> De vergaande persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren, zoals notarissen, medisch specialisten en advocaten, die van oudsher veelal opereren vanuit een maatschap,<sup>13</sup> wordt aanhoudend bezwaarlijk gevonden en bediscussieerd.<sup>14</sup> Het afgelopen decennium is er (dan ook) een tendens te zien van beroepsbeoefenaren die, voorheen samenwerkend in een maatschap, op zoek gaan naar alternatieve rechtsvormen. Gedreven door de aansprakelijkheidsproblematiek, maar vaak ook door problemen van meer juridisch-organisatorische aard, besluiten zij steeds vaker om hun samenwerking voort te zetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,<sup>15</sup> naamloze vennootschap<sup>16</sup> of coöperatie.<sup>17</sup> Ook buitenlandse, op samenwerking gerichte, rechtsvormen, zoals de *limited liability partnership*,<sup>18</sup> wor-

---

5 Zie Kroeze 2012 en Van Mourik 2011.

6 Zie bijvoorbeeld Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011, Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solingen 2011a, Winter 2011, Boschma & Mathey-Bal 2012, Slagter 2012 en Hamers 2012.

7 In deze werkgroep namen naast voorzitter Van Olffen zitting: Drion, Gitmans van Veen, Zaman, Raaijmakers, Tervoort, Blanco Fernández, Meijers en Essers. Van Olffen e.a. 2016.

8 Van Olffen e.a. 2016.

9 Hierna: conceptwetsvoorstel. Zie hierover uitgebreid paragraaf 1.2.2.1.

10 Zoals de optionele rechtspersoonlijkheid, herstructureringsmogelijkheden, de aansprakelijkheid van de vennoten, de toe-en uittredingsregeling voor de vennoten en de regeling omtrent de commanditaire vennootschap. Zie hierover uitgebreid paragraaf 1.2.2.

11 Kroeze 2012.

12 Zie o.a. Wuisman 2011, Stevens 2008, McCahery & Vermeulen 2005, Kamp 1995, Arisz e.a. 1991 en Arisz & Kamphuisen 1987.

13 Reijnen 2012, p. 5.

14 Boschma & Mathey-Bal 2012.

15 Hierna: BV.

16 Hierna: NV.

17 Tervoort 2012, p. 2.

18 Hierna: LLP.

den steeds vaker verkozen boven (het gebruik van) de maatschap.<sup>19</sup> Daarnaast maken veel beroepsbeoefenaren die (nog) wel samenwerken in de maatschap gebruik van een praktijkvennootschap. Het ‘tussenschuiven’ van een BV als vennoot<sup>20</sup> van de maatschap, heeft ten doel persoonlijke aansprakelijkheden van de beroepsbeoefenaar te beperken.

Zowel de ontwikkelingen rondom titel 7.13 als de discussie over de bruikbaarheid van de maatschap als rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren vormen de aanleiding voor dit onderzoek.

Het is de vraag of de andere rechtsvormen die het Nederlands recht biedt (met name de BV, NV en coöperatie) wel (zo) geschikt zijn voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. De optimale rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren dient namelijk enerzijds fiscaal aantrekkelijk te zijn en een voor samenwerking van beroepsbeoefenaren passende organisatiestructuur te bieden, en anderzijds, zoals gezegd, de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten voor een mogelijke (beroeps)fout van één van hen zo volledig mogelijk uit te sluiten.<sup>21</sup> Het is de vraag of de in Nederland beschikbare rechtsvormen over (al) deze kenmerken beschikken.

In dit eerste hoofdstuk worden de opzet en uitgangspunten van het onderzoek besproken. In paragraaf 1.2 wordt gestart met een nadere beschrijving van het probleem en wordt de onderzoeksvraag geformuleerd. Vervolgd wordt met een weergave van de doelstelling en de opzet van het onderzoek. Daarbij zal ook verantwoording worden afgelegd over de gebruikte (onderzoeks)methode (paragraaf 1.3). In paragraaf 1.4 wordt afgesloten met een beschrijving van de opbouw van de volgende hoofdstukken.

## **1.2 Probleem en probleemstelling: verouderde rechtsvorm en vergaande aansprakelijkheid**

### *1.2.1 Inleiding*

In 2006 verscheen onderstaand bericht<sup>22</sup> in het *Financieele Dagblad*:

---

19 Zoals bijvoorbeeld Holland van Gijzen LLP en Ernst & Young Nederland LLP. Deze tendens werd en wordt mede gevoed door een aantal uitspraken van het Europese Hof van Justitie in het kader van de vrijheid van vestiging. Zie HvJ EG 9 maart 1999, 212/97 (*Centros Ltd./Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*), HvJ EG 5 november 2002, 208/00 (*Überseering BV/Nordic Construction Company Baumangament GmbH*) en HvJ EG 30 september 2003, 167/101 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam/Inspire Art Ltd.*).

20 N.B. de termen ‘vennoot’ en ‘maat’ zullen in dit onderzoek afwisselend worden gebruikt, maar met dezelfde betekenis.

21 Mohr 1995. Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze keuzefactoren paragraaf 2.3.1 van hoofdstuk 2.

22 Hier slechts gedeeltelijk weergegeven (Andriessen 2006).

‘De maatschap was van oudsher de rechtsvorm voor beroepsbeoefenaars als advocaten, notarissen, accountants en artsen. Maar de aansprakelijkheden zijn gegroeid en die ontwikkeling zorgt ervoor dat de maatschap volgens velen niet meer voldoet als rechtsvorm voor een groot advocatenkantoor. Het voordeel van de NV boven de maatschap is de beperking van de aansprakelijkheid. In een NV kunnen aandeelhouders bij een schadeclaim niet meer verliezen dan de waarde van hun aandelen. In een maatschap kan echter ook het privévermogen van de maten aangesproken worden.

Het is een van de redenen waarom advocatenkantoor Kennedy Van der Laan per 1 januari verandert van een maatschap in een NV. Alfred Meijboom, lid van het dagelijks bestuur van het kantoor, bestempelt de maatschap als een “ouderwetse wijze” van samenwerking. “De maatschap is toch een beetje een relikwie. Het dateert uit de tijd dat advocaten maar met enkelen bij elkaar zaten.” Momenteel telt de maatschap van Kennedy Van der Laan meer dan twintig maten waardoor de keuze voor een “professionelere” vorm van samenwerking in de vorm van de NV voor de hand ligt, legt Meijboom uit.

De advocaten en notarissen van De Brauw Blackstone Westbroek waren in 1998 de eersten die hun maatschap omzetten in een NV. Advocatenkantoren NautaDutilh en Sibbe volgden enkele jaren later.<sup>23</sup>

Sinds 2006 zijn er meerdere, soortgelijke berichten in de media verschenen. Meest recent, op 3 december 2014, stond onderstaand bericht in het *Financieele Dagblad* (slechts gedeeltelijk weergegeven):

“Soms is het noodzakelijk dat iemand met de vuist op tafel slaat en zegt: zo gaan we het doen.” Managing partner Frederieke Leeftang van Boekel de Nerée legt de vinger op de zwakke plek van het traditionele bestuursmodel in de zakelijke dienstverlening: de maatschap. Een maatschap werkt prima in tijden van overvloed, maar kan geblokkeerd raken als het minder gaat met het kantoor.

Immers, een maatschap wordt bestuurd door alle aandeelhouders en die hebben individuele belangen die haaks kunnen staan op de belangen van het collectief. Er ontbreekt bovendien een scheidsrechter als de stemmen in de aandeelhoudersvergadering staken. Een maatschap beschikt niet over een raad van commissarissen. Het is niet het ideale model als er snelle veranderingen moeten worden doorgevoerd.

(...) Maar ook in de accountancy wordt gemorreld aan het klassieke partnermodel. Neem KPMG, het accountantskantoor dat eerder dit jaar door een reeks affaires in een reputatiecrisis belandde. Zowel intern bij KPMG, als extern bij toezichthouder AFM, is begin dit jaar de analyse gemaakt dat er een relatie was tussen het afglijden van het accountantskantoor en een slecht functionerende maatschap.<sup>24</sup>

---

23 Andriessen 2006.

24 Couwenbergh & Piersma 2014. Zie ook Van Almelo 2004.



Beide hier aangehaalde artikelen geven precies weer wat de aanleiding vormt voor dit onderzoek. Zowel op het gebied van aansprakelijkheid(sbeperking) als op het gebied van juridische organisatiestructuur, wordt de maatschap als rechtsvorm de laatste jaren in toenemende mate als ontoereikend en niet eigentijds ervaren door beroepsbeoefenaren.

Zoals gezegd, is er in Nederland al langere tijd een tendens te zien van maatschappen die worden omgezet naar andere rechtsvormen.<sup>25</sup> Al sinds 1995 wordt er veelvuldig in de literatuur (en media<sup>26</sup>) gediscussieerd over de vraag of de maatschap nog wel zo'n geschikte rechtsvorm is voor de uitoefening van het beroep en meer in het algemeen over de invulling van het Nederlands palet aan rechtsvormen.<sup>27</sup> Zo stelt Wuisman in haar proefschrift, en ook in haar oratie, dat er in Nederland behoefte bestaat aan een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid,<sup>28</sup> waar Van Olffen en Blanco Fernández eerder concludeerden dat het huidige palet aan rechtsvormen voldoende is en dat het aanpassen van bestaande wetgeving te prefereren is boven de invoering van een nieuwe rechtsvorm.<sup>29</sup>

In deze paragraaf zal dieper worden ingegaan op het bestaande probleem, dat in feite dus tweeledig is. Enerzijds omvat het probleem de bij beroepsbeoefenaren bestaande behoefte aan een rechtsvorm op maat, waarbij vooral het kunnen beperken van aansprakelijkheid de aanleiding is om over te stappen naar een andere rechtsvorm. En daarnaast bestaat het probleem uit het feit dat de huidige bestaande, en van oudsher meest geschikte, rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren (de maatschap), mede door de intrekking van titel 7.13, nog steeds uit 1838 stamt en daardoor om verschillende, hierna in paragraaf 1.2.2 te bespreken, redenen<sup>30</sup> niet goed meer past bij de huidige behoeftes van beroepsbeoefenaren. Het maatpak stamt uit 1838, maar ook hiervoor geldt: tijden veranderen.

### 1.2.2 *Knelpunten rondom titel 7.13 en de verouderde maatschap*

In de huidige tijd lijkt de keuze voor de rechtsvorm van de personenvennootschap, in het bijzonder de maatschap, zoals Tervoort terecht opmerkt, iets onverklaarbaars. Waarom zou men immers kiezen voor een rechtsvorm waarbij onbeperkte

---

25 Zie hierover o.a. Mohr 1995, McCahery & Vermeulen 2004, McCahery & Vermeulen 2005, Boschma & Mathey-Bal 2012, Wuisman 2013 en Boschma 2013.

26 Zie bijvoorbeeld Van Almelo 2004, p. 6, Plaggemars 2011 en Couwenbergh & Piersma 2014.

27 Zie hierover o.a. Wessels 1995, Mohr 1995, Van Schilfgaarde 2009, Van der Sangen & Zaman 2012, p. 157, Boschma 2013, Wuisman 2014, Stokkermans 2016 en Mathey-Bal 2016a.

28 Wuisman 2011 en Wuisman 2014. Ook Stokkermans pleit voor een dergelijke rechtsvorm. Stokkermans 2016.

29 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 97.

30 Ik noem bijvoorbeeld alleen al de slechte leesbaarheid van de regeling door het feit dat de regeling in negentiende-eeuws Nederlands is opgetekend. Daarnaast is de huidige regeling versnipperd en op een groot aantal punten onduidelijk waardoor er vaak en veel aanvullende overeenkomsten nodig zijn om heldere afspraken tussen vennoten te kunnen maken. Zie hierover ook Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011.

persoonlijke aansprakelijk geldt, terwijl er ook rechtsvormen zijn die vrij toegankelijk zijn en die wel bescherming bieden tegen deze aansprakelijkheid?<sup>31</sup> Desondanks wordt er veel gebruikgemaakt van de contractuele samenwerkingsvormen. Er zijn in Nederland zo'n 150.000 personenvennootschappen, waaronder tienduizenden maatschappen.<sup>32</sup> Er moeten dus factoren zijn die de onbeperkte aansprakelijkheid compenseren. Tervoort noemt o.a. de flexibiliteit en de vertrouwelijkheid van de maatschap als compenserende factor.<sup>33</sup> Boschma ziet met name de grote mate van vrijheid van de vennoten bij de inrichting van het samenwerkingsverband als reden voor het feit dat de personenvennootschap nog vaak als rechtsvorm gekozen wordt.<sup>34</sup> Voor beroepsbeoefenaren geldt bovendien dat zij van oudsher bekend zijn met het gebruik van de maatschap omdat het gebruik van deze rechtsvorm in veel gevallen door hun beroepsorganisatie werd geadviseerd of zelfs verplicht werd gesteld bij samenwerking.

Ondanks dat er nog veel gebruik wordt gemaakt van de maatschap is er toch, zoals in de vorige paragraaf reeds besproken, een tendens te zien van beroepsbeoefenaren die de overstap maken naar een andere rechtsvorm.<sup>35</sup> Wat zijn precies de knelpunten die naar huidig recht ervaren worden?

Allereerst is de huidige regeling sterk verouderd en daardoor in veel gevallen onduidelijk, slecht leesbaar of ontoereikend. Bovendien is de regeling versnipperd door het wetboek te vinden; dit draagt (ook) niet bij aan de helderheid en leesbaarheid ervan.<sup>36</sup> Daarnaast worden als grote nadelen genoemd: het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, wat onder andere leidt tot een gecompliceerde goederenrechtelijke afwikkeling (bij toe-en uittreden van vennoten); de huidige ontbindingsregeling (in beginsel wordt een personenvennootschap op grond van de wet bij elke wisseling in de vennoten ontbonden en eindigt dus daarmee, wat niet bijdraagt aan de continuïteit) en de ingewikkelde regeling omtrent het beheer van de vennootschap. Ook het feit dat het niet mogelijk is om de personenvennootschap op eenvoudige wijze om te zetten in een andere rechtsvorm wordt als nadelig ervaren. En 'last but not least' is, zoals hiervoor al aan de orde kwam, ook de onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten een belangrijke reden om over te stappen naar een andere rechtsvorm.<sup>37</sup>

Met het ontwerp van titel 7.13 werd door Maeijer getracht een einde te maken aan deze nadelen.<sup>38</sup> Het wetsvoorstel bracht een eigentijdse, duidelijke en integra-

---

31 Tervoort 2012, p. 2.

32 Kamer van Koophandel, 'Adressenbestand', <[www.kvk.nl/handelsregister/adressenbestand/](http://www.kvk.nl/handelsregister/adressenbestand/)>.

33 Tervoort 2012, p. 2.

34 Boschma 2014, p. 18.

35 Zie hierover o.a. Mohr 1995, McCahery & Vermeulen 2004, McCahery & Vermeulen 2005 Boschma & Mathey-Bal 2012, Wuisman 2013 en Boschma 2013.

36 Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011.

37 Zie hierover ook o.a. Tervoort 2016, p. 164-168, Tervoort 2012, Boschma & Wezeman 2004, Van Olffen 2003, p. 25, Huizink 2014 en Stokkermans 2016, p. 407.

38 *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3.

le wettelijke regeling met veel voordelen en vernieuwingen. Allereerst werd er in het wetsvoorstel voor een andere systematiek gekozen wat betreft de te onderscheiden vennootschappen. Er werd voor het grondbegrip ‘vennootschap’ gekozen en deze vennootschap kon vervolgens worden onderscheiden in een stille (SV) en een openbare (OV) variant. In titel 7.13 was derhalve niet langer het onderscheid tussen beroep en bedrijf bepalend voor het antwoord op de vraag met welk soort vennootschap men te maken had; in het wetsvoorstel ging het om de vraag of de samenwerking naar buiten toe gericht was en onder gemeenschappelijke naam plaatsvond. Een andere, door velen als positief bestempelde, verandering die het wetsvoorstel bracht, was de optionele rechtspersoonlijkheid voor de OV (de OVR genoemd).<sup>39</sup> Daarnaast bood het wetsvoorstel een heldere goederenrechtelijke regeling waarin bijvoorbeeld was vastgelegd dat zowel de stille als de openbare vennootschap over een afgescheiden vermogen zou beschikken. Ook bracht het wetsvoorstel duidelijkheid in het, zoals gezegd, naar huidig recht als ingewikkeld ervaren, vraagstuk over het bestuur (beheer) van de vennootschap en gaf daarnaast heldere regels omtrent de (interne) verhouding(en) tussen de vennoten. Titel 7.13 bood voorts continuïteit doordat het wetsvoorstel een groot aantal heldere bepalingen bevatte over de gevolgen van wisselingen in de vennoten. Deze wisselingen zouden niet langer, zoals naar huidig recht, algehele ontbinding van de vennootschap met zich mee brengen, maar het zou op grond van titel 7.13 mogelijk worden om de vennootschap partieel te ontbinden. Ook voorzag het wetsvoorstel in een nieuwe aansprakelijkheidsregeling. Artikel 7:813 Wetsvoorstel bracht een verzwaring mee in de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren die, naar huidig recht, samenwerken in de openbare maatschap (en daarmee onder gemeenschappelijke naam naar buiten toe treden). Naar nieuw recht zou hun samenwerkingsverband namelijk kwalificeren als een OV en de vennoten van de OV zouden op grond van artikel 7:813 lid 1 Wetsvoorstel hoofdelijk verbonden raken voor de verbintenissen van de vennootschap.<sup>40</sup> Wel bood artikel 7:813 lid 2 Wetsvoorstel een disculpatiemogelijkheid voor de vennoten voor aansprakelijkheid voortvloeiende uit een door de OV aangenomen overeenkomst van opdracht. Als een vennoot zou kunnen aantonen dat het niet of niet volledig nakoemen van deze overeenkomst niet aan hem te wijten was, zou hij hiervoor niet aansprakelijk zijn.<sup>41</sup> Ten slotte bood titel 7.13 de mogelijkheid tot verschillende vormen van omzetting van de personenvennootschap. Zo zou het op grond van het wetsvoorstel mogelijk worden om een OV relatief eenvoudig om te zetten in een OVR en een OVR zou om te zetten zijn in een BV.<sup>42</sup>

Toch was er ook kritiek op het wetsvoorstel. Deze kritiek zag met name op de meest uitgesproken vernieuwingen (die, zoals gezegd, volgens velen vooral ook po-

39 Boschma & Mathey-Bal 2013.

40 Zoals naar huidig recht reeds het geval is voor de vennoten van de vennootschap onder firma.

41 Zoals Boschma & Wezeman terecht opmerken was deze bepaling een herhaling van art. 7:407 lid 2 BW (Boschma & Wezeman 2004, p. 174).

42 Zie over de vernieuwingen die het wetsvoorstel bracht ook o.a. Boschma & Wezeman 2004, Tervoort 2012, Boschma & Mathey-Bal 2012 en Kroeze 2012.

sief waren) die titel 7.13 bracht. Zo was er kritiek op de optionele rechtspersoonlijkheid en de manier waarop die rechtspersoonlijkheid verkregen zou kunnen worden.<sup>43</sup> Ook fiscaal werd de optionele rechtspersoonlijkheid van een, van oorsprong, fiscaal transparante rechtsvorm als een complicatie gezien. Daarnaast werd het onderscheid tussen de stille en de openbare vennootschap niet helder gevonden en bestond er kritiek op het feit dat het, ondanks de moderne regeling omtrent omzetting, op grond van titel 7.13 niet mogelijk zou zijn om een OV direct om te zetten in een BV. Ook werd de nieuwe vereffeningsregeling als te weinig flexibel en bezwaarlijk gezien, met name in het geval dat voortzetting van de onderneming werd beoogd.<sup>44</sup> Voorts werd er kritiek geuit op de nieuwe regeling omtrent het bestuursverbod voor de commanditaire vennoot. Deze zou al hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle verbintenissen van de vennootschap zodra hij ‘beslissende invloed’ zou uitoefenen op het handelen van de besturende vennoten. Dit werd met name bezwaarlijk gevonden omdat niet helder was wanneer er precies sprake zou zijn van ‘beslissende invloed’ (zou dit ook zien op de interne besluitvorming?).<sup>45</sup>

Hoewel het wetsvoorstel in de ogen van velen dus niet perfect was, is de heersende opvatting dat titel 7.13 meer voordelen dan nadelen met zich meebracht. De minister dacht hier echter anders over en helaas is het derhalve nooit tot invoering van het wetsvoorstel gekomen. Dit heeft tot gevolg dat beroepsbeoefenaren het tot op heden nog altijd moeten doen met een sterk verouderde en op veel punten onduidelijke en onvolledige regeling over de maatschap.<sup>46</sup>

#### 1.2.2.1 Het conceptwetsvoorstel van de Werkgroep Personenvennootschappen<sup>47</sup>

Zoals al kort aan de orde kwam in paragraaf 1.1, is de Werkgroep Personenvennootschappen in 2012 naar aanleiding van de intrekking van titel 7.13, onder leiding van Van Olffen, een particulier initiatief gestart om toch te komen tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschappen. De werkgroep was samengesteld uit juristen en fiscalisten uit de praktijk, wetenschap en het bedrijfsleven die werden verbonden door een bijzondere interesse voor de personenvennoot-

43 Zie o.a. Raaijmakers 2003, Van Schilfgaarde 2009, p. 967-968, Raaijmakers 2009, Blanco Fernández 2009 en Ten Berg & Boschma 2010.

44 Boschma & Mathey-Bal 2012.

45 Schwarz 2008, p. 545-555.

46 Boschma wijst in haar oratie op het feit dat de noodzaak voor een wetswijziging de wetgever wellicht niet geheel duidelijk is omdat de rechtspraak zich tot nu toe aardig heeft weten te redden met het personenvennootschapsrecht van 1838. Zij noemt twee karakteristieke elementen van het personenvennootschapsrecht die probleemoplossend werken: de grote vrijheid die de vennoten genieten bij het inrichten van hun samenwerkingsverband en het uittreedrecht van de vennoten. Zo kan een vennoot uit de vennootschap stappen bij een onoverbrugbaar verschil van visie met de andere vennoten. Dit probleemoplossend vermogen van het recht betekent volgens Boschma overigens niet dat alles kan blijven zoals het nu is. Boschma pleit uitdrukkelijk voor, aandacht voor en vernieuwing en verbetering van het personenvennootschapsrecht (Boschma 2014, p. 18). Zo ook Tervoort 2016, p. 168-169.

47 Van Olffen e.a. 2016.

schappen. Het doel van de werkgroep was om, met de ‘bagage van het ingetrokken Wetsvoorstel titel 7.13 op de rug’ een aanzet te geven tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap, waarin aanbevelingen zijn opgenomen voor het oplossen van knelpunten en lacunes in het huidige recht en zo bij te dragen aan de noodzakelijke modernisering en innovatie van dit rechtsgebied. Omdat het, zoals gezegd, – onder andere vanwege het feit dat de tegenstellingen bij de verschillende onderwerpen groot zijn – niet te verwachten is dat de wetgever op (relatief) korte termijn met een nieuw voorstel komt en de werkgroep het niet wenselijk achtte dat er nog lange tijd met de huidige wettelijke regeling moet worden ‘voortgeploeterd’, is zij zelf met een nieuw voorstel gekomen.<sup>48</sup>

De werkgroep heeft bij het opstellen van dit voorstel vooral aandacht geschonken aan het lokaliseren van de knelpunten en lacunes van het huidige personenvennootschapsrecht en het aandragen van oplossingen hiervoor. Onder het (hoofd)motto ‘*If it ain't broke, don't fix it*’ heeft de werkgroep zich door de volgende uitgangspunten laten leiden:

- het voorzien in een nieuwe regeling die neergelegd is in één wet;
- het voorzien in een wettelijke regeling die enerzijds zoveel mogelijk voorziet in een spoorboekje en anderzijds zoveel mogelijk vrijheid aan ondernemers biedt om hun samenwerking, op basis van regelend recht, ‘*custom made*’ in te richten;
- het elimineren van niet effectieve regels en verminderen van (administratieve) lasten;
- het bieden van een gebalanceerde bescherming van crediteuren;
- het beperken van rechtsonzekerheid;
- het faciliteren van de behoeften van de nationale en internationale praktijk.<sup>49</sup>

De belangrijkste vernieuwingen uit het conceptwetsvoorstel zien op de materiële kenmerken van de personenvennootschap, een beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten, het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, de bestuurs -en vertegenwoordigingsregels, aansprakelijkheidsregels bij toe- en uittreden van de vennoten, herstructureringsmogelijkheden en een ontbindings- en vereffening regeling. De werkgroep heeft tevens aandacht geschonken aan de fiscale implicaties van de voorgestelde wijzigingen.

Op 15 juni 2016 vond een congres<sup>50</sup> plaats waarin het rapport en het conceptwetsvoorstel van de werkgroep werden gepresenteerd en ook direct bediscussieerd. De

---

48 Van Olfen e.a. 2016, p. iv.

49 Van Olfen e.a. 2016, p. 9-11.

50 ‘Naar een nieuwe regeling voor de Personenvennootschap’, ZIFO & Van der Heijden Instituut, 15 juni 2016 te Amsterdam. Zie voor een verslag Mathey-Bal 2016b.

reacties op het voorstel waren over het algemeen positief.<sup>51</sup> Duidelijk werd echter ook dat er verschillende punten in het voorstel waren die een nadere toelichting of uitwerking verdienden. De werkgroep heeft naar aanleiding van de reacties het voorstel verduidelijkt of aangepast. Op 26 september 2016 zijn het definitieve rapport en het bijbehorende voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling aangeboden aan de Minister van Veiligheid en Justitie.<sup>52</sup> De wetgever is nu dus aan zet.

Omdat het voorstel van de werkgroep nog in ontwikkeling is en de toekomst van een daarop gebaseerd wetsvoorstel van de regering (derhalve) onzeker,<sup>53</sup> zal het (voorstel) slechts in beperkte mate aan de orde komen in dit onderzoek.

### 1.2.3 *Vergaande aansprakelijkheid beroepsbeoefenaren*

Naar huidig recht handelt elke vennoot in een maatschap, tenzij hij een volmacht heeft verkregen van de overige vennoten, voor zichzelf, en is daarom ook in eigen naam aansprakelijk tegenover derden (artikel 7A:1679 jo. 7A:1681 BW). Als de vennoot een volmacht heeft verkregen en daarmee de overige vennoten tegenover derden heeft gebonden, zijn alle vennoten in privé aansprakelijk voor gelijke delen, zo volgt uit artikel 7A:1680 BW.

Zoals in paragraaf 1.2.2 reeds werd aangehaald, zouden in titel 7.13 de begrippen ‘beroep’ en ‘bedrijf’ niet langer van belang zijn voor de kwalificatie van het soort personenvennootschap: de vennootschap onder firma<sup>54</sup> en de openbare maatschap zouden samengevoegd worden tot één rechtsvorm: de openbare vennootschap. De vennoten van de openbare vennootschap zouden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel van de schulden van de vennootschap. Dit zou voor beroepsbeoefenaren dus een aanzienlijke verzwaring van hun aansprakelijkheid betekenen en dit was dan ook, naast de andere punten die in paragraaf 1.2.2 zijn besproken, een van de vernieuwingen uit het wetsvoorstel waar de nodige kritiek op is geuit.<sup>55</sup>

Ook zonder (en al (ver) voor) de komst van titel 7.13 worden de aansprakelijkheidsrisico’s die beroepsbeoefenaren lopen echter als bezwaarlijk ervaren.<sup>56</sup> Een arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 maakte deze risico’s nog eens duidelijk.<sup>57</sup> In deze uitspraak zette de Hoge Raad de verschillende aansprakelijkheidsgronden voor beroepsbeoefenaren onder elkaar en bracht de, wat ‘vergeten’ maar toch al

---

51 Zie bijvoorbeeld Boschma & Wezeman 2016.

52 Van Olffen e.a. 2016, p. iv.

53 Het is immers de vraag of het uiteindelijke voorstel van de werkgroep tot wetsvoorstel verwordt en vervolgens of dit wetsvoorstel – tegen de achtergrond van de geschiedenis van titel 7.13 – uiteindelijk ingevoerd zal worden.

54 Hierna: v.o.f.

55 Boschma & Mathey-Bal 2012.

56 Zie o.a. Arisz & Kamphuisen 1987, Wessels 1995, Slagter 1995, Kamp 1995, Vloemans 2004 en Boschma & Mathey-Bal 2012.

57 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290 (*Biek Holding*).

in 1993 ingevoerde<sup>58</sup> regeling omtrent de hoofdelijke aansprakelijkheid van maten voor beroepsfouten van medematen (artikel 7:407 lid 2 BW) nog eens pijnlijk in herinnering. Sinds de uitspraak van maart 2013 heeft de rechtspraak niet stilgestaan; beroepsaansprakelijkheid en ook het antwoord op de vraag in hoeverre een rechtsvorm hiertegen (überhaupt) beschermt, zijn weer een ‘hot topic’. Er zijn sindsdien verschillende rechterlijke uitspraken over deze kwestie verschenen.<sup>59</sup>

In hoofdstuk 3 zal uitgebreid worden ingegaan op de specifieke aansprakelijkheidsrisico’s die beroepsbeoefenaren lopen.

#### 1.2.4 Probleemstelling

Op basis van hetgeen hiervoor besproken is, staat in dit onderzoek de volgende onderzoeksvraag centraal:

*Wat is de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren?*

### 1.3 Doel, relevantie en methode(n)

‘There is nothing more practical than a good theory’<sup>60</sup>

#### 1.3.1 Doel van het onderzoek

Door te onderzoeken wat de optimale rechtsvorm is voor de samenwerking tussen (vrije-) beroepsbeoefenaren wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de (rechts-)ontwikkeling ten aanzien van de) discussie over een geschikte rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren in het bijzonder, en de invulling van het Nederlands palet aan rechtsvormen in het algemeen. Uitbreiding van dit palet met een rechtsvorm die voldoet aan de wensen en behoeftes van beroepsbeoefenaren (bijvoorbeeld door een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in te voeren) lijkt, op grond van de roep vanuit de praktijk en de wetenschap, gewenst. Of biedt het huidige recht reeds een geschikte rechtsvorm(en) voor samenwerkende beroepsbeoefenaren? Zo ja, welke dan en waarom? En zo niet, over welke eigenschappen dient de optimale rechtsvorm dan te beschikken?

Door (aan de hand van verschillende keuzefactoren) te analyseren welke rechtsvorm optimaal is (dan wel zou zijn) voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren wordt (met dit onderzoek) tevens getracht hun samenwerking optimaal te faciliteren en zo de kwaliteit van hun werkzaamheden te handhaven c.q. te optimaliseren.

58 Zie hierover ook Wessels 1995 en Boschma & Mathey-Bal 2012.

59 Zie o.a. HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, NJ 2015/267, HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, NJ 2016/66 (*Alasco Vastgoed*) en Hof Amsterdam 23 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:635.

60 Kurt Lewin (1952).

Dit onderzoek is uitdrukkelijk niet gericht op het antwoord op de (empirische) vraag naar de redenen voor de keuze (keuzefactoren) voor een rechtsvorm. Het antwoord op deze vraag gaat het kader van dit onderzoek te buiten en hiervoor wordt derhalve verwezen naar eerder onderzoek.<sup>61</sup> In dit proefschrift wordt uitgegaan van de uit dit eerder verrichte onderzoek naar voren komende (bestaande) keuzefactoren (zie voor de beschrijving van, en toelichting op, deze factoren hoofdstuk 2).

### 1.3.2 *Relevantie van het onderzoek*

De relevantie van dit onderzoek komt voort uit het in de samenleving/beroepspraktijk ervaren probleem (zoals omschreven in paragraaf 1.2) en de noodzaak voor dit probleem een oplossing te vinden. Een belangrijke functie van het ondernemingsrecht is immers het bevorderen van ondernemerschap. Het aanreiken van een passende rechtsvorm aan ondernemers<sup>62</sup> speelt daarbij een belangrijke rol. Zoals Van der Sangen en Zaman het treffend verwoorden:

‘Het ondernemingsrecht dient rechtsvormen aan te bieden tegen aanvaardbare kosten voor oprichting, instandhouding en regulering van de interne verhoudingen, afhankelijk van de wijze waarop de ondernemers de rechtsvorm van de onderneming wensen te organiseren.’<sup>63</sup>

Of, zoals de minister het stelt in zijn brief aan de Tweede Kamer van 15 december 2011:

‘Het doel van wetgeving op het terrein van het vennootschapsrecht is enerzijds om ondernemers een juridische infrastructuur te bieden waardoor zij in staat worden gesteld hun activiteiten ten volle te ontplooiën en anderzijds om de bij de vennootschap betrokkenen- vennoten respectievelijk aandeelhouders, crediteuren- voldoende bescherming te bieden tegen (machts)misbruik.’<sup>64</sup>

Bovendien heeft de Nederlandse wetgever, mede met het oog op de Lissabonstrategie en het actieplan voor de modernisering van het vennootschapsrecht van de Europese Unie,<sup>65</sup> het bevorderen van de aantrekkelijkheid van Nederland (als vestigingsland) voor ondernemers hoog op de agenda staan.<sup>66</sup> Zeker nu er een tendens te zien is van beroepsbeoefenaren die hun heil zoeken in een buitenlandse rechtsvorm

61 Bangma & de Ridder 2004. Zie ook Wuisman 2013 en De Waard 2003, p. 39. Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze keuzefactoren paragraaf 2.3.1 van hoofdstuk 2.

62 Daaronder begrepen beroepsbeoefenaren.

63 Van der Sangen & Zaman 2012, p. 157.

64 *Kamerstukken II* 2010/11, 31065, nr. 7.

65 Europese Raad van Lissabon (2000), ‘Conclusies van het voorzitterschap’, punt 5 en Commissie van de Europese Gemeenschappen (2003), ‘Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement; modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie – Een actieplan’, Brussel 21 mei 2003, COM (2003) 284 definitief.

66 Zie hierover o.a. Boschma 2013 en in meer kritische zin McCahery & Vermeulen 2005.



zoals de LLP,<sup>67</sup> is het ook in dat kader relevant om kritisch te (blijven) kijken naar hun wensen en het (voor hen) beschikbare palet aan rechtsvormen.

### 1.3.3 *Methode van onderzoek*

#### 1.3.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt de gekozen onderzoeksmethode toegelicht: een beschrijvende analyse van de Nederlandse wetgeving, literatuur en jurisprudentie met rechtsvergelijkende elementen die (onder andere) zal leiden tot normatieve conclusies.<sup>68</sup>

#### 1.3.3.2 Verantwoording methode: verzamelen van argumenten door middel van een beschrijving van het geldende recht

De juridische methodologie heeft een eigen karakter, dat op punten afwijkt van veel van de in de wetenschapsfilosofie gepresenteerde theorieën over de fundamentele eigenschappen van wetenschappelijk onderzoek. De juridische methodologie bestaat in de eerste plaats uit het onderzoeken en beschrijven van de primaire juridische bronnen, te weten de wet, de wetsgeschiedenis, jurisprudentie, en academische literatuur.<sup>69</sup> Door volledig en conform algemeen geaccepteerde verwijzingsregels naar de door hem gebezigde bronnen te verwijzen, maakt de juridische onderzoeker het andere onderzoekers mogelijk om het door hem verrichte onderzoek na te bootsen; zij kunnen immers zelf de bronnen bekijken en hieraan gevolgtrekkingen verbinden, die – indien beide onderzoekers zorgvuldig onderzoek verrichten – gelijk zullen zijn aan de conclusies van de eerste onderzoeker. Dit gedeelte van juridisch onderzoek is dus reproduceerbaar. Een cruciaal element van de juridische methodologie is dat de juridische onderzoeker de door hem bestudeerde en beschreven bronnen vervolgens analyseert.<sup>70</sup> De onderzoeker zal op basis van de door hem verzamelde gegevens een oordeel geven over hoe het recht volgens hem zou moeten zijn. Dit onderdeel van de juridische methodologie is onvermijdelijk normatief.<sup>71</sup> De onderzoeker is hierbij niet zozeer op zoek naar een volstreekte waarheid, maar poogt deze hoogstens te benaderen. De onderzoeker draagt bij aan het academische debat, waaraan andere onderzoekers ook het resultaat van hun analyse bijdragen. De optelsom van deze analyses is een representatieve weerspiegeling van hoe het recht zou moeten zijn.

Om een antwoord op de onderzoeksvraag te kunnen geven, zullen in dit onderzoek de Nederlandse wetten, jurisprudentie en literatuur over het geldende vennootschaps- en (beroeps)aansprakelijkheidsrecht worden geanalyseerd. De in Nederland

---

67 Door Wuisman wordt dit verschijnsel aangeduid als 'jurisdictionele competitie'. Zie Wuisman 2011, p. 11.

68 Smits 2009, p. 31-49.

69 Vick 2004, p. 177-180, Tijssen 2009, p. 161-166.

70 Vick 2004, p. 178.

71 Smits 2014, p. 10, Vick 2004, p. 179.

beschikbare en voor samenwerking geschikte rechtsvormen worden door middel van een analyse van het geldende recht, de literatuur en de jurisprudentie getoetst aan een drietal keuzefactoren die, zo volgt uit eerder onderzoek,<sup>72</sup> de belangrijkste rol spelen bij de keuze van een rechtsvorm door ondernemers. Benadrukt moet worden dat het onderzoek niet alleen gaat over geldend recht; de conclusies hebben ook betrekking op wenselijk recht. De gekozen methode leidt dus, zoals eerder gezegd, tot normatieve conclusies. Er is voor deze benadering gekozen omdat een heldere uiteenzetting van het geldende (Nederlandse) recht zich het beste leent voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. De bestaande bronnen zullen in een systeem worden geplaatst en waar mogelijk zal dit systeem<sup>73</sup> verder worden ontwikkeld. Smits merkt over deze benadering op:

‘Terecht benoemde reeds Jeremy Bentham deze wijze van wetenschapsbeoefening met de term “expository jurisprudence” (staande tegenover de zogenaamde “censorial jurisprudence” die zich bezighoudt met de vraag hoe recht *behoort* te luiden). De term “expositie” geeft goed weer dat het op deze wijze beschrijven van recht, zoals iedere beschrijving, vereist dat keuzen worden gemaakt en dat deze keuzen op consequente wijze worden uitgewerkt.’<sup>74</sup>

De afbakening van het onderzoek en de keuzes die zijn gemaakt ten aanzien van wat wel en niet zal worden beschreven, worden besproken in hoofdstuk 2.

Juridische systematisering verschilt op een belangrijk punt van beschrijvende methodes in andere disciplines: zij heeft namelijk de eigenschap om de praktijk van de rechtstoepassing te beïnvloeden.<sup>75</sup>

‘Omdat de academicus werkt aan een systeem dat ook in de rechtspraktijk wordt gebruikt, kunnen aan zijn systematiserende arbeid belangrijke normatieve consequenties zitten: beschrijving in het recht is daarmee altijd normatief’, aldus Smits.<sup>76</sup>

### 1.3.3.3 Rechtsvergelijking ter inspiratie

Dit onderzoek zal dus ook, naast een beschrijving van het recht, een normatief oordeel bevatten over hoe het recht zou moeten luiden. Ter ondersteuning van de conclusies naar Nederlands recht, zal bovendien een blik over de grens worden geworpen. Er worden rechtsvormen onderzocht uit drie verschillende landen die deze rechtsvormen met het oog op beroepsuitoefening in samenwerkingsverband hebben ontwikkeld. Deze blik over de grens dient echter puur ter inspiratie: er wordt niet

---

72 Bangma & de Ridder 2004. Zie ook Wuisman 2013 en De Waard 2003, p. 39.

73 De methode van *systematisering* wordt dus aangewend (zie Smits 2009, p. 37).

74 Smits 2009, p. 37.

75 Smits 2009, p. 39.

76 Smits 2009, p. 39.

getracht om een rechtsvergelijking te maken in de klassieke zin.<sup>77</sup> Het accent ligt in dit onderzoek op een analyse van de Nederlandse situatie. Het uitgangspunt van dit onderzoek is, mede in het kader van de relevantie van het onderzoek, de toetsing van het bestaande Nederlandse palet aan rechtsvormen dat nu door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt. De buitenlandse rechtsvormen worden slechts ter oriëntatie en inspiratie gebruikt voor een antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De blik over de grens kan wellicht wel een bron van argumenten opleveren waarmee eventuele normatieve conclusies die uit het onderzoek (naar Nederlands recht) volgen, kunnen worden ondersteund.

Er is gekozen om in drie landen ‘rechtsvergelijkende inspiratie’ op te doen. Dit zijn de Verenigde Staten van Amerika,<sup>78</sup> het Verenigd Koninkrijk<sup>79</sup> en Duitsland. Deze drie landen zijn primair gekozen omdat zij alle over rechtsvormen beschikken die op basis van de wensen van beroepsbeoefenaren zijn ontwikkeld. Daarnaast is een belangrijk argument voor deze keuze dat het ook in de meeste gevallen deze rechtsvormen zijn die, mede als gevolg van de vrijheid van vestiging, door beroepsbeoefenaren worden gebruikt om zich te organiseren wanneer zij hiervoor een buitenlandse in plaats van een Nederlandse rechtsvorm gebruiken. De VS kent de *limited liability partnership* (LLP) en de *limited liability company* (LLC), het VK heeft de *limited liability partnership* (LLP) en Duitsland beschikt over de *Partnerschaftsgesellschaft* (PartG) en de *Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung* (PartG mbB).

Voor de VS en het VK is gekozen omdat daar in de afgelopen decennia belangrijke ontwikkelingen zijn geweest op het gebied van de rechtsvormen speciaal geschikt voor de uitoefening van het beroep. Bovendien zijn de rechtsvormen uit deze landen een nadere beschouwing waard nu deze ook al veelvuldig worden gebruikt door beroepsbeoefenaren buiten de betreffende landen zelf<sup>80</sup> en dus erg aantrekkelijk lijken te zijn. In Duitsland zijn de ontwikkelingen op het gebied van rechtsvormontwikkeling zelfs nog recenter. Omdat het Duitse rechtssysteem, als *civil-law* systeem, veel meer lijkt op het Nederlandse dan dat van de *common-law* landen, is het bovendien gemakkelijker om de ontwikkelingen bij onze oosterburen als inspiratiebron te gebruiken.<sup>81</sup> Omdat de Amerikaanse en Britse rechtsvormen al eerder uitgebreid zijn onderzocht door Blanco Fernández en Van Olffen,<sup>82</sup> alsmede door Wuisman,<sup>83</sup> zal in dit onderzoek de nadruk liggen op de in Duitsland beschikbare rechtsvorm(en) voor beroepsbeoefenaren.

---

77 Dat wil zeggen: er wordt geen gebruik gemaakt van de methode normatieve of argumentatieve rechtsvergelijking (zie ook Smits 2009, p. 49 en Giesen 2005, p. 19-24).

78 Hierna: VS.

79 Hierna: VK.

80 Waaronder ook Nederlandse beroepsbeoefenaren. Met name advocaten en notarissen maken gebruik van de LLP.

81 Zie hierover ook Hol 2014, p. 591.

82 Blanco Fernández & Van Olffen 2007.

83 Wuisman 2011.

## 1.4 Opbouw van het onderzoek

In hoofdstuk 2 zal het onderzoek allereerst nader worden ingekleurd en afgebakend aan de hand van de formulering van een aantal werkdefinities; de hoofdvraag zal worden toegelicht. In hoofdstuk 3 zal een beschrijving van aansprakelijkheidsrisico's voor beroepsbeoefenaren worden gegeven. Daarna zullen in ditzelfde hoofdstuk de verschillende in dit onderzoek betrokken Nederlandse rechtsvormen worden getoetst aan de keuzefactor *aansprakelijkheid* (en het kunnen beperken daarvan door middel van die rechtsvorm). Daarnaast wordt ook een aantal andere manieren om aansprakelijkheid (aanvullend op het gebruik van een rechtsvorm) te beperken besproken. In hoofdstuk 4 wordt vervolgd met een bespreking van de fiscale gevolgen van de keuze voor een (in dit onderzoek betrokken) rechtsvorm. Hoofdstuk 5 staat vervolgens in het teken van een beschrijving van de juridische interne structuur van de verschillende rechtsvormen, door Zaman ook wel aangeduid als het specifieke *rechtsskarakter* van de rechtsvorm.<sup>84</sup> Na deze beschrijving volgt in hetzelfde hoofdstuk een weging van de scores van de verschillende rechtsvormen op verschillende aspecten van de interne structuur. Deze weging zal plaatsvinden aan de hand van een aantal, hierna in hoofdstuk 2 te bespreken, drijfveren achter de keuze voor een organisatiestructuur. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 ter oriëntatie en inspiratie aan de hand van de (Nederlandse) keuzefactoren een aantal buitenlandse rechtsvormen beschreven die speciaal ontwikkeld zijn voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. In hoofdstuk 7 wordt een analyse gemaakt van alle uitkomsten en antwoord gegeven op de onderzoeksvraag. Hoofdstuk 8 bevat ten slotte een samenvatting van de belangrijkste aspecten en conclusies van het onderzoek.

Het onderzoek is afgesloten op 2 oktober 2016.

---

84 Zaman 2008, p. 25.

## Hoofdstuk 2

### DE ONDERZOEKSVRAAG NADER TOEGELICHT: WERKDEFINITIES EN AFBAKENING

#### 2.1 Inleiding

Om een duidelijk antwoord op de onderzoeksvraag te kunnen formuleren, dient deze vraag allereerst nader te worden toegelicht. Van een aantal begrippen dient een werkdefinitie te worden gegeven want: wie zijn eigenlijk aan te merken als beroepsbeoefenaren? Wat wordt in dit onderzoek verstaan onder optimaal en waarom? Welke rechtsvormen zullen worden besproken en waarom (slechts) die? En ten slotte: wat wordt verstaan onder het begrip ‘samenwerking’?

Het onderzoek wordt met de bespreking van deze definities ook direct afgebakend. Deze afbakening zal in dit hoofdstuk dan ook worden verantwoord.

In paragraaf 2.2 zal worden gestart met een bespreking van het (begrip) beroep. De kenmerken en achtergrond (deontologie) ervan komen aan de orde evenals wie nu precies zijn aan te merken als beroepsbeoefenaren. Daarnaast wordt besproken welke beroepsgroepen in dit onderzoek worden betrokken en waarom. In paragraaf 2.3 komt aan bod wat in het kader van dit onderzoek onder een *optimale rechtsvorm* wordt verstaan. Besproken zal worden aan de hand van welke criteria wordt getoetst in hoeverre een rechtsvorm optimaal is. Daarnaast wordt beschreven welke rechtsvormen in dit onderzoek zullen worden onderworpen aan deze toets. Paragraaf 2.4 staat in het teken van een toelichting op het in dit onderzoek gehanteerde begrip ‘samenwerking’. In paragraaf 2.5 wordt afgesloten met een conclusie.

#### 2.2 Het beroep

In deze paragraaf zal allereerst aandacht worden besteed aan het begrip ‘beroep’. Wat wordt (in Nederland<sup>1</sup>) verstaan onder dit begrip? Wie zijn, op basis van deze definitie, aan te merken als beroepsbeoefenaren? Welke beroepsgroepen zullen in dit onderzoek worden betrokken en waarom? Na een antwoord op deze vragen zal het historische verschil tussen beroep en bedrijf worden beschreven en de redenen

---

1 In hoofdstuk 6 zal aandacht worden besteed aan wat onder dit begrip wordt verstaan in Duitsland, de VS en het VK.

waarom de wetgever ervoor gekozen had om dit verschil in (het ingetrokken wetsvoorstel) titel 7.13 te laten vervallen. Ten slotte zal de in het kader van dit onderzoek misschien wel meest relevante vraag ten aanzien van het begrip ‘beroep’ worden onderzocht: wat maakt beroepsbeoefenaren zo bijzonder dat het van belang is om te onderzoeken wat voor hen de optimale rechtsvorm is om samen te werken? Is het bijvoorbeeld wel noodzakelijk en gewenst dat er voor beroepsbeoefenaren een andere vorm van aansprakelijkheid geldt, dan voor diegenen die bedrijfsmatige activiteiten (lees: geen beroepsmatige activiteiten) uitoefenen?

### 2.2.1 Definitie van het beroep

Wanneer men een willekeurige persoon vraagt wat een beroep is, zal deze persoon in de meeste gevallen wel een beroep kunnen noemen of in elk geval blijk geven van enige herkenning van het begrip. Wanneer men vervolgens vraagt naar een exacte omschrijving, zal dat waarschijnlijk veel ingewikkelder zijn. Velen kennen het begrip wel, maar zouden niet weten hoe ze er een duidelijke omschrijving van moeten geven. Ook in de literatuur wordt geworsteld met de vraag wat de term ‘beroep’ nu precies inhoudt.<sup>2</sup> Er zijn verschillende pogingen ondernomen om een duidelijke definitie te geven. Geen van deze pogingen heeft echter tot een bevredigend resultaat geleid. Er heerst veel onduidelijkheid over wat het uitoefenen van een ‘beroep’ nu precies inhoudt.<sup>3</sup> Het lijkt er zelfs op dat een werkbare definitie niet te geven is.<sup>4</sup>

In het kader van dit onderzoek is een heldere juridische afbakening van het begrip ‘beroep’ echter van groot belang. Immers, wanneer niet duidelijk is wie zijn aan te merken als beroepsbeoefenaren, kan ook niet onderzocht worden wat de optimale rechtsvorm is voor de samenwerking tussen hen.

Wat is nu dat beroep? Wellicht biedt de historische (juridische) achtergrond van het begrip in eerste instantie enige houvast: waar komt de term ‘(vrij) beroep’ eigenlijk vandaan?

### 2.2.2 Het beroep in de (parlementaire) geschiedenis

De juridische geschiedenis van het beroep begint op 2 juli 1934. Op deze datum werd bij wet het toentertijd in het Wetboek van Koophandel bestaande onderscheid tussen *handelsdaden* en *niet-handelsdaden* en tussen *kooplieden* en *niet-kooplieden* afgeschaft.

2 Zie ook het proefschrift van Geens, Geens 1986.

3 Overigens ook met de definiëring van het begrip ‘bedrijf’ en met het onderscheid tussen beide begrippen. Zie o.a. Mohr 1998, p. 70, Van de Ven 1960, p. 2, Huizink 2000, p. 20. (N.B. art. 2 Hrgb 2008 geeft, in het kader van de inschrijvingsverplichting, overigens wel een definitie van het begrip ‘onderneming’. Dit (in de Hrgw 2007 gebezigde) begrip omvat echter zowel bedrijfs- als beroepsmatige activiteiten en deze definitie geeft dan ook geen duidelijkheid omtrent de afbakening c.q. definiëring van ‘het beroep’ c.q. ‘het bedrijf’.).

4 Wessels 1989, p. 4.

Deze onderscheidingen werden niet meer passend bevonden bij de maatschappelijke ordening.<sup>5</sup> Het sterk op de voorgrond plaatsen van koop als de handeling die het handelsrecht typeert was, volgens de wetgever, een miskenning van de betekenis die – naast de koophandel – de industrie, het verkeer, de op bedrijfstechnische grondslagen rustende landbouw en tal van andere beroepen in het maatschappelijke verkeer verkregen hadden. In plaats van het onderscheid tussen de (niet-)kooplieden en de (niet-)handelsdaden, werd voortaan een onderscheid gemaakt tussen diegenen die een beroep uitoefenden en diegenen die een bedrijf hadden.<sup>6</sup>

Het begrip ‘beroep’ was volgens de wetgever een algemeen begrip dat mede het ‘bedrijf’ omvatte. Beroep is dus het genus van het species bedrijf. Helaas treffen we in de parlementaire geschiedenis bij de Wet van 2 juli 1934, en in deze wet zelf, geen definitie van het begrip ‘beroep’ aan. Het begrip ‘bedrijf’ wordt wel gedefinieerd. Een bedrijf werd volgens de wetgever uitgeoefend wanneer de betrokkene regelmatig en openlijk in zekere kwaliteit optreedt om voor zichzelf winst te behalen.<sup>7</sup> Overigens was de minister toentertijd in eerste instantie van mening dat het verschil tussen beroep en bedrijf (en dus de betekenis van beide begrippen) het beste door verkeersopvattingen zou kunnen worden bepaald. Op aandringen van de Tweede Kamercommissie heeft hij later toch de begrippen geprobeerd af te bakenen. Volgens de minister was het verschil tussen beide begrippen dat het bij beroepsuitoefening om *regelmatige maatschappelijke werkzaamheid* gaat en bij bedrijfsuitoefening om *een beroep waarbij niet de persoonlijke kwaliteiten van de beoefenaar op de voorgrond staan*.<sup>8</sup>

Met betrekking tot de verkeersopvatting werd het verschil tussen beroep en bedrijf niet gemaakt door middel van juridische criteria, maar door middel van traditioneel bepaalde sociologische noties.<sup>9</sup> De tweedeling vindt haar oorsprong in de uit de negentiende eeuw stammende beeldvorming van personen die werkzaam waren uit roeping (bijvoorbeeld de arts en de notaris) en anderen die werkten om geld te verdienen. Diegenen die werkzaam waren uit roeping kregen hiervoor vaak geen beloning, eventueel ontvingen zij zogenoemd ‘eregeld’. Het zou de beroepsbeoefenaar niet om het geld te doen zijn. Daarnaast zou hij door cliënten worden benaderd om zijn persoonlijke bekwaamheid, integriteit of anderszins.<sup>10</sup> Belangrijk voor het verschil tussen beroep en bedrijf was de maatschappelijke status die (een bepaalde vorm van) beroepsbeoefening had. Over het ‘cachet’ dat door het publiek aan een bepaalde persoonlijke of ambtelijke hoedanigheid werd toegekend, zei minister Van Schaik in 1934 het volgende:

---

5 Meijers 1935 p. 1.

6 Wet van 2 juli 1934, *Sib.* 347.

7 Asser-Maeijer 5-V, p. 34.

8 Mohr 1998, p. 70, *Kamerstukken I* 1933/34, 72, nr. 2, p. 3.

9 Mohr 1998, p. 72.

10 Huizink 2014, p. 20.

‘De omstandigheid dat de diensten van de geneesheer, hetzelfde geldt ook voor de advocaat of de procureur, om zijn persoonlijke kwaliteiten, dat die van de notaris en de deurwaarder om zijn ambtelijke hoedanigheid gezocht worden, geeft aan het optreden een bijzonder karakter, dat, naar de opvatting van het verkeer, met de uitoefening van een bedrijf onverenigbaar is. Omdat men twijfelen kan, of door de accountant bewezen diensten een dergelijk speciaal cachet bezitten, dubieert men, of deze een bedrijf dan wel een beroep uitoefent. Als de accountantsfirma zo georganiseerd is, dat individuele kwaliteiten van de firmanten op de achtergrond blijven en de verleende hulp een geheel onpersoonlijk karakter krijgt, kan zij terecht gezegd worden een bedrijf uit te oefenen.’<sup>11</sup>

In 1987 hebben ook de preadviseurs voor de jaarvergadering van de NJV<sup>12</sup> geen definitie van het beroep kunnen geven. Zoals preadviseur Arisz toen echter ook al terecht heeft opgemerkt: ‘ook zonder precieze definitie is het vrije beroep een maatschappelijke realiteit.’<sup>13</sup>

Ook in de wetsgeschiedenis van titel 7.13 is nooit een definitie gegeven van het begrip ‘beroep’. Wel is er een en ander opgemerkt over het verschil tussen een beroep en een bedrijf. Zo werd het verschil tussen beroep en bedrijf in het eerste wetsontwerp van titel 7.13 van Van der Grinten in 1972 gehandhaafd.<sup>14</sup> De reden hiervoor was dat de wetgever toen nog van de gedachte uitging dat de v.o.f. van oudsher de rechtsvorm is voor de uitoefening van een onderneming. Met onderneming werd toen bedoeld een *bedrijf met een winstoogmerk*. De v.o.f. was daarmee volgens de wetgever geen geschikte rechtsvorm voor beoefenaren van een beroep, omdat zij immers juist niet (primair) een winststreven<sup>15</sup> hebben. Daarnaast wilde de wetgever het verschil tussen beroep en bedrijf in stand houden, omdat de bepalingen met betrekking tot de v.o.f. niet zouden stroken met het persoonlijke karakter van de uitoefening van een beroep.<sup>16</sup>

In het laatste wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13<sup>17</sup> was het verschil tussen beroep en bedrijf komen te vervallen. De belangrijkste reden hiervoor was dat de wetgever vond dat dit onderscheid te moeilijk te maken is en er te veel grensgevallen zijn.<sup>18</sup>

---

11 *Kamerstukken II* 1933/34, 72, nr. 2, p. 6 (MvA).

12 De jaarvergadering ging over de vraag: ‘Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van het vrije beroep?’.

13 Wessels 1989, p. 5.

14 Hamers & Van Vliet 2007, p. 24.

15 Over dit standpunt van de wetgever werd in de literatuur (ook toen al) kritisch gedacht. Het is immers de vraag in hoeverre dit standpunt vol te houden is voor bijvoorbeeld de commerciële advocatuur.

16 Mohr 1998, p. 74-75.

17 *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3.

18 *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3, p. 8.



In de parlementaire geschiedenis is dus geen definitie van het beroep terug te vinden. Wel kunnen op grond van de hiervoor beschreven historische achtergrond een viertal historische kenmerken van het begrip ‘beroep’ worden gedestilleerd. Ten eerste dient het om een *maatschappelijke werkzaamheid* te gaan. Bij deze werkzaamheid staan de *persoonlijke kwaliteiten* van de beroepsbeoefenaar voorop. Daarnaast heeft een beroepsbeoefenaar van oudsher een maatschappelijke functie waaraan een bepaalde *status* wordt toegekend. Ten slotte is het behalen van *winst, van oudsher, niet het primaire doel* van diegenen die een beroep uitoefenen. Het voornaamste doel van beroepsbeoefenaren was, in ieder geval van oudsher, het dienen van een maatschappelijk belang.

### 2.2.3 Het beroep in de wet

In de wetsgeschiedenis is slechts in één wet een definitie terug te vinden van het begrip ‘vrij beroep’.<sup>19</sup> Het betreft de Wet economische mededinging (WEM). De WEM is bij Wet van 21 april 1987, houdende vaststelling van de Wet inkomens vrije beroepsbeoefenaren, gewijzigd en beoogde een wettelijke regeling te treffen ten behoeve van de vaststelling van een aanvaardbaar inkomens niveau voor verschillende categorieën vrije-beroepsbeoefenaren. In de memorie van toelichting werd een omschrijving gegeven van het begrip ‘beroepsbeoefenaar’, waarbij aansluiting werd gevonden bij een omschrijving die haar oorsprong vond in de Tijdelijke Wet normering inkomens vrije-beroepsbeoefenaars (TWN).<sup>20</sup> Een vrije-beroepsbeoefenaar was volgens artikel 1 lid 1 WEM een natuurlijk persoon die een vrij beroep uitoefent evenals een rechtspersoon die hoofdzakelijk de uitoefening van een zodanig beroep tot doel heeft. De memorie van toelichting geeft hierbij als toelichting:

‘In het algemeen is bij een vrij beroep sprake van professionele zelfstandigheid. Deze term verwijst naar dienstverlening die sterk vanuit de eigen verantwoordelijkheid, deskundigheid en ervaring plaatsvindt en veelal gebonden is aan bepaalde beroeps- en gedragsregels. Hoewel het vrije beroep in de zin van professioneel zelfstandig ook in loondienst kan worden uitgeoefend wordt in het kader van dit wetsvoorstel verder slechts van een vrij beroep gesproken als ook sprake is van economische zelfstandigheid, dat wil zeggen een beroepsuitoefening voor eigen rekening en risico.’<sup>21</sup>

Opvallend is dat hier opnieuw wordt gesproken over de eigen verantwoordelijkheid, deskundigheid en ervaring van de beroepsbeoefenaar als kenmerk van het beroep. Daarnaast voegt de wetgever in artikel 1 lid 1 WEM nog twee kenmerken toe aan de karakteristieken die al uit de (parlementaire) historie gedestilleerd konden worden. De dienstverlening van de beroepsbeoefenaar is namelijk gebonden aan bepaalde

19 Wessels 1989, p. 5.

20 *Kamerstukken II*, 1980/81, 16712, nr. 6.

21 *Kamerstukken II*, 1985/86, 19401, nr. 3 (MvT).

*beroeps- en gedragsregels* en de beroepsuitoefening moet voor eigen rekening en risico zijn: de beroepsbeoefenaar is dus *economisch zelfstandig*. De wijziging van de WEM bij Wet van 21 april 1987 heeft rechtskracht gehad van 1 mei 1987 tot en met 31 december 1987. Tegenwoordig is deze wet dus niet meer van toepassing. Sinds 31 december 1987 heeft de wetgever zich nooit meer aan de definiëring van het begrip in de wet durven wagen.

#### 2.2.4 *Het beroep in de jurisprudentie*

Zoals in paragraaf 2.2.2 besproken, vond de minister in 1934 bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Koophandel in eerste instantie dat de betekenis van de hierbij nieuw ingevoerde begrippen ‘beroep’ en ‘bedrijf’ door verkeersopvattingen moest worden bepaald. In 1938, toen juridisch Nederland het eeuwfeest van het Burgerlijk Wetboek vierde, schreef Visser in het *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek* naar aanleiding van deze wet, dat het de taak van de wetenschap en rechtspraak was om de nieuwe begrippen hun juiste betekenis te geven. Toen al merkte Visser op: ‘Zoo heel eenvoudig zal dit niet zijn...’ Die voorspelling is uitgekomen. In de literatuur<sup>22</sup> heeft men nooit consensus bereikt over de invulling van het begrip ‘beroep’. Ook de rechter heeft zich altijd redelijk terughoudend opgesteld ten aanzien hiervan. Er zijn geen uitspraken te vinden waarin is getracht een omschrijving te geven van het begrip ‘beroep’. Wel heeft de rechter vaak beroepen benoemd in zijn uitspraken. In geen van deze zaken was echter de directe rechtsvraag of men te maken had met een beroepsbeoefenaar of niet. De meeste zaken speelden in het kader van een geschil met de Kamer van Koophandel over de inschrijfplicht (is er sprake van een onderneming?). Daarnaast gaat het om procedures die werden gevoerd door beroepsorganisaties of zaken waarin een beroepsfout centraal stond, waarin de rechter tevens (en ‘terloops’ dus zonder te bespreken op basis van welke criteria) bevestigde dat er sprake was van beroepsuitoefening. Zo heeft de Hoge Raad in zijn uitspraak van 2 april 1982 de accountant aangewezen als beroepsbeoefenaar (in een geschil met de KvK over inschrijving).<sup>23</sup> In 1995 deed de Kantonrechter Bergen op Zoom<sup>24</sup> ditzelfde voor belastingadviseurs en meer recent heeft het Europese Hof van Justitie ook advocaten aangewezen als beroepsbeoefenaren (geschil met de Orde van Advocaten).<sup>25</sup> Daarnaast bepaalde de Rechtbank Dordrecht (in het kader van een beroepsfout) dat ook de huisarts een beroep uitoefent.<sup>26</sup>

---

22 Zie voor meer over de invulling van het begrip ‘beroep’ in de literatuur paragraaf 2.2.5.

23 HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4358, *NJ* 1983/429, p. 1.

24 Ktr. Bergen op Zoom 13 april 1994, ECLI:NL:KTGBOZ:1994:AG1014, *JAR* 1995/51.

25 HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, *NJ* 2002/425 (*Wouters/ Algemene Raad van de Orde van Advocaten*).

26 Rb. Dordrecht 23 januari 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:AZ6789, *GJ* 2007/67.

Slechts eenmaal heeft de Hoge Raad een (civiel) arrest gewezen waarin hij wat duidelijker het onderscheid tussen beroep en bedrijf heeft aangegeven.<sup>27</sup> In deze zaak stond de vraag centraal of aan een stichting (de Stichting Accountant- en Belastingadviesbureau NCB<sup>28</sup>), een onderneming toebehoorde in de zin van artikel 1 lid 1 aanhef van de destijds van kracht zijnde Handelsregisterwet. De vraag of sprake was van een onderneming speelde omdat slechts ‘ondernemingen’ op grond van de Handelsregisterwet in het register moe(s)ten worden ingeschreven. De Stichting betoogde dat zij geen onderneming was, omdat zij geen bedrijf maar een beroep uitoefende (en wel in het bijzonder het beroep van accountant) en bovendien niet het maken van winst beoogde.<sup>29</sup>

De Hoge Raad oordeelde, in overeenstemming met de uitspraken van de kantonrechter en de rechtbank, dat de Stichting als een inschrijfplichtige onderneming moest worden aangemerkt. Dit omdat, volgens de Hoge Raad, de Stichting gelet op haar statutaire doelomschrijving een pakket aan diensten aanbood aan eenieder waardoor zij in het economisch verkeer in concurrentie trad met anderen die op dit gebied werkzaam waren. Hiermee kon volgens de Hoge Raad een bedrijfsmatig karakter niet worden ontzegd aan de Stichting. Daarbij liet de Hoge Raad de grens tussen beroep en bedrijf die, zoals wij hiervoor al zagen, van oudsher werd bepaald door de *aard* van de activiteiten, afhangen van de *wijze* waarop de uitoefening van de activiteiten is *georganiseerd*.<sup>30</sup> Want, zo vond de Hoge Raad: ‘de organisatie en activiteiten van de Stichting zijn gericht op een zodanige deelneming aan het economische verkeer dat de belangen die de in de Handelsregisterwet neergelegde inschrijvingsplicht beoogt te beschermen (in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid in het economisch verkeer) vorderen dat die inschrijvingsplicht ook in het onderhavige geval geldt.’ De Hoge Raad besteedde geen aandacht aan wat nu precies de aard van een beroep was.

De kantonrechter deed dat overigens eerder in het proces wel. Hij vond dat wanneer een rechtspersoon een beroep uitoefent en daartoe gebruikmaakt van een zo omvangrijke organisatorische structuur als de Stichting deed, daarmee het persoonlijke karakter van de beroepsuitoefening is prijsgegeven en gekozen is voor een structuur die alle elementen bevat van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet. Zowel de rechtbank als de Hoge Raad ging echter voorbij aan de vraag of de beroepsuitoefening een persoonlijk karakter heeft.<sup>31</sup> Het lijkt er sterk op dat de Hoge Raad voor zijn opvatting in deze zaak aansluiting heeft gezocht bij de in paragraaf 2.2.2

27 HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4358, NJ 1983/429.

28 Hierna: de Stichting.

29 HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4358, NJ 1983/429, p. 1.

30 HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4358, NJ 1983/429, p. 2 Deze stelling baseert de Hoge Raad waarschijnlijk op de MvT bij de Handelsregisterwet waar ook de A-G in zijn conclusie naar verwijst. Hij zegt: ‘Op p. 6 van de voormelde MvT volgt de voor het onderhavige geschil niet onbelangrijke aantekening: “Beroep en bedrijf zijn niet twee begrippen, die elkaar uitsluiten. De uitoefening van een beroep kan zoo geschieden, dat zij wordt tot de uitoefening van een bedrijf.”’

31 Van Solinge 1988, p. 280-281.

geciteerde uitspraak van minister Van Schaik in 1934. Die gaf toen ook al aan dat het afhangt van de (grootte van de) organisatorische structuur waarin accountants werken of zij kunnen worden aangemerkt als beroepsbeoefenaren.<sup>32</sup>

Zo op het eerste gezicht lijkt de structuur van een bepaalde organisatie een gemakkelijk hanteerbaar criterium voor een antwoord op de vraag of men te maken heeft met een onderneming. De keerzijde hiervan is (in het licht van dit onderzoek) echter dat dit criterium niet bepalend is voor de vraag of men al dan niet te maken heeft met een beroep. Immers: 'de uitoefening van een beroep kan ook de vorm van een onderneming aannemen dan wel in het kader van een onderneming plaatsvinden', aldus de advocaat-generaal in dit arrest.<sup>33</sup> Uit dit arrest komen dus in feite een aantal kenmerken van het begrip 'onderneming' naar voren. In het kader van dit onderzoek en de vraag naar wat nu precies het beroep inhoudt, is deze uitspraak echter niet bevredigend.

De eiseres in cassatie in dit arrest (de Stichting) maakt in dit kader wel een, naar mijn idee, zinvolle opmerking. In haar betoog voert zij aan dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf zich nu eenmaal niet louter in abstract geformuleerde criteria of logisch te onderscheiden categorieën laat onderbrengen, maar ook voor een deel berust op traditie en een niet logische maar empirisch gevormde verkeersopvatting.<sup>34</sup> Deze opmerking is interessant omdat die het hiervoor al besproken 'cachet' als kenmerk van het beroep aanstipt. Het is een bevestiging van het feit dat het begrip 'beroep' zich niet in zijn geheel in strikt juridische termen laat vangen.

### *2.2.5 Het beroep in de literatuur en officiële publicaties van vakorganisaties*

Zoals hiervoor al gezegd, is ook in de literatuur geen allesomvattende en eenduidige definitie van het begrip 'beroep' terug te vinden. Door velen is wel al geprobeerd een omschrijving te geven.

'Het vrije beroep is een maatschappelijke structuurvorm voor dienstverlening van hoog gekwalificeerde aard, waarin het commercialiserende moment zoveel mogelijk wordt vermeden en de economische en juridische zelfstandigheid van de dienstverlener een waarborg oplevert voor eisen van onafhankelijkheid, toewijding, vertrouwen (etc.), die het maatschappelijk verkeer in bijzondere mate voor bepaalde diensten pleegt te stellen', aldus de omschrijving van Van der Ven.<sup>35</sup>

Volgens Mohr is een beroepsbeoefenaar iemand die primair handelt uit ideële overwegingen en die regelmatig en in gegarandeerde onafhankelijkheid maatschappelijk werkzaam is op een terrein waarop het, gezien de existentiële belangen die aan hem door derden worden toevertrouwd, vooral aankomt op hoogontwikkelde persoonsgebonden kwaliteiten en die ook juist daarom wordt gezocht.<sup>36</sup> Ook de Kamer van

32 Van Solinge 1988, p. 281.

33 HR 2 april 1982, *NJ* 1983/429, p. 9.

34 HR 2 april 1982, *NJ* 1983/429, p. 6.

35 Van der Ven 1960, p. 7.

36 Mohr 1998, p. 71.

Koophandel heeft, met het oog op de invoering van de nieuwe Handelsregisterwet, een omschrijving van de beroepsbeoefenaar gegeven.<sup>37</sup> Volgens de Kamer is een beroepsbeoefenaar iemand die wordt gevraagd vanwege zijn individuele, persoonlijke kwaliteiten, die liggen op artistiek of academisch/hbo-niveau. Dit houdt in dat hij voor zijn werkzaamheden niet een ander mag sturen.

Van Solinge noemt in zijn bijdrage uit 1988 ook een aantal, volgens hem, kenmerkende eigenschappen van het (vrije) beroep. Kenmerkend voor het (vrije) beroep acht hij ten eerste de aard van de werkzaamheden. Volgens Van Solinge is beroepsuitoefening gericht op dienstverlening. Een tweede kenmerk van het beroep dat Van Solinge noemt, is het persoonlijke karakter van die dienstverlening. Ook als de beroepsbeoefenaar deel uitmaakt van een samenwerkingsverband staat dit persoonlijk karakter voorop, aldus Van Solinge. Dit blijkt, volgens hem, onder meer uit het feit dat een van de vennoten de directe verantwoordelijkheid draagt voor de uitvoering van de opdracht, ook al gaat de maatschap van beroepsbeoefenaren een overeenkomst tot dienstverlening aan met een opdrachtgever. Tot slot noemt Van Solinge als kenmerk dat de beroepsbeoefenaar niet in openlijke concurrentie treedt.<sup>38</sup>

De naar mijn mening meest volledige en heldere omschrijving van het (vrije) beroep is die van de Raad voor het Vrije Beroep. Deze maakt gebruik van de zogenoemde CEPLIS-definitie.<sup>39</sup> De CEPLIS-definitie luidt als volgt:

‘Vrije beroepsbeoefenaren verlenen op een persoonlijke en onafhankelijke basis intellectuele diensten en dragen daarvoor alleen de verantwoordelijkheid. Zij verlenen hun diensten op grond van hun speciale professionele bevoegdheid, in het belang van hun cliënten en in het algemeen belang. De beroepsuitoefening is onderworpen aan specifieke, professionele verplichtingen volgens nationale wetgeving, of volgens op autonome wijze door de relevante beroepsorganisatie opgestelde regelgeving, welke de kwaliteit en de professionele en vertrouwelijke aard van de relatie met de cliënt garandeert en bevordert.’

Naast deze CEPLIS-definitie maakt de raad bij zijn omschrijving van het beroep gebruik van vijf EU-kwaliteitseisen. De eerste EU-kwaliteitseis is dat de dienstverlening hoofdzakelijk bestaat uit een intellectuele prestatie. Daarnaast zijn bij de uitoefening van een beroep voorafgaande opleiding en permanente educatie zeer belangrijk. Ook draagt de beoefenaar persoonlijk verantwoordelijkheid en dient de dienstverlening op onafhankelijke wijze plaats te vinden waarbij de beroepsbeoefenaar handelt in zowel het belang van zijn cliënt, als in het algemeen belang. De laatste eis is ten slotte dat beroepsuitoefening onderworpen is aan regulering, hetzij

---

37 *Kamerstukken II 2005/06, 30656, nr. 3, p. 28 (MvT).*

38 Van Solinge 1988, p. 281-282.

39 CEPLIS is de Europese koepelorganisatie van vrije-beroepsbeoefenaren.

bij wet, hetzij bij privaot- of publiekrechtelijke regeling van de betrokken beroepsorganisatie.<sup>40</sup>

### 2.2.6 De in dit onderzoek gehanteerde omschrijving van het begrip ‘beroep’

Als we alle in de geschiedenis, de wet, de jurisprudentie en de literatuur besproken kenmerken van het beroep naast elkaar zetten, komt daar de volgende omschrijving van het begrip uit voort. Het beroep werd van oudsher uitgeoefend vanuit *ideële overwegingen*, hierbij speelde *commercialiteit* geen (grote) rol (dat wil zeggen: de beroepsbeoefenaar verleende zijn diensten slechts tegen betaling van die diensten en niet tegen een betaling die afhankelijk is van het resultaat van die diensten<sup>41</sup>). De dienstverlening bestaat hoofdzakelijk uit een *intellectuele* prestatie op basis van *persoonlijke kwaliteiten*. Bovendien is er sprake van titelbescherming: het uitoefenen van een (vrij) beroep vereist een kwalificatie, zijnde een voorgaande opleiding. De beroepsbeoefenaar heeft (daarmee) een *hoog opleidingsniveau* (hbo of hoger) en dient zijn vaardigheden ook tijdens de uitoefening van zijn beroep op peil te houden door middel van *permanente educatie*. Daarnaast is een beroepsbeoefenaar altijd een *natuurlijk persoon* en draagt hij zelf de verantwoordelijkheid voor zijn werkzaamheid (*professioneel autonoom*). Voorts kenmerkt de dienstverlening zich door haar neutrale en onafhankelijke karakter, waarbij zowel de belangen van de cliënt als het algemeen belang (bijvoorbeeld de volksgezondheid of de rechtszekerheid) in beschouwing worden genomen. Centraal in de beroepsuitoefening staat bovendien de *vertrouwensrelatie met de cliënt/opdrachtgever*. Daarnaast wordt het beroep gekenmerkt door het feit dat er specifieke (beroeps)*regels* gelden voor de uitoefening ervan. Op de naleving van deze regels wordt *toezicht* gehouden door middel van het tuchtrecht. Tot slot bestaan er voor veel beroepen *beroepsorganisaties* die de belangen van een specifieke groep beoefenaren behartigen.

In het vervolg van dit onderzoek zal steeds van deze omschrijving van het vrije beroep worden uitgegaan.

### 2.2.7 Beroepsbeoefenaren

Nu de omschrijving van het begrip ‘beroep’ is gegeven, resten op het gebied van de definiëring en afbakening nog twee vragen:

1. Wie kunnen nu precies, op basis van deze definitie worden aangemerkt als beroepsbeoefenaren?
2. Welke van deze beroepsgroepen zullen in dit onderzoek worden betrokken?

---

40 Zie de website van de Raad voor het Vrije Beroep, te raadplegen via: <[www.raadvoorhetvrijberoep.nl](http://www.raadvoorhetvrijberoep.nl)>.

41 De Bruyne 1960, p. 16.

Waar er, zoals hiervoor besproken, in de wet, literatuur en jurisprudentie geen eenduidend antwoord te vinden is op de vraag wat ‘het beroep’ inhoudt, zijn er in een aantal bronnen wel lijsten te vinden waarin wordt opgesomd wie is aan te merken als een beroepsbeoefenaar. Een voorbeeld hiervan is de in paragraaf 2.2.3 reeds aangehaalde WEM, die tegenwoordig, zoals gezegd, geen rechtskracht meer heeft. In artikel 1a lid 1 WEM werden vierentwintig beroepsbeoefenaren aangewezen, waaronder de huisarts, de medisch specialist, de tandarts, de apotheker, de dierenarts, de bouwkundig architect, de raadgevend ingenieur, de notaris, de advocaat, de registeraccountant, de makelaar in onroerend goed en de organisatieadviseur. Ondanks dat deze wet geen rechtskracht meer heeft, kan deze opsomming wel van toegevoegde waarde zijn voor een antwoord op de in het kader van dit onderzoek belangrijke vraag, wie nu precies als beroepsbeoefenaren gezien kunnen worden. De meeste van de opgesomde beroepen voldoen namelijk aan de kenmerken van de hiervoor in paragraaf 2.2.6 geformuleerde definitie.<sup>42</sup>

De Kamer van Koophandel heeft ook een lijst met beroepen opgesteld. Naast de beroepen die al opgesomd werden in artikel 1a lid 1 WEM, staat er op deze lijst ook een aantal beroepen waarvan men zich kan afvragen of deze inderdaad zijn aan te merken als een beroep. Zo duidt de Kamer van Koophandel ook de alternatieve genezer, kunstenaar, leraar, redacteur en tolk-vertaler aan als beroepsbeoefenaren.<sup>43</sup> Deze vormen van werkzaamheden vallen in ieder geval niet onder de definitie van het beroep zoals die in dit onderzoek geformuleerd is. Voor een kunstenaar bijvoorbeeld bestaat geen plicht tot permanente educatie en een alternatieve genezer is niet per definitie hoog opgeleid. Gezien de onenigheid en onduidelijkheid die bestaat over de ‘algemene’ definitie van het beroep, is discussie hierover uiteraard goed mogelijk.

In dit onderzoek is ervoor gekozen om vier groepen beroepsbeoefenaren te betrekken. Van deze vier groepen staat op grond van de parlementaire geschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur, maar in het bijzonder op grond van de in paragraaf 2.2.6 opgestelde definitie vast dat zij een beroep uitoefenen. Het betreft artsen (meer specifiek: medisch specialisten), juristen (meer specifiek: advocaten en notarissen), architecten en accountants. Deze beroepsbeoefenaren worden ook wel gezien als de ‘klassieke’ beroepsgroepen.<sup>44</sup> Zij voldoen niet alleen aan alle kenmerken van de hiervoor opgestelde werkdefinitie van het beroep; zij hebben, naar mijn mening, ook de meeste baat bij een onderzoek naar de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen hen. In de praktijk zullen het namelijk vooral deze beroepsgroepen zijn die met grote (financiële) belangen te maken hebben. Bijvoorbeeld op het fiscale vlak,

---

42 Ook al zou men zich kunnen afvragen of de makelaar in onroerend goed handelt vanuit ideële overwegingen.

43 Zie de website van de Kamer van Koophandel, te raadplegen via: <[http://kvk.nl:80/handelsregister/041\\_Registrerenin\\_handelsregister/welkeondernemingenmoetenzichinschrijven/Lijstvanvrijeberoepen.asp](http://kvk.nl:80/handelsregister/041_Registrerenin_handelsregister/welkeondernemingenmoetenzichinschrijven/Lijstvanvrijeberoepen.asp)>.

44 Zie hierover ook Tervoort 2015, p. 49.

maar ook op het gebied van de (beroeps)aansprakelijkheid. Voor deze groepen is de praktische en economische relevantie van dit onderzoek het grootst omdat in de praktijk blijkt dat het met name deze groepen zijn die van de maatschap overstappen naar een andere rechtsvorm. Bovendien volgt de relevantie van dit onderzoek voor deze groep beroepsbeoefenaren ook uit de aanzienlijke hoeveelheid jurisprudentie die er beschikbaar is over hun beroepsaansprakelijkheid. Daarnaast blijkt de relevantie uit de deontologie van de verschillende beroepsgroepen. Deze deontologie zal in de volgende paragraaf worden besproken.

Voor de vier 'klassieke' beroepsgroepen is ook gekozen omdat op die manier, naar mijn mening, de grootste gemene deler uit het onderzoek gehaald kan worden. Gezamenlijk vormen deze beroepsgroepen namelijk een doorsnede van alle beroepsbeoefenaren. Zo kan bijvoorbeeld de fysiotherapeut tot de medische groep van beroepsbeoefenaren gerekend worden en zou de organisatieadviseur zich kunnen identificeren met het beroep van belastingadviseur, ook al geven zij advies op andere gebieden.

Overigens zal in dit onderzoek in beginsel de beroepsbeoefenaar 'in het algemeen' centraal staan. De vier genoemde beroepsgroepen zullen slechts apart worden besproken voor zover er ten aanzien van hen bijzonderheden gelden.

### *2.2.8 Deontologie van het beroep*

Zoals gezegd, is de maatschap van oudsher de rechtsvorm waarin beroepsbeoefenaren samenwerken.<sup>45</sup> Deze rechtsvorm was ook de meest aangewezen. Immers, beroepsbeoefenaren kozen voor deze rechtsvorm omdat zij bij hun samenwerking niet primair naar winst streefden en vooral aangezocht werden vanwege hun persoonlijke kwaliteiten. De wettelijke bepalingen die voor de v.o.f. golden (en dus voor bedrijfsuitoefening) werden om die reden niet geschikt geacht voor de uitoefening van het beroep.

Het verschil tussen (het uitoefenen van een) beroep en bedrijf was dus één van de redenen dat door beroepsbeoefenaren vaak voor de maatschap als rechtsvorm voor hun samenwerking werd gekozen. Het is de vraag of deze reden in de huidige tijd nog steeds kan gelden als argument voor de keuze voor samenwerking in een maatschap. Zoals eerder immers al duidelijk werd, is het begrip 'beroep' lastig af te bakenen en er is zeer zeker een aantal grensgevallen aan te wijzen waarvan niet zeker is of we daar te maken hebben met een beroepsbeoefenaar, dan wel met iemand die bedrijfsmatig handelt.

In het licht van de vraag die in dit onderzoek centraal staat, is het interessant om te onderzoeken of de keuze voor de maatschap door beroepsbeoefenaren, van oudsher ook was ingegeven door andere omstandigheden dan enkel het feit dat de kenmerken van het beroep het beste bij de rechtsvorm van de maatschap aansloten. Het zou kunnen zijn dat de, voor de uitoefening van het beroep kenmerkende, beroepsregels hier

---

45 Van Solinge 1988, p. 277.



een rol spelen. Wellicht hanteren of hanteerden de betrokken beroepsorganisaties regels die ertoe leiden of geleid hebben dat door de verschillende beroepsgroepen in maatschapsverband wordt en werd samengewerkt? Voor een antwoord op deze vraag zal de deontologie worden besproken van de beroepsgroepen die in dit onderzoek centraal staan. Achtereenvolgens zal de deontologie van de accountants, de architecten, de advocaten, de notarissen en de medisch specialisten worden besproken.

### 2.2.8.1 Deontologie van de accountants

Zoals hiervoor al besproken, ga ik er in dit onderzoek van uit dat de (zelfstandig gevestigde) accountant een beroep uitoefent. Alle kenmerken van de door mij in dit hoofdstuk opgestelde definitie zijn immers aanwezig, zo blijkt ook uit de omschrijving die de beroepsorganisatie op haar website van het accountantsberoep geeft. Deze beroepsorganisatie heet tegenwoordig<sup>46</sup> de NBA; de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants. Deze bij wet<sup>47</sup> ingestelde, publiekrechtelijke organisatie is onder andere belast met het bevorderen van de goede beroepsuitoefening van haar leden: registeraccountants en accountants-administratieconsulenten. Het doel van de NBA is om, zo blijkt ook uit de wet, als vertegenwoordiger van het gehele accountantsberoep, de belangen van de maatschappij en het beroep te dienen. De NBA vormt als het ware de brug tussen de beroepsbeoefenaren en de maatschappij.

De NBA houdt een register bij waarin alle accountants in Nederland staan ingeschreven. Accountants zijn op verschillende plekken werkzaam, bijvoorbeeld in de openbare praktijk, bij de overheid, of als intern accountant. Het is een brede beroepsgroep van ruim 21.000 professionals. De accountant heeft vanwege zijn of haar rol in de maatschappij een wettelijk beschermde titel. Een van de taken van de NBA is om de beide titels die accountants mogen hanteren (RA en AA) te beschermen. Daarnaast bevordert zij, zoals gezegd, een goede beroepsuitoefening. De NBA doet dit onder andere door het opstellen en handhaven van gedrags- en beroepsregels. Door middel van deze regels probeert de NBA voorts de kwaliteit van het accountantsberoep te bewaken.<sup>48</sup>

De beroeps- en gedragsregels voor accountants zijn te vinden in verschillende wetten en verordeningen die samen zijn ondergebracht in de Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA). Een belangrijke verordening hieruit is de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants.

Uit deze Verordening volgen vijf fundamentele beginselen die de leidraad dienen te vormen van de beroepsuitoefening door de accountant. Het betreft integriteit,

---

46 Na een fusie van het NIVRA en de NOVVA die formeel van kracht werd op 1 januari 2013.

47 Wet van 13 december 2012, houdende bepalingen over het accountantsberoep, de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants en de Commissie eindtermen accountantsopleiding (Wet op het accountantsberoep).

48 De regels omtrent de doelstelling en het functioneren van de NBA zelf staan in de Wet op het accountantsberoep.

objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag. De Verordening geeft aan op welke wijze deze beginselen door de accountant gewaarborgd moeten worden.<sup>49</sup>

Noch in de Verordening, noch in de HRA, staan echter voorschriften of regels met betrekking tot de rechtsvorm waarin accountants zouden moeten samenwerken. In het verleden was dit wel het geval. Toen de NBA in 1947 nog het N.I.v.A (Nederlands Instituut van Accountants) heette, waren er ook regels vastgelegd in een reglement voor de wijze van beroepsuitoefening van de accountant. Het betrof het reglement van arbeid en de ereregelen. De voor dit onderzoek belangrijkste ereregel uit 1947 was dat een accountant zich op drie manieren kon organiseren: als zelfstandig gevestigd accountant, in een maatschap of in dienstbetrekking.<sup>50</sup> Wilde de accountant dus samenwerken met andere accountants dan moest hij een maatschap aangaan. De Bruyne meende in 1960 dat de maatschapsvorm goed paste bij het wezen van het accountantsberoep. Deze rechtsvorm schiep volgens hem de voorwaarden voor een goede en in de toenmalige economische verhoudingen verantwoorde uitoefening van het beroep. Volgens De Bruyne kon het karakter van de maatschap het persoonlijke karakter van de dienstverlening ondersteunen. Doordat in de ereregelen van de N.I.v.A. was neergelegd dat de maatschap de enige toegestane samenwerkingsvorm was voor accountants, werd de ontwikkeling dat accountants zich in NV's<sup>51</sup> organiseerden een halt toegeroepen. Volgens De Bruyne ging door deze ontwikkeling de economisch-juridische zelfstandigheid van de accountant verloren. En dat was nu juist niet de bedoeling omdat de accountant zijn beroep in onafhankelijkheid moest kunnen uitoefenen. Zo vond ook Keuzenkamp. Naar zijn mening was het dragen van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid zo inherent aan het beroep, dat hiervan afstand doen moest worden beschouwd als een vernedering voor de beroepsbeoefenaren.<sup>52</sup> De ereregel werd dus als een noodzakelijk kwaad gezien. Dit is wellicht ook de verklaring voor het feit dat een regel ten aanzien van een voorgeschreven rechtsvorm niet meer terug te vinden is in de huidige beroepsregels van de NBA.

### 2.2.8.2 Deontologie van de architecten

Ook architecten zijn, op grond van mijn definitie, aan te merken als beroepsbeoefenaren. De beroepsorganisatie van architecten heet de BNA (Bond Nederlandse Architecten).<sup>53</sup> In mei 1959 verscheen er een publicatie van de BNA over maatschapsovereenkomsten tussen architecten. Uit deze publicatie blijkt dat een samenwerkingsvorm tussen architecten in drie typen kon worden onderscheiden: er was de

---

49 Zie voor een uitgebreide bespreking hiervan: Eijkelenboom 2015.

50 De Bruyne 1960, p. 19.

51 In die tijd kon men zich (wanneer de maatschap niet toereikend werd geacht) slechts (anders) in de destijds geldende rechtsvorm van de NV organiseren, omdat de BV toen nog niet bestond. De rechtsvorm van de besloten vennootschap werd wettelijk ingevoerd op 1 juli 1971, Luijten 1974, p. 22.

52 Keuzenkamp 1953, p. 227.

53 Zie de website van de BNA: <[www.bna.nl](http://www.bna.nl)>.

kantoorassociatie, de samenwerking ad hoc en de volledige associatie.<sup>54</sup> De kantoorassociatie betrof het voor gemeenschappelijke rekening genieten van kantoorruimte, kantooroutillage en personeelsdiensten, terwijl de beroepsuitoefening zelf gescheiden geschiedde. De samenwerking ad hoc had slechts betrekking op het samenwerken aan één bepaalde opdracht of één bepaalde categorie van opdrachten. De eerste variant van deze vorm van samenwerking kwam niet zo veel voor, de tweede al meer.<sup>55</sup> Van groter belang was het derde type samenwerkingsvorm: de volledige associatie. Deze volledige associatie hield in dat architecten hun praktijk gezamenlijk en voor gemeenschappelijke rekening en risico uitoefenden. Volledige associaties met twee architecten kwamen het meeste voor. Lange tijd was deze laatst besproken vorm van samenwerking gegoten in de rechtsvorm van de maatschap.<sup>56</sup>

Naast de BNA bestond in 1959 ook de Architectenraad, die zich onder andere bezighield met het opstellen van ereregelen en de (tuchtrechtelijke) handhaving daarvan. Op architecten waren de Algemene Regelen van 1956 van toepassing evenals de Erecode, die gold voor architecten die waren ingeschreven in het Architectenregister. In deze regelen werd niet voorgeschreven dat architecten zich enkel in maatschapsverband konden organiseren. Wel werd over de taak van de architect vermeld dat de vrijheid en de zelfstandigheid waarover de architect moest beschikken, wilde hij zijn taak van vertrouwensman en raadsman goed kunnen vervullen, niet in en door een associatie mochten worden aangetast. Evenmin mocht de associatie de Erecode aantasten. Daarnaast moest toestemming aan de Architectenraad worden gevraagd, wilde men met personen die niet in het Architectenregister waren ingeschreven in enig deelgenootschap treden. Zoals eerder vermeld, was de maatschap in eerste instantie de enige vorm van associatie voor architecten. Dit veranderde met de opkomst van architecten-NV's. De behoefte hieraan werd gevoeld vanwege continuïteitswensen, financiering en oudedagsvoorziening.<sup>57</sup> De Architectenraad en de BNA besloten deze 'nieuwe' associatievorm niet te verbieden, onder de voorwaarde dat de statuten waarborgen zouden bevatten tegen vreemde invloeden op de wijze van uitoefening van het architectenberoep, door bijvoorbeeld het bezit van aandelen of het vervullen van de functie van directeur of commissaris. Tevens moest het persoonlijk element in de uitoefening van de praktijk in strikte overeenstemming met de Erecode blijven. De BNA had naar aanleiding van deze ontwikkeling regels voorgeschreven waaraan de statuten van een dergelijke NV moesten voldoen. Het betrof onder andere de regels dat alle aandelen op naam moesten luiden, alle aandeelhouders directeur dienden te zijn en alle directeuren aandeelhouders, en slechts architecten die waren ingeschreven in het Architectenregister aandeelhouder konden zijn. Eveneens gaf de BNA een omschrijving van het doel van de architecten-NV: 'het bevorderen van het

---

54 Thunnissen 1960, p. 34.

55 Thunnissen 1960, p. 34.

56 Thunnissen 1960, p. 35.

57 Thunnissen 1960, p. 40.

uitoefenen van het beroep van architect door in het Architectenregister ingeschreven architecten onder hun verantwoordelijkheid’.

Zoals hierboven al gezegd, tracht de BNA ook vandaag de dag nog steeds de beroepsuitoefening van de aangesloten architecten te bevorderen. De BNA-leden<sup>58</sup> hebben afspraken gemaakt over de wijze waarop zij het vak willen uitoefenen en over de manier waarop hun beroepsorganisatie moet functioneren. Deze afspraken zijn vastgelegd in statuten, reglementen, richtlijnen, adviezen en gedragscodes. Daarnaast adviseert de BNA onder andere op zijn website aan architecten die een eigen onderneming willen beginnen over de daarvoor te kiezen rechtsvorm.<sup>59</sup> Ook heeft de BNA Gedragsregels waar leden zich aan dienen te houden. Hierin worden eisen gesteld aan de beroepsuitoefening door de architect. De hoofdregel luidt: de architect is gehouden de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie als adviseur terzijde te staan. Ten aanzien van de rechtsvorm waarin architecten (bij voorkeur) zouden moeten samenwerken is ook in de huidige Gedragsregels geen bepaling opgenomen.

### 2.2.8.3 Deontologie van de advocaten

Ook voor advocaten geldt dat zij van oudsher gebruikmaken van de maatschap als samenwerkingsvorm. Minister Van Schaik zei ter gelegenheid van de in paragraaf 2.2.2 reeds besproken wijziging van het Wetboek van Koophandel in 1934 al dat de diensten van de advocaat gezocht worden om zijn persoonlijke kwaliteiten, wat aan het optreden een bijzonder karakter geeft dat naar de verkeersopvattingen onverenigbaar is met de uitoefening van een bedrijf.<sup>60</sup> Vandaar dat de regels die voor de v.o.f. golden niet strookten met het karakter van de beroepsuitoefening.

In 1961 werd zelfs de verklaring van geen bezwaar onthouden aan een advocaten-NV.<sup>61</sup> Deze situatie is veranderd naar aanleiding van de Samenwerkingsverordening en de Verordening op de praktijkvennootschap van 24 november 1972. Deze regels waren opgesteld door het College van Afgevaardigden der Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)<sup>62</sup> en traden per 1 januari 1973 in werking. In de Samenwerkingsverordening was een aantal interessante aspecten van de beroepsuitoefening van de advocaat geregeld. In artikel 1 van de Verordening stond de definitie van een samenwerkingsverband. Dit was, zo blijkt uit dit artikel ‘iedere vorm van samenwerking van duurzame aard, waaraan een advocaat als zodanig deelneemt, en die een overwegend deel van zijn praktijk betreft’. In artikel 2.1 werd aangegeven dat advocaten slechts met andere advocaten, dan wel andere vrije-beroepsbeoefenaars samen mochten werken.<sup>63</sup> Naast de Samenwerkingsverordening bestond

---

58 Architecten zijn niet verplicht om lid te worden van de BNA.

59 Zie hiervoor de website van de BNA: <[www.bna.nl](http://www.bna.nl)>.

60 *Kamerstukken II 1933/34, 72, nr. 2, p. 6 (MvA)*.

61 Luijten 1974, p. 24.

62 Zie de website van de NOvA: <[www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)>.

63 Luijten 1974, p. 25.

de Verordening op de praktijkvennootschap. Hierin was geregeld aan welke voorwaarden een vennootschap moest voldoen die de rechtspraktijk uitoefende. Voor de exacte bewoordingen van deze regelingen verwijs ik naar een bijdrage van Luijten uit 1974.<sup>64</sup> Deze verordeningen maakten het voor advocaten mogelijk om samen te werken met anderen vanuit de rechtsvorm van de maatschap, maar ook vanuit de BV of zelfs een NV.

Tegenwoordig zijn de voor advocaten geldende beroepsregels door de NOvA neergelegd in verschillende verordeningen en reglementen. De belangrijkste in het kader van dit onderzoek zijn de op 1 januari 2015 in werking getreden *Verordening op de advocatuur*, de *Gedragscode* en de *Richtlijnen m.b.t. samenwerkingsverbanden van advocaten en andere (erkende) beroepsbeoefenaren*. Deze laatste regeling is van toepassing op samenwerkingsverbanden tussen advocaten onderling en advocaten en andere beroepsbeoefenaren.<sup>65</sup> Uit deze verordening, code en richtlijnen blijkt dat het bij de samenwerking tussen advocaten van groot belang is dat de vrije en onafhankelijke praktijkuitoefening gewaarborgd blijft. In de huidige Verordening wordt onder samenwerkingsverband verstaan: 'iedere samenwerking waarin de deelnemers voor gezamenlijke rekening en risico praktijk uitoefenen of te dien aanzien de zeggenschap dan wel de eindverantwoordelijkheid met elkaar delen'. Ook de tegenwoordig van kracht zijnde Verordening spreekt niet over het verplicht aangaan van een maatschap wanneer advocaten tot samenwerking willen overgaan. Net als in de Verordening van 1972 wordt er zelfs onderkend dat er verschillende wijzen zijn waarop dit kan gebeuren.

Wel geldt nog steeds de regel dat advocaten slechts met een select gezelschap beroepsbeoefenaren een samenwerkingsverband kunnen aangaan. Op grond van artikel 5.4 van de Verordening mag een advocaat uitsluitend een samenwerkingsverband aangaan met andere advocaten, praktijkrechtspersonen en samenwerkingsverbanden, niet in Nederland ingeschreven advocaten die lid zijn van een door de algemene raad erkende beroepsorganisatie van advocaten in het buitenland, en notarissen, accountants en belastingadviseurs. Het is de advocaat bovendien op grond van artikel 5.5 van de Verordening niet toegestaan om met andere dan de in artikel 5.4 genoemde beroepsbeoefenaren, samenwerkingsverbanden en praktijkrechtspersonen onder een gemeenschappelijke naam naar buiten op te treden.

#### 2.2.8.4 Deontologie van de notarissen

De KNB is de (Koninklijke Notariële) Beroepsorganisatie die zorg draagt voor een goede beroepsuitoefening door notarissen.<sup>66</sup> De KNB is (ook) een bij wet ingestelde beroepsorganisatie en heeft ter uitvoering van het notariële ambt verschillende

---

64 Luijten 1974, p. 25.

65 Zie de website van de NOvA: <<http://regelgeving.advocatenorde.nl>>.

66 Zie de website van de KNB: <[www.knb.nl](http://www.knb.nl)>.

regelingen en verordeningen uitgevaardigd, waaraan de leden<sup>67</sup> zich dienen te houden.<sup>68</sup> Er bestaan onder andere de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 en de Verordening interdisciplinaire samenwerking 2003.

De Verordening beroeps- en gedragsregels is gebaseerd op artikel 61 van de Wet op het notarisambt (Wna) waarin onder meer is bepaald:

‘De KNB heeft tot taak de bevordering van een goede beroepsuitoefening door de leden en van hun vakbekwaamheid. Haar taak omvat mede de zorg voor de eer en het aanzien van het notarisambt. Bij verordening worden beroeps- en gedragsregels van de leden van de KNB vastgesteld.’

In artikel 16 van de Verordening beroeps- en gedragsregels wordt de samenwerking tussen (kandidaat-)notarissen geregeld. In de Verordening interdisciplinaire samenwerking 2003 is geregeld dat de notaris ook kan samenwerken met beoefenaren van een ander beroep. In artikel 1 wordt allereerst het samenwerkingsverband gedefinieerd. Een samenwerkingsverband is op grond van de Verordening aan te merken als ‘iedere samenwerking met een beoefenaar van een ander beroep dan notaris waaraan een of meer notarissen deelnemen dan wel een verband van notarissen deelneemt en waarbij de deelnemers geheel of gedeeltelijk voor gezamenlijke rekening en risico praktijk uitoefenen of zeggenschap over bedrijfsvoering met elkaar delen’. Het lijkt erop dat een notaris dus ook een dergelijk verband mag aangaan met, bijvoorbeeld, een arts. Dit is echter niet het geval. Op grond van artikel 2 van de Verordening is het de notaris slechts toegestaan een samenwerkingsverband aan te gaan met advocaten en belastingadviseurs. Met anderen mag wel worden samengewerkt, maar het mag dan geen samenwerkingsverband betreffen als gedefinieerd in de Verordening.

In geen van de verordeningen of richtlijnen is een regel aan te treffen die bepaalt in welke rechtsvorm notarissen dienen samen te werken. Wel organiseert de KNB sinds enige tijd (gezien de grote vraag hiernaar) bijeenkomsten waarin adviezen hieromtrent worden gegeven.

In meer gedateerde (en niet meer geldende) wetgeving over notariële beroepsuitoefening zijn ook geen regels terug te vinden over een bepaalde rechtsvorm waarin samengewerkt dient te worden. Wel waren er regels die impliceerden dat de maatschap (of de eenmanszaak) de meest aangewezen vorm was. Zo werd er in (oudere versies van) de Wet op het notarisambt lange tijd van uitgegaan dat het notarisambt wordt uitgeoefend door natuurlijke personen. Daar komt bij dat de wetgever de notaris beschouwt als een openbaar ambtenaar. Het gebruik van de BV voor samenwerking tussen notarissen werd hiermee niet verenigbaar geacht.<sup>69</sup> De toenmalige beroepsorganisatie de ‘Koninklijke Broederschap der Notarissen’ in Nederland (later

67 Alle notarissen en kandidaat-notarissen zijn verplicht lid van de KNB. De KNB houdt op grond van art. 5 Wet op het notarisambt een register bij van alle werkzame notarissen en kandidaat-notarissen.

68 Zie hiervoor de website van de KNB: <[www.wet-en-regelgeving-notariaat.nl](http://www.wet-en-regelgeving-notariaat.nl)>.

69 Luijten 1974, p. 27.

veranderd in de KNB) vond daarnaast dat ook een praktijk-BV<sup>70</sup> maar beter niet gebruikt kon worden.<sup>71</sup> Toch bestond en bestaat er ook bij notarissen de behoefte zich te verenigen in een rechtspersoon, vanwege problemen van juridische, fiscale, economische en organisatorische aard. Vandaar dat het in de loop van de tijd uiteindelijk meer gangbaar werd om ook het notarisambt uit te oefenen in een BV of zelfs een NV. Op het gebruik van een praktijk-BV wordt nader ingegaan in hoofdstuk 3.

#### 2.2.8.5 Deontologie van de medisch specialisten

In 1974 constateerde Luijten dat de BV toentertijd nauwelijks werd gebruikt voor de samenwerking tussen artsen.<sup>72</sup> Van oudsher werken ook zij samen in een maatschap. Het was zelfs zo dat de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) de artsen-BV sterk afwees. Deze organisatie vreesde voor een devaluatie van het medische beroep, omdat de patiënten het persoonlijke karakter van het beroep onverenigbaar zouden achten met de rechtsvorm van de BV. Daarnaast zouden patiënten kunnen denken dat er bij de besluitvorming door artsen werkzaam in een BV andere belangen mee zouden kunnen spelen dan alleen het belang van de patiënt. Op grond van de wet of andere regelgeving was er echter geen bezwaar aan te voeren tegen het gebruik van de BV voor samenwerking en na overleg tussen de overheid en de (toen nog) verschillende beroepsorganisaties werden er richtlijnen opgesteld voor de artsen-BV. Aan de artsenvennootschap werden op deze manier dus bepaalde eisen gesteld. Zo moesten de statuten in overeenstemming zijn met wat de richtlijnen bepaalden. Zo ontstond dus ook (net als bij de andere groepen beroepsbeoefenaren) bij medische specialisten de tendens dat van verschillende rechtsvormen voor samenwerking gebruikgemaakt ging worden.

Vandaag de dag is er één beroepsorganisatie voor medisch specialisten, de Federatie Medisch Specialisten<sup>73</sup> genaamd. De Federatie behartigt zowel de belangen van vrij gevestigde medisch specialisten<sup>74</sup> als van medisch specialisten in loondienst. Via zogenoemde wetenschappelijke verenigingen (waarbij de leden zijn aangesloten) vertegenwoordigt de Federatie ongeveer 20.000 van de 21.000 in Nederland werkzame medisch specialisten.

Het hoofddoel van de Federatie is om te zorgen voor hoge kwaliteit van zorg, veilige zorg en toegankelijke zorg. Daarom is het volgens de Federatie nodig dat medisch specialisten invloed behouden op de inhoud van hun vak. Alle wetenschappelijke verenigingen werken daarom samen op het gebied van beroepsbelangen,

---

70 Een praktijk-BV is een BV die niet zelf een beroep uitoefent (als rechtspersoon), maar met *behulp waarvan* de beroepsuitoefening plaatsvindt. Ook naar huidig recht bestaat er echter nog twijfel of het gebruik van een praktijk-BV door notarissen wel ethisch is (zie hierover hoofdstuk 3).

71 Luijten 1974, p. 27.

72 Luijten 1974, p. 27.

73 Hierna: de Federatie.

74 Met deze term wordt in de medische wereld een onderscheid gemaakt tussen medisch specialisten in loondienst en medisch specialisten die niet in loondienst zijn (de vrij gevestigden).

kwaliteit, opleiding en wetenschap. Er zijn tal van (beroeps)regels en richtlijnen opgesteld waarin in de meeste gevallen zelfs per handeling c.q. vakgebied (aandoe-ning), wordt aangegeven hoe een arts dient te handelen.

De Federatie verstrekt op haar website ook informatie over mogelijke rechtsvormen voor de samenwerking tussen vrij gevestigde medisch specialisten in ziekenhuizen.<sup>75</sup> Rechtsvormkeuze is speciaal voor deze groep medisch specialisten een ‘hot item’ geweest de afgelopen jaren. De Federatie heeft zich hier dan ook intensief mee beziggehouden. Per 1 januari 2015 is namelijk de zogenoemde integrale bekostiging<sup>76</sup> ingevoerd en daarmee is het wettelijk vastgesteld honorariumtarief met het bijbehorend declaratierecht voor de vrij gevestigde, in het ziekenhuis werkzame (meestal in maatschapsverband samenwerkende) medisch specialisten vervallen. De invoering van deze regeling heeft met name fiscale consequenties. Omdat de medisch specialist niet meer *via* het ziekenhuis kan declareren aan de zorgverzekeraar (maar dit vanaf 1 januari 2015 alleen nog *aan* het ziekenhuis kan plaatsvinden), voldoet hij op basis van de fiscale wetgeving veelal niet langer aan de criteria om te worden aangemerkt als IB-ondernemer. Zoals in hoofdstuk 4 uitgebreider aan de orde zal komen, kan een beroepsbeoefenaar op grond van een fictie in de Wet IB (artikel 3.5 lid 2 Wet IB 2001) fiscaal gezien als ondernemer worden aangemerkt en daarmee de voordelen die dat met zich meebrengt genieten. Kort gezegd, is de voorwaarde hiervoor dat een beroepsbeoefenaar voor eigen rekening en risico werkt. Voor medisch specialisten bestond dit ‘eigen rekening en risico’ tot 1 januari 2015<sup>77</sup> uit het feit dat zij zelfstandig – via het ziekenhuis – declareerden. Nu de declaratie niet langer via het ziekenhuis mag plaatsvinden maar aan het ziekenhuis plaatsvindt, is voor velen van hen een belangrijk fundament onder het zelfstandig ondernemerschap weggevallen (het hebben van meerdere opdrachtgevers). Dit betekent dat medisch specialisten veelal niet langer de fiscale voordelen die de kwalificatie van IB-ondernemer met zich meebrengt, (zouden) kunnen genieten.<sup>78</sup> Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat door het Ministerie van VWS, de Nederlandse Vereniging Ziekenhuizen<sup>79</sup> en de Federatie is gezocht naar een manier waarop vrijgevestigde medisch specialisten zich (binnen en in relatie tot het ziekenhuis) zo konden organiseren dat zij toch enig ‘ondernemersrisico’ lopen en daarmee, ook na invoering van de integrale bekostiging, toch aan de kwalificatie van IB-ondernemer voldoen. Onderliggend doel was het behouden van een vrije keuze voor vrij beroep of dienstverband. Uitgangspunt bij deze zoektocht naar mogelijkheid voor behoud van de keuze voor vrij beroep was de gelijkgerichtheid van (financiële) belangen van zowel het ziekenhuis als de vrij gevestigde medisch specialisten die werkzaam zijn

75 Zie hiervoor de website van de FMS: <[www.demedischspecialist.nl](http://www.demedischspecialist.nl)>.

76 *Kamerstukken II* 2014/15, 32620, nr. 139, *Kamerstukken II* 2013/14, 32620, nr. 105.

77 Op toezegging van de staatssecretaris.

78 Zie hierover hoofdstuk 4.

79 Hierna: NVZ.



in het ziekenhuis. De oplossing werd uiteindelijk gevonden in het aangaan van een samenwerking van (de samenwerkingsverbanden van) de medisch specialisten met het ziekenhuis. Deze samenwerking wordt ofwel vormgegeven door middel van een zogenoemd participatiemodel waarbij (de rechtsvorm van) de medisch specialist op enigerlei wijze deelneemt in het vermogen van het ziekenhuis,<sup>80</sup> ofwel door middel van de oprichting van een zogenoemd medisch specialistisch bedrijf (MSB). Dit MSB is een samenwerkingsverband van alle (rechtsvormen van de) in het ziekenhuis werkzame medische specialisten en dit bedrijf heeft een samenwerkingsovereenkomst met het ziekenhuis. Het MSB kan zowel de vorm hebben van een maatschap (een transparant MSB) als van een BV of coöperatie (niet-transparant MSB). Op de website van de Federatie zijn modellen te vinden voor de vormgeving van de verschillende overeenkomsten die medisch specialisten in dit kader met elkaar en met het ziekenhuis aan kunnen gaan.<sup>81</sup>

Het doel dat de Minister van VWS met de invoering van de integrale bekostiging probeerde te bereiken is, zoals gezegd, meer gelijkgerichtheid van het ziekenhuis en de medisch specialisten. Door middel van het verstrekken van een subsidie<sup>82</sup> aan medisch specialisten die hun samenwerkingsverband opgaven en in loondienst van het ziekenhuis traden, werd getracht om, ook met de invoering van de integrale bekostiging, medisch specialisten een reële keuze te geven tussen (het behoud van) ‘vrije’ vestiging en de overstap naar loondienst. De subsidie was namelijk bedoeld om medisch specialisten (gedeeltelijk) te compenseren voor het overdragen van de praktijk aan het ziekenhuis. Deze maatregel heeft echter weinig effect gehad.<sup>83</sup> Uit onderzoek van de Federatie blijkt dat slechts in 3 van de 67<sup>84</sup> ziekenhuizen de vrijgevestigde specialistenmaatschappen besloten hebben zichzelf op te heffen ten faveure van een vast dienstverband. In 3 andere ziekenhuizen heeft het collectief van medisch specialisten aanvankelijk gekozen voor het hiervoor beschreven participatiemodel, maar de eindstreep niet gehaald.

---

80 Deze constructie kan, logischerwijs, slechts plaatsvinden voor zover er participatie in de rechtsvorm van het ziekenhuis mogelijk is. Omdat veel ziekenhuizen stichtingen zijn, is het vaak niet mogelijk om te participeren nu deze rechtsvorm niet over een in aandelen verdeeld kapitaal beschikt en er bovendien sprake is van een uitkeringsverbod bij deze rechtsvorm.

81 Zie ook de website van de FMS, te raadplegen via: <[www.demedischspecialist.nl/dossier/integrale-bekostiging](http://www.demedischspecialist.nl/dossier/integrale-bekostiging)>.

82 Van 100.000 euro. Zie Heine 2014.

83 Heine 2014.

84 Nederland telt in totaal 72 ziekenhuizen waarin vrij gevestigde medisch specialisten werkzaam zijn. Daarnaast telt Nederland zo'n 21.000 medisch specialisten, van wie bijna de helft als ondernemer werkzaam is.

De meeste vrij gevestigde medisch specialisten hebben zich lokaal georganiseerd in een MSB<sup>85</sup> en zijn een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met de raad van bestuur van het ziekenhuis. Omdat het MSB bestaat uit een samenwerking tussen (verschillende organisaties van) medisch specialisten (natuurlijke personen, maatschappen of rechtspersonen (praktijkvennootschappen)), is het ook voor vrij gevestigde medisch specialisten die in een ziekenhuis werken relevant om te onderzoeken wat de optimale rechtsvorm is voor hun samenwerking. Deze rechtsvorm zou dan binnen het MSB gebruikt kunnen worden.

#### 2.2.8.6 Tussenconclusie

Vanuit de deontologie is het voor alle beroepsgroepen goed te verklaren waarom zij van oudsher samenwerken in de rechtsvorm van de maatschap. Door middel van regels en verordeningen werd dit simpelweg verplicht of in elk geval sterk aangeraden vanuit de verschillende beroepsorganisaties. Er waren verschillende partijen (wetgever, wetenschap en beroepsorganisaties) die de uitoefening van een beroep onverenigbaar achtten met het bedrijfsmatige karakter van bijvoorbeeld de v.o.f. en de BV. Hiervoor werd als (hoofd)argument aangevoerd dat door het gebruik van een van de laatstgenoemde rechtsvormen de voor het beroep belangrijke waarden, zoals het persoonlijke karakter van de beroepsuitoefening en de vrijheid en onafhankelijkheid van de professie, niet voldoende gewaarborgd zouden zijn. In alle beroepsgroepen is echter een tendens te zien waarbij de regels langzaam werden versoepeld en uiteindelijk toch door de verschillende beroepsbeoefenaren in de rechtsvorm van de BV of de NV samengewerkt kon worden. Behandeling van de deontologie van de beroepsgroepen verklaart dus niet alleen de keuze die beroepsbeoefenaren van oudsher voor de maatschap maakten, maar bevestigt bovendien mijn, in hoofdstuk 1 ingenomen, standpunt dat de maatschap niet langer toereikend is als samenwerkingsvorm. Problemen van zowel juridische, fiscale, economische als organisatorische aard maken dat beroepsbeoefenaren steeds meer hun toevlucht zoeken in andere rechtsvormen.<sup>86</sup>

#### 2.2.9 *Beroep bijzonder? Waarom beroepsbeoefenaren een rechtsvorm 'op maat' verdienen*

Zoals eerder gezegd, is het voor dit onderzoek van belang om het begrip 'beroep' juridisch duidelijk af te bakenen (ten opzichte van het begrip 'bedrijf'). Hiertoe is dan ook, in ieder geval wat betreft de werkdefinities in dit onderzoek, een poging gedaan in paragraaf 2.2.6.

---

85 In 30 ziekenhuizen kozen de collectieven van medisch specialisten voor een MSB in de vorm van een maatschap en 32 collectieven kozen voor een MSB in de vorm van een BV of coöperatie. Zie de website van de FMS, te raadplegen via: <[www.demedischspecialist.nl/nieuws/medisch-specialisten-hebben-voorkeur-voor-samenwerkingsmodel-0](http://www.demedischspecialist.nl/nieuws/medisch-specialisten-hebben-voorkeur-voor-samenwerkingsmodel-0)>.

86 Zie ook Colaes 1993, p. 761.

Waar met de huidige wetgeving het onderscheid tussen beroep en bedrijf vooral van belang is om te bepalen of men te maken heeft met een (al dan niet openbare) maatschap (ex artikel 7A:1655 BW) of een v.o.f. (artikel 16 WvK), zou in (het ingetrokken wetsvoorstel ten aanzien van) titel 7.13 dit verschil niet meer beslissend zijn geweest. Het onderscheid tussen beroep en bedrijf zou naar nieuw recht komen te vervallen.<sup>87</sup> De minister zei hierover in de memorie van toelichting: ‘Van oudsher heeft men het onderscheid tussen beroep en bedrijf hierin gezocht dat bij het uitoefenen van een beroep de nadruk ligt op het persoonlijke karakter van de werkzaamheden, zoals het geval bij artsen, advocaten, belastingadviseurs e.d., terwijl bij het uitoefenen van een bedrijf veeleer het commerciële karakter en de gerichtheid op winst op de voorgrond staan.’<sup>88</sup> Deze uitspraak van de wetgever is een bevestiging van een van de kenmerken van de hiervoor opgestelde werkdefinitie van het beroep, namelijk het persoonlijke karakter van de verleende diensten. De minister vervolgt dan: ‘Er zijn echter in de praktijk grensgevallen, waarin dit criterium geen duidelijk antwoord geeft, terwijl ook afgezien hiervan de grenzen tussen beroep en bedrijf vervagen.’ Dit was volgens de wetgever de reden dat het onderscheid naar nieuw recht moest komen te vervallen.

Ook in de literatuur signaleert men het probleem van de vervaging van het onderscheid tussen beroep en bedrijf.<sup>89</sup> Al in 1974 schreef Luijten dat het een duidelijk waarneembaar verschijnsel was dat de aloude verschilpunten, die men tussen beroep en bedrijf van oudsher aanvaardde, aan het vervagen waren.<sup>90</sup> Ook De Kluiver acht het verschil achterhaald.<sup>91</sup> De afgelopen jaren hebben steeds meer beroepsbeoefenaren zich georganiseerd in samenwerkingsvormen van een grotere omvang. Daarnaast is de uitoefening van het beroep in de meeste gevallen commercieel en kapitaalintensiever geworden.<sup>92</sup> Men zou zich daarom kunnen afvragen: bestaat er nog wel een wezenlijk verschil tussen een grote advocaten- en notarissen-NV (immers een bedrijfsvorm) en een grote NV die werkzaam is in de bouw? Is het derhalve nog wel realistisch en redelijk dat we juridisch gezien nog onderscheid maken tussen deze twee groepen? Wat scheidt de openbare maatschap nog van de v.o.f. behalve het onderscheid tussen beroep en bedrijf? Is het rechtvaardig dat huisartsen die een maatschap met elkaar zijn aangegaan anders aansprakelijk zijn dan de glazenwassers die samenwerken in een v.o.f.? De wetgever vindt van niet, en met hem zijn verschillende auteurs deze mening toegedaan.<sup>93</sup>

87 Uit art. 7:801 lid 1 Wetsvoorstel volgde dat een openbare vennootschap een vennootschap is tot de uitoefening van een beroep of een bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen.

88 *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3 (MvT), p. 8. Zie hierover ook: Mohr, Van Mourik & Schonis 2003, p. 20.

89 De Kluiver 2003, p. 205.

90 Luijten 1974, p. 21.

91 De Kluiver 2003, p. 205.

92 Asser-Maeijer 5-V, p. 39.

93 Zie o.a. ook de discussie omtrent dit onderwerp in Huijgen e.a. 2015, p. 67-69.

Naar aanleiding van mijn poging om het begrip ‘beroep’ duidelijk af te bakenen, ben ik het op het punt van de onduidelijkheid over het onderscheid met de critici eens. Het onderscheid is lastig te maken en het onderscheid is aan vervaging onderhevig. Daarbij komt nog de hiervoor gestelde vraag naar de rechtvaardigheid van dit onderscheid.

Naar mijn mening snijdt echter het argument dat de wetgever voor het vervallen van het verschil in titel 7.13 gebruikt geen hout. De wetgever zou namelijk, door de afschaffing van dit onderscheid, de ene onduidelijkheid ingeruild hebben voor de andere.<sup>94</sup> Naar het recht van het ingetrokken wetsvoorstel hoefde immers geen onderscheid meer gemaakt te worden tussen beroep en bedrijf, maar wel, zoals al aan de orde kwam in hoofdstuk 1, tussen de stille en de openbare vennootschap. De wetgever legde in titel 7.13 de nadruk op het voeren van een gemeenschappelijke naam voor een antwoord op de vraag of men al dan niet met een openbare vennootschap te maken heeft. Over wat nu precies een gemeenschappelijke naam is, bestond echter geen duidelijkheid omdat dit deels af zou hangen van de verkeersopvattingen.<sup>95</sup>

Naar (het ingetrokken wetsvoorstel ten aanzien van) titel 7.13 zou dus nog steeds een problematisch onderscheid moeten worden gemaakt. Bovendien is het gevolg van het, zowel naar oud als naar ‘nieuw’ recht, te maken onderscheid (beroep versus bedrijf en stille vennootschap versus openbare vennootschap) in beide gevallen even ingrijpend. In beide gevallen is dit onderscheid namelijk van belang in het kader van het aansprakelijkheidsregime dat van toepassing is op de vennoten (gelijke delen dan wel hoofdelijk).

Verder blijkt uit onderzoek dat het (naar huidig recht te maken) onderscheid tussen beroep en bedrijf in de praktijk tot weinig problemen leidt. De vraag of het (te moeten maken) verschil tussen beroep en bedrijf in de praktijk als problematisch wordt ervaren, werd door Van Veen e.a. voorgelegd aan een representatieve groep van beroepsbeoefenaren, die vanuit hun professie<sup>96</sup> dagelijks met deze problematiek te maken krijgen. Ruim 65% van de respondenten gaf aan dit verschil niet als problematisch te ervaren. Een substantiële minderheid (34%) gaf aan wel problemen te ondervinden met het onderscheid. Uit de toelichtingen die de respondenten gaven, blijkt echter dat een aantal van deze laatste groep respondenten het onderscheid ouderwets vindt maar het in de praktijk ook niet echt als problematisch te ervaren. De belangrijkste praktische problemen die naar voren komen, zijn dat afbakening onduidelijk is waardoor advisering (door advocaten/notarissen) soms lastig is. Daarnaast wordt als problematisch ervaren dat een samenwerking soms maatschap wordt genoemd, maar in feite een v.o.f. is. Tot slot wordt als probleem aangedragen

---

94 Zie ook Van Veen 2013, p. 22.

95 Zie Mohr, Van Mourik & Schonis 2003, p. 21-22 en *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3 (MvT), p. 9.

96 Het betrof met name juristen, accountants en belastingadviseurs.

dat er in de praktijk onduidelijkheid bestaat ten aanzien van (nieuwere) beroepen (bijvoorbeeld mediator). Bij de gegeven toelichtingen plaatst Van Veen een, in mijn ogen, terechte kanttekening.

‘Een deel van de genoemde problemen lijkt niet zozeer verband te houden met het onderscheid beroep of bedrijf maar met het onderscheid openbaar of ‘stil’. Dit gezegd zijnde, blijkt dat het gegeven dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf niet scherp valt te trekken, ook in de praktijk problemen kan geven. Anderzijds kan worden geconstateerd dat deze problemen niet van dien aard zijn dat het tot (veel) jurisprudentie heeft geleid. Het is daarom de vraag of het enkele feit dat het onderscheid niet steeds scherp is te trekken, noopt tot wetswijziging. Afbakeningsproblemen zijn immers niet altijd te vermijden.’<sup>97</sup>

Deze uitkomsten van het onderzoek van Van Veen e.a. zijn belangrijk in het kader van de vraag die in dit proefschrift centraal staat. Ze kunnen namelijk dienen als argument voor (het belang en de relevantie van) mijn onderzoek. Ze sterken mij namelijk in de opvatting dat het belangrijk is om een antwoord te vinden op de centrale vraag van dit onderzoek. Een kritische vraag die naar aanleiding van dit proefschrift gesteld zou kunnen worden, is immers: wat maakt beroepsbeoefenaren zo bijzonder dat het noodzakelijk is om te onderzoeken wat de optimale rechtsvorm is voor de samenwerking tussen hen?

Ik ben mij, zoals gezegd, bewust van het feit dat het onderscheid tussen beroeps- en bedrijfsuitoefening vervaagt. Zelfs als het onderscheid echter niet gemaakt zou kunnen worden (omdat dit te lastig is), dan nog blijkt in de praktijk dat er bepaalde groepen (beroepsbeoefenaren) zijn waarbij de behoefte bestaat aan een rechtsvorm ‘op maat’. Uit de afname van het gebruik van de openbare maatschap de afgelopen jaren, blijkt dat dit in de praktijk vooral de groep is die tot voor kort samenwerkte in een openbare maatschap (beroepsbeoefenaren).

Daarin ligt de rechtvaardiging voor dit onderzoek. Naar mijn mening zou er voor beroepsbeoefenaren een rechtsvorm moeten zijn, zoals de maatschap van oudsher is, die aansluit bij hun specifieke wensen en behoeftes. Deze wensen kunnen overigens voor een groot deel samen lopen met die van ondernemers in het algemeen.

Voor deze stelling heb ik twee argumenten. Allereerst verdienen beroepsbeoefenaren bijzondere aandacht in het kader van rechtsvormkeuze omdat er andere eisen worden gesteld aan beroepsuitoefening dan aan de uitoefening van een bedrijf. Te denken valt onder andere aan die hiervoor besproken (wettelijke) beroepsregels, kwaliteitseisen (tuchtrechtelijk toezicht) en de permanente beroepseducatie. Bij de uitoefening van bedrijfsactiviteiten is hiervan – in de meeste gevallen – geen sprake.

Zoals hiervoor is gebleken, gaat het bij beroepsuitoefening om persoonlijke dienstverlening van hoge kwaliteit. Ik ben van mening dat die kwaliteit gewaarborgd

---

97 Van Veen 2013, p. 21. Zie hierover ook Van Olffen e.a. 2016, p. 13.

moet blijven en dat dit alleen mogelijk is wanneer er voor beroepsbeoefenaren een rechtsvorm bestaat waarbij de voor hen belangrijke elementen om die kwaliteit te bewaken aanwezig zijn.<sup>98</sup> Een argument dat naar mijn mening nog zwaarder weegt, is het feit dat beroepsbeoefenaren in veel gevallen (en vaak ook wettelijk) naast het belang van hun cliënt, ook een maatschappelijk belang (rechtszekerheid, volksgezondheid) behartigen. Voor sommigen (bijvoorbeeld artsen en notarissen) geldt bovendien dat zij – in de meeste gevallen – het verlenen van hun diensten, op grond van hun wettelijke plicht, niet mogen weigeren. Dit maakt hun positie ook aanzienlijk anders dan die van ondernemers pur sang. Ook daarom denk ik dat het belangrijk is dat er een rechtsvorm beschikbaar is die de beroepsbeoefenaar faciliteert bij het zo goed mogelijk verlenen van zijn diensten, en dus om te onderzoeken welke rechtsvorm dit is. Om met de woorden van Van Solinge te spreken: ‘het vrije beroep blijft een vrij beroep ook als het met behulp van een omvangrijke organisatie wordt uitgeoefend, of in de rechtsvorm van een maatschap of een BV.’<sup>99</sup> Daar voeg ik zelf nog graag aan toe: ook als het lastig is om het onderscheid met een bedrijf te maken.

Bovenstaande vormt dan ook het uitgangspunt van dit onderzoek.

## 2.3 De optimale rechtsvorm

De tweede vorm van afbakening van het onderzoek betreft het antwoord op de vragen: welke rechtsvormen worden er besproken? En, wanneer is een rechtsvorm optimaal? Met andere woorden: wat wordt in dit onderzoek verstaan onder de begrippen ‘rechtsvorm’ en ‘optimaal’? In mijn onderzoek heb ik ervoor gekozen om (zoals al in hoofdstuk 1 besproken) de verschillende Nederlandse rechtsvormen die in aanmerking komen voor samenwerking tussen beroepsbeoefenaren (zie paragraaf 2.3.2) te toetsen aan een drietal criteria, die zijn ontleend aan eerder onderzoek.

### 2.3.1 Optimaal?

Zoals in hoofdstuk 1 al aan de orde kwam, zal in dit proefschrift geen antwoord worden gegeven op de vraag naar de motieven achter de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Deze motieven, waaraan in dit onderzoek de verschillende rechtsvormen worden getoetst, zullen worden ontleend aan eerder onderzoek.<sup>100</sup> De onderzoeken waar ik naar verwijst zijn beide kwantitatief van aard. In beide gevallen werd aan een representatieve groep van ondernemers c.q. beroepsbeoefenaren (onder andere) gevraagd welke factoren de belangrijkste rol spelen bij de keuze voor een rechts-

---

98 Een voorbeeld van een dergelijk element van de rechtsvorm zou kunnen zijn het (deels) kunnen beperken van aansprakelijkheid. Zie voor een nadere toelichting hierop hoofdstuk 3 en hoofdstuk 7.

99 Van Solinge 1988, p. 85.

100 Bangma & De Ridder 2004 en Van Veen e.a. 2013. Zie daarnaast ook De Waard 2003, p. 41-45 (deze laatste bijdrage betreft overigens geen kwantitatief onderzoek).

vorm.<sup>101</sup> Meest recent gebeurde dit in het onderzoek van Van Veen e.a..<sup>102</sup> Wuisman concludeert op basis van de uitkomsten hiervan:

‘Er wordt wel gezegd dat al het goede in drieën komt. Bij de rechtsvormkeuze spelen drie elementen in de meeste gevallen een centrale rol. Dit zijn de organisatiestructuur, de aansprakelijkheid en de fiscale behandeling.’<sup>103</sup>

Ook in literatuur die niet specifiek gaat over rechtsvormkeuze, maar waarin bijvoorbeeld verschillende rechtsvormen tegen elkaar worden afgezet, zijn het steeds deze factoren die aan de orde komen als motieven achter rechtsvormkeuze.<sup>104</sup> Daarom zal in dit onderzoek van de(ze) volgende keuzefactoren worden uitgegaan:

- aansprakelijkheid (en het kunnen beperken ervan);
- fiscaliteit; en
- juridische organisatiestructuur.

In hoofdstuk 3 zal allereerst worden beschreven welke *aansprakelijkheidsrisico's* beroepsbeoefenaren precies lopen en op welke manier deze risico's door middel van het gebruik van een (in dit onderzoek betrokken) rechtsvorm (zie paragraaf 2.3.2) beperkt kunnen worden. Daarnaast zal onderzocht worden in hoeverre andere methoden toereikend zijn om de *aansprakelijkheid* (of de gevolgen daarvan) van beroepsbeoefenaren (aanvullend) te beperken. In dit kader kan men denken aan het gebruik van algemene voorwaarden of een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

In hoofdstuk 4 zal vervolgens gekeken worden hoe aantrekkelijk de verschillende rechtsvormen zijn op *fiscaal* gebied. De civielrechtelijke motieven voor de keuze van een rechtsvorm door beroepsbeoefenaren zullen echter centraal staan in dit onderzoek. Uitgangspunt van het onderzoek is dat de fiscale keuze voor een bepaalde rechtsvorm reeds is gemaakt (een vaststaand feit is) en dat vervolgens op basis van civielrechtelijke gronden gekozen wordt voor de meest optimale rechtsvorm om in samen te werken. De keuze om in dit onderzoek de nadruk op de civiele aspecten van de rechtsvormkeuze te leggen, is gebaseerd op verschillen motieven. In de eerste plaats hoeft ‘het fiscale wiel niet opnieuw te worden uitgevonden’. Er is reeds veel onderzoek gedaan naar de rol van fiscaliteit in het beroep en er is dus al voldoende bronmateriaal beschikbaar over dit onderwerp.<sup>105</sup> Een ander, misschien wel belangrijker, argument voor deze aanpak is het feit dat er in de literatuur al geruime tijd wordt gepleit voor de stelling dat belastingen in beginsel rechtsvormneutraal zouden

---

101 Bangma & De Ridder 2004, p. 11-12 (zie ook aldaar voor de methodologische verantwoording), Van Veen 2013, p. 14-17.

102 Zie voor de methodologische verantwoording van dit onderzoek: Van Veen 2013, p. 13.

103 Wuisman 2013, p. 55.

104 Vgl. o.a. Buitendijk & Arendse 2002, Boschma 2013, Tervoort 2015, p. 9, Boschma & Mathey-Bal 2012, Zaman & Grapperhaus 2011.

105 Zie o.a. Furer e.a. 2010, Wasch 2012 en Stevens & De Smit 2015.

moeten zijn.<sup>106</sup> Met andere woorden, fiscaliteit zou (juist) niet de doorslag moeten geven bij de keuze voor een rechtsvorm. Voor elke ondernemer zou in beginsel hetzelfde belastingregime moeten gelden. Omdat dit tot op heden echter nog niet het geval is, en fiscaliteit wel een belangrijke keuzefactor is, zal ten behoeve van de overzichtelijkheid en volledigheid van dit onderzoek toch (beknopt) aandacht worden besteed aan de fiscale gevolgen van het samenwerken in de in dit onderzoek besproken rechtsvormen. Er zal met name worden gekeken naar de belangrijkste fiscale verschillen tussen de rechtsvormen. Daarnaast zal een aantal bijzondere onderwerpen ten aanzien van de fiscaliteit in het beroep worden besproken.<sup>107</sup>

In hoofdstuk 5 wordt ten slotte de *juridische organisatiestructuur* van de verschillende rechtsvormen besproken. Met juridische organisatiestructuur wordt bedoeld: het *specifieke rechtskarakter van de rechtsvorm*.<sup>108</sup> Met andere woorden: wat zijn (naast het al dan niet kunnen beperken van aansprakelijkheid en het fiscaal regime van de rechtsvorm) de kenmerken van een rechtsvorm? Wat zijn de mogelijkheden en beperkingen ten aanzien van oprichting(seisen), inschrijving, kapitaal, bestuur en besluitvorming en herstructurering? Deze civielrechtelijke karaktertrekken van de in dit onderzoek betrokken rechtsvormen worden besproken aan de hand van de levensloop van de rechtsvorm. Gekeken wordt naar het ontstaan, het bestaan en het eindigen van de rechtsvorm.

Vervolgens zullen de uitkomsten van deze beschrijving met elkaar worden vergeleken en worden gewogen. Deze weging vindt plaats aan de hand van een aantal maatstaven. Immers, slechts wanneer we waarde toekennen aan de uitkomsten kunnen we deze daadwerkelijk tegen elkaar afzetten. *Flexibiliteit*, *continuïteit* en *rechtszekerheid* zijn de maatstaven die in dit onderzoek zijn gekozen om de juridische structuur van verschillende rechtsvormen met elkaar te vergelijken. Deze maatstaven zijn gekozen, omdat uit veel verschillende bronnen blijkt dat dit (in het algemeen) de motieven zijn die gelden wanneer men streeft naar (een min of meer) duurzame vorm van samenwerking.<sup>109</sup> Benadrukt moet worden dat het hier gaat om drijfveren (*drivers*) achter de keuze voor de *interne juridische structuur* van een rechtsvorm; *flexibiliteit*, *continuïteit* en *rechtszekerheid* spelen immers bij de (keuze) factoren aansprakelijkheid en fiscaliteit een veel minder belangrijke rol.

Aan de hand van deze vergelijking en weging zal ten slotte worden bepaald welke *juridische (interne) organisatiestructuur* het meest geschikt is voor de samenwerking in het beroep.

De optimale rechtsvorm is (derhalve) een rechtsvorm die de mogelijkheid tot het beperken van aansprakelijkheid combineert met gunstige belastingheffing en een

---

106 Zie bijv. Wuisman 2011, p. 266-267, Vording 2010, Mol-Verver 2008, Mol-Verver 2005, p. 68 en Legters 1999, p. 109.

107 Met betrekking tot de (rechtsvorm) coöperatie en (beroepsgroep) medisch specialisten.

108 Zaman 2008, p. 25.

109 Zie Van Veen 2013, Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 1, Tervoort 2012, Dorresteyn & Van het Kaar 2012, Zaman 2008, McCahery & Vermeulen 2005, voetnoot 28, De Waard 2003, p. 39.



flexibel in te richten organisatiestructuur die tevens continuïteit en rechtszekerheid waarborgt.

Uiteraard spelen er meer (dan de hiervoor besproken) factoren een rol bij de keuze van een rechtsvorm. Zo wordt ook vaak de reputatie van een rechtsvorm genoemd als argument om voor een bepaalde rechtsvorm te kiezen.<sup>110</sup> Omdat dit echter niet de belangrijkste factoren zijn<sup>111</sup> en deze bovendien vaak subjectief van aard zijn en daarmee lastig te onderzoeken, is ervoor gekozen om deze factoren, door mij *overige onderscheidende kenmerken* van de rechtsvorm genoemd, in dit onderzoek slechts voor de volledigheid, kort te bespreken.<sup>112</sup>

### 2.3.2 Rechtsvormen

‘Het onderdeel van het privaatrecht dat ondernemingsrecht wordt genoemd, bestrijkt de rechtsvormen met behulp waarvan ondernemingen gedreven worden. De rechtsvormen van het ondernemingsrecht zou men kunnen zien als de juridische jas waarin een onderneming wordt gehuld: ze zijn het juridische omhulsel van de onderneming. De rechtsvorm is een hulpmiddel om een onderneming in rechte te kunnen laten functioneren; de onderneming en zijn functioneren zijn het doel. De rechtsvormen zijn dus in eerste plaats facilitair.’<sup>113</sup>

Aan het Nederlandse recht ligt de vrijheid van keuze van een rechtsvorm ten grondslag. De personenvennootschappen zijn vanouds de rechtsvormen die het meest geschikt zijn voor samenwerking.<sup>114</sup> Zoals gezegd, is de maatschap de rechtsvorm (personenvennootschap) die van oudsher door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt.

De wettelijke definitie van de maatschap luidt als volgt:

‘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 deelen*.’<sup>115</sup>

Kort, en met andere woorden, gezegd is de maatschap (dus) een contractuele samenwerkingsvorm waarvan het kapitaal bestaat uit inbreng van de vennoten (geld, goederen, genot van goederen of arbeid) en waarvan het doel is om gezamenlijk voordeel te behalen. De maatschap die door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt, dient bovendien, logischerwijs, beroepsuitoefening tot doel te hebben. Deze beroepsuitoefening zal in de meeste gevallen onder gemeenschappelijke naam naar buiten toe kenbaar

---

110 Zo wordt een NV vaak gekozen vanwege haar serieuze, zakelijke uitstraling. Zie ook Tervoort 2012a.

111 Zo blijkt uit Bangma & De Ridder 2004, alsmede uit de questionnaire die Tervoort bespreekt in Tervoort 2012a.

112 Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.4.

113 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 1.

114 Tervoort 2012.

115 Artikel 7A:1655 BW (cursivering SvdW).

zijn. In dat geval gaat het om een zogenoemde openbare maatschap. In hoofdstuk 5 zal het karakter van de maatschap verder worden toegelicht en beschreven.

Omdat de maatschap traditioneel de meest gebruikte én geschikte rechtsvorm is voor het beroep, is ervoor gekozen om de maatschap in dit onderzoek als uitgangspunt te nemen. Deze rechtsvorm zal daarom bij de toetsing aan de verschillende keuzefactoren steeds als eerste worden besproken. Daarna zal aandacht worden besteed aan de BV, de NV en de coöperatie.

De v.o.f. en de commanditaire vennootschap zullen niet worden besproken. De v.o.f. niet omdat deze, zo volgt uit de wettelijke omschrijving van deze rechtsvorm (artikel 16 WvK), niet geschikt is voor de uitoefening van een beroep, maar slechts gebruikt kan worden voor bedrijfsmatige doeleinden. De commanditaire vennootschap zal buiten beschouwing blijven omdat (i) ook in deze rechtsvorm een bedrijf wordt uitgeoefend, (ii) er daarnaast in dit onderzoek wordt gekeken naar beroepsbeoefenaren die willen samenwerken op basis van *gelijkwaardigheid* (zie voor de uitgangspunten van het begrip ‘samenwerking’ paragraaf 2.4) en die (iii) bovendien allen daadwerkelijk hun beroep *uitoefenen* in het samenwerkingsverband. Omdat de commanditaire vennootschap naast beherende (en dus naar buiten tredende) vennoten ook zogenoemde stille (commanditaire) vennoten kent (artikel 19 WvK) voor wie een beheersverbod geldt (artikel 20 lid 2 WvK) en die daarmee lastig(er) hun beroep kunnen uitoefenen omdat ze niet naar buiten mogen treden (denk bijvoorbeeld aan het aannemen van een opdracht, acquisitie et cetera), is deze rechtsvorm hiervoor niet geschikt.

De vereniging en stichting zullen ten slotte niet worden besproken omdat dit rechtsvormen zijn die vaak niet primair gericht zijn op het drijven van een onderneming en dus op het maken, verdelen dan wel uitkeren van winst.<sup>116</sup> Daarmee zijn deze rechtsvormen dan ook niet geschikt voor de uitoefening van (en samenwerking in) een beroep.

## 2.4 Samenwerking

Om een antwoord op de onderzoeksvraag te kunnen geven, is het ten slotte van belang om het begrip ‘samenwerking’ nader toe te lichten. De hoofdgedachte achter samenwerking is in de meeste gevallen: samen sterk(er). Er is reeds onderzoek verricht naar de verschillende algemene doeleinden van samenwerken. De meeste samenwerkingsverbanden gaat men aan omwille van efficiency (kostenbesparing),<sup>117</sup> de complementariteit van competenties en bedrijfspositionering. Onder het hoofdoel efficiency vallen dan vervolgens subdoelen als kostenspreiding en het voor-

---

<sup>116</sup> Het *uitkeren* van winst is zelfs wettelijk niet toegestaan bij deze rechtsvormen. De vereniging kent immers het winstuitkeringsverbod (art. 2:26 lid 3 BW) en voor de stichting geldt een uitkeringsverbod (art. 2:285 lid 3 BW). Zie over de uitleg van deze verboden Van Veen 2013a.

<sup>117</sup> Zie hierover ook Wuisman 2011, p. 82-83.

komen van overcapaciteit. Onder de noemer complementariteit van competenties (gebruikmaken van elkaars competenties) vallen subdoelen als het bevorderen van elkaars leervermogen en het delen van kennis. Bij bedrijfspositionering ten slotte kan men denken aan subdoelen zoals het kunnen meeliften op elkaars (merk)naam, een (machts)blok vormen ten opzichte van andere partijen in de markt en gezamenlijke (politieke) belangenbehartiging.<sup>118</sup>

Ook voor beroepsbeoefenaren zullen deze motieven vaak een belangrijke rol spelen bij het aangaan van een samenwerking. Zoals gezegd, wordt in dit onderzoek de rechtsvorm van de maatschap als uitgangspunt genomen omdat deze rechtsvorm van oudsher het meest geschikt is voor gezamenlijke beroepsuitoefening (en daarnaast, in ieder geval tot voor kort, ook vaak gebruikt wordt door samenwerkende beroepsbeoefenaren). Bovendien, en in het kader van hetgeen in deze paragraaf wordt besproken van belang, is een heel belangrijk onderdeel van het karakter van deze *personenvennootschap* dat zij gericht is op *samenwerking*.<sup>119</sup>

Een eerste belangrijk kenmerk van de maatschap is namelijk de zogenoemde *affectio societatis*: de wil om als *compagnon* samen te werken.<sup>120</sup> Deze samenwerking dient op basis van gelijkwaardigheid plaats te vinden en veronderstelt bovendien meestal een duurzame relatie tussen de vennoten. Dat samenwerking door de vennoten wordt beoogd, moet zowel uit de overeenkomst als uit de wijze waarop deze wordt uitgevoerd kunnen worden afgeleid. De subjectieve wil van partijen is hierbij niet beslissend.<sup>121</sup> Het samenwerkingskarakter van de maatschap onderscheidt haar ook van de andere duurovereenkomsten, die nog wel eens sterk op een maatschaps-overeenkomst kunnen lijken (denk aan een huur- of arbeidsovereenkomst); wanneer er sprake is van verwarring dient altijd te worden gekeken of er feitelijk sprake is samenwerking.<sup>122</sup> Het andere kenmerk dat de maatschap (lees: personenvennootschap) onderscheidt van andere overeenkomsten is dat de samenwerking *hoogst persoonlijk* is. De vennoten kiezen elkaar omwille van elkaars kwaliteiten. De maatschap wordt dus omwille van de persoon aangegaan: *intuitu personae*.<sup>123</sup> Ook deze eigenschap versterkt de gedachte van samenwerking achter de maatschap.

In dit onderzoek zal derhalve het samenwerkingskarakter van de maatschap als uitgangspunt worden genomen. Er zal dan ook geen aandacht worden besteed aan de positie van de beroepsbeoefenaar in loondienst, als *zzp-er*<sup>124</sup> of als bestuurder; er wordt uitgegaan van duurzame samenwerking op basis van gelijkwaardigheid.

---

118 Rosenbrand, Dirks & Meijaard 2003, p. 20.

119 Zie hierover ook Nijland 2015, p. 129.

120 Huizink 2014, p. 7.

121 Mohr & Meijers 2013, p. 19.

122 Mohr & Meijers 2013, p. 21.

123 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 8.

124 Zie hierover de oratie van Wuisman. Zij gaat daarin uitgebreid in op de positie van en samenwerking tussen *zzp-ers*. Wuisman 2014.

## 2.5 Conclusie

Het doel van dit hoofdstuk was om de begrippen uit de centrale vraag van dit onderzoek nader toe te lichten en daarmee tegelijkertijd het onderzoek af te bakenen. Voorts is getracht om gemaakte keuzes te verantwoorden. Naar aanleiding van de bij beroepsbeoefenaren in de praktijk bestaande behoefte aan een ‘rechtsvorm op maat’ zullen in dit onderzoek de maatschap, de kapitaalvennootschappen en de coöperatie worden getoetst aan factoren die, zo blijkt uit eerder onderzoek, de belangrijkste rol spelen bij de keuze voor een rechtsvorm door beroepsbeoefenaren. Deze keuzefactoren zijn aansprakelijkheid (en het kunnen beperken daarvan), fiscaliteit en juridische organisatiestructuur. De rechtsvorm van de maatschap wordt, als de van oudsher meest geschikte en gebruikte rechtsvorm voor en door beroepsbeoefenaren, hierbij als uitgangspunt genomen. Hoewel het begrip ‘beroep’ zich niet in een strikt omlijnd kader laat vangen, wordt in dit onderzoek uitgegaan van de volgende kenmerken van het beroep:

- het gaat om een *intellectuele* prestatie op basis van *persoonlijke kwaliteiten*;
- oorspronkelijk uitgeoefend vanuit *ideële overwegingen*;
- waarbij *commercialiteit* geen (grote) rol speelde.

Er is daarnaast veelal sprake van:

- *belangenbehartiging* van zowel de cliënt als het algemeen belang;
- *een natuurlijk persoon* die *professioneel autonoom* is;
- *neutraliteit* en *onafhankelijkheid*;
- een *vertrouwensrelatie* met de cliënt/opdrachtgever;
- een *beroepsorganisatie* en *beroepsregels*; en
- *tuchtrechtelijk toezicht*;
- een *hoog opleidingsniveau* (hbo of hoger);
- *titelbescherming*;
- *permanente educatie*.

De beroepsgroepen die in dit onderzoek specifiek aan bod komen zijn accountants, architecten, advocaten, notarissen en medisch specialisten. Hiermee wordt getracht een zo breed mogelijke uitkomst van het onderzoek te bereiken.

Tot slot is een belangrijk uitgangspunt van dit onderzoek dat het gaat om de zoektocht naar een rechtsvorm die het meest optimaal is in het kader van *samenwerking*. Voor een definiëring van dit laatste begrip wordt aangesloten bij twee belangrijke eigenschappen van de maatschap: samenwerking op basis van *gelijkwaardigheid* (*affectio societatis*) en op basis van elkaars *persoonlijke* competenties en kwaliteiten (*intuitu personae*). De optimale rechtsvorm dient beroepsbeoefenaren te faciliteren in efficiency, complementariteit van competenties en bedrijfspositionering.

## Hoofdstuk 3

### AANSPRAKELIJKHEID IN HET BEROEP EN DE BEPERKING DAARVAN

#### 3.1 Inleiding

Het feit dat een beroepsbeoefenaar aansprakelijk kan zijn (jegens een contractspartij of een derde), wordt in Nederland pas sinds enkele decennia als een normaal maatschappelijk verschijnsel gezien. Zoals in hoofdstuk 2 al beschreven werd, behoorde een beoefenaar van het vrije beroep, bijvoorbeeld de arts, van oudsher tot een selecte groep van notabelen binnen de gemeenschap. Het kwam (mede) daarom lange tijd niet bij cliënten of patiënten op om met deze ‘heren van stand’ in discussie te gaan.<sup>1</sup> Juridisch gezien werd dit door velen zelfs niet mogelijk geacht, tenzij er sprake was van opzet of grove schuld aan de zijde van de beroepsbeoefenaar.<sup>2</sup> Sinds 1990 bestaat er geen twijfel meer: een beroepsbeoefenaar heeft zich te gedragen zoals een redelijk handelende beroepsgenoot onder dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Indien hij dit niet doet, is hij aansprakelijk.<sup>3</sup>

Sinds de invoering van de wettelijke regeling inzake de overeenkomst van opdracht (7:400 e.v. BW) in september 1993 bestaat er bij verschillende beroepsgroepen (en dan vooral de juridische beroepen, artsen en accountants) – bij vlagen – ongerustheid over de toename van het aantal claims en de (on-)verzekeraarbaarheid daarvan.<sup>4</sup> Een aantal auteurs signaleert dit probleem en noemt oorzaken.<sup>5</sup> Volgens Kamp is een belangrijke stimulans voor het claimgedrag van cliënten en patiënten de toename van de omvang van belangen die door de dienstverleners behartigd worden. Als voorbeeld hiervan noemt hij een grote fusie waarbij door accountants, fiscalisten, advocaten en notarissen geadviseerd wordt. Hierbij kunnen fouten tot aanmerkelijke schade (voor de cliënt of een derde) leiden.<sup>6</sup>

---

1 Kamp 1995, p. 21.

2 Zie Michiels van Kessenich-Hoogendam 1996, p. 9.

3 HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, NJ 1991/26 (*Speeckaert/Gradener*).

4 Wessels 1995, p. 233.

5 Zie Waaijer & Van der Woude 2004, p. 591, Marres 1997, Wessels 1995, Kamp 1995, Kortmann 1995, Kamp 1995, Arisz 1991 en Arisz & Kamphuisen 1987.

6 Kamp 1995, p. 21.

Kortmann beschrijft ook een aantal omstandigheden die, volgens hem, hebben bijgedragen aan meer en hogere schadeclaims. Zo noemt hij het feit dat de relatie tussen de cliënt of patiënt en de dienstverlener zakelijker is geworden, mede doordat de eerstgenoemden kritischer en mondiger zijn dan voorheen. Het vertrouwelijke karakter van de relatie tussen arts en patiënt of notaris en cliënt is niet langer doorslaggevend. Daarnaast noemt Kortmann de stijging van het aantal beroepsbeoefenaren zelf als een belangrijke oorzaak van de toename van claims. Immers, hoe meer beroepsbeoefenaren er zijn, hoe meer fouten er door hen gezamenlijk worden gemaakt.<sup>7</sup> Ook de toenmalig Minister van Justitie, Korthals Altes, signaleerde in 1999 al het ontstaan van een zogenoemde claimcultuur<sup>8</sup> in Nederland en noemde in een brief aan de Tweede Kamer een aantal oorzaken hiervoor die nauw aansloten bij hetgeen Kamp en Kortmann opmerken. Zowel Kortmann als Kamp maakt zich zorgen over het toegenomen risico op aanzienlijke schadeclaims voor beroepsbeoefenaren. Zij pleiten dan ook voor (enige vorm van) beperking van dit risico. Ook de regering wil (of wilde in ieder geval destijds) een proactief beleid voeren om uitwassen van de claimcultuur te voorkomen.<sup>9</sup> Kortmann noemt een belangrijk argument vóór enige begrenzing van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren. Hij vindt dat beroepsbeoefenaren een voor de samenleving noodzakelijke functie vervullen, terwijl het volgens hem tegelijkertijd ondenkbaar is dat deze functie wordt vervuld zonder dat er (menselijke) fouten worden gemaakt.<sup>10</sup> Dit argument spreekt vóór de stelling die reeds in hoofdstuk 2 verdedigd werd: de positie van beroepsbeoefenaren is zodanig bijzonder dat deze een onderzoek naar de optimale rechtsvorm voor hen rechtvaardigt, ongeacht welk naamplaatje men op de beoefenaren van deze functie ‘plakt’ (beroep of bedrijf). Beroepsbeoefenaren vervullen, vanwege het feit dat zij in een aantal gevallen ook een maatschappelijk belang dienen, een bijzondere rol in de samenleving en deze rol vraagt een andere (juridische) benadering dan de functie van (iemand met) een bedrijf, ook wat betreft de aansprakelijkheid.<sup>11</sup>

Andere auteurs, waaronder Hartlief, vinden dat ‘het allemaal wel meevalt’ met de toename van claims. Zo stelt Hartlief dat er in ieder geval geen cijfers bekend zijn waaruit blijkt dat het claimgedrag ten opzichte van (bijvoorbeeld) notarissen daadwerkelijk is toegenomen.<sup>12</sup> Dat wil volgens hem echter niet zeggen dat dit in de *beleving* van beroepsbeoefenaren wel degelijk het geval kan zijn, omdat zij vaker met mondiger en klagende partijen te maken krijgen.<sup>13</sup>

7 Kortmann 1995, p. 14.

8 Onder een claimcultuur wordt volgens de minister verstaan een cultuur waarin burgers elkaar veelvuldig en voor hoge bedragen in juridische zin aanspreken ter vergoeding van geleden schade. *Kamerstukken II 1998/99*, 26630, nr. 1, p. 1.

9 Uitwassen doen zich voor indien de negatieve aspecten van de claimcultuur zo dominant worden dat ernstige maatschappelijke schade optreedt, aldus de minister. Dit was, volgens de minister, echter destijds niet het geval. *Kamerstukken II 1998/99*, 26630, nr. 1, p. 9.

10 Kortmann 1995, p. 16.

11 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.9.

12 Zie hierover ook Eshuis 2003, p. 10.

13 Hartlief 2004.

Ook Kroeze relateert de door anderen zogenoemde ‘Amerikaanse toestanden’ in Nederland.<sup>14</sup> Met Amerikaanse toestanden wordt een samenleving bedoeld waarin elke fout die men in het maatschappelijk verkeer maakt, onvermijdelijk leidt tot gigantische schadeclaims en hoge schadevergoedingen.<sup>15</sup> Kroeze relateert door te wijzen op de functie(s) die het aansprakelijkheidsrecht vervult; het is er immers niet voor niets: aansprakelijkheidsrecht leidt tot claims. Ook Hartlief haalt de functies van het aansprakelijkheidsrecht aan. Beide auteurs wijzen op de meest in het oog springende (*primaire*) functie van het aansprakelijkheidsrecht: vergoeding van schade.<sup>16</sup> Kroeze wijst daarnaast op de *normerende* functie die het aansprakelijkheidsrecht heeft: diegene die zijn recht haalt in een aansprakelijkheidsprocedure handhaaft daarmee een gedragsnorm. Omdat er een sanctie wordt gesteld op het overtreden van deze norm wordt er tegelijkertijd een voorbeeld gesteld voor anderen van wie wij verwachten dat zij diezelfde norm nastreven. Hierdoor zullen die anderen hun gedrag aanpassen aan de norm om te voorkomen dat ook zij aansprakelijk worden gesteld. Dit is de *preventieve* functie van het aansprakelijkheidsrecht: aansprakelijkheidsregels zijn een aanmoediging om zorgvuldig te zijn.<sup>17</sup>

Beide auteurs merken op dat het aansprakelijkheidsrecht (inclusief de mogelijkheid tot het aansprakelijk kunnen stellen van beroepsbeoefenaren) dus vooral heel nuttig is. Zij wijzen echter ook op het feit dat de functies van het aansprakelijkheidsrecht niet ‘te ver door moeten slaan’. Hiermee doelen zij op de discussie die al enige tijd in de literatuur gevoerd wordt over de mogelijkheid tot limitering van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren.<sup>18</sup> De vraag is namelijk: waar ligt de grens? Bij welke omvang van aansprakelijkheid is het voor een beroepsbeoefenaar niet meer mogelijk om zijn beroep in alle redelijkheid en onafhankelijkheid te kunnen uitoefenen? Deze vraag wordt nog urgenter in het geval dat het voor een beroepsbeoefenaar, op grond van zijn wettelijke taak (denk bijvoorbeeld aan ministerieplicht van de notaris), niet is toegestaan om zijn diensten te weigeren.

Het is belangrijk om hier de balans te vinden tussen enerzijds de normerende en preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht en anderzijds het goed kunnen functioneren van een beroepsbeoefenaar. Immers, wanneer het aantal claims steeds maar stijgt terwijl de schade die daaruit ontstaat moeilijk te verzekeren is, zullen beroepsbeoefenaren zich steeds meer gaan indekken. Het zou er zelfs toe kunnen leiden dat beroepsbeoefenaren in bepaalde gevallen weigeren hun diensten te verlenen, met alle vergaande consequenties van dien. Denk aan een arts die een bepaalde

---

14 Kroeze 2006. Zie ook Arisz & Kamphuisen 1987, p. 82.

15 Kroeze 2006.

16 Ook wel de compensatiefunctie genoemd.

17 Kroeze 2006, Hartlief 2004. Ook Giard geeft in zijn dissertatie een uitgebreide beschrijving van de functies van het aansprakelijkheidsrecht, zie Giard 2005, p. 30-33.

18 Met de opkomst van de opvatting dat een beroepsbeoefenaar aansprakelijk kon zijn zoals ieder ander, werd de opvatting dat het beperken, uitsluiten of zelfs verzekeren van het risico van beroepsaansprakelijkheid beneden de waardigheid van de beroepsbeoefenaar was steeds minder breed gedragen, zie Kortenbach 1995, p. 32.

gecompliceerde, maar levensreddende behandeling bij een patiënt niet wil uitvoeren omdat er te grote risico's aan kleven.<sup>19</sup> Wanneer beroepsbeoefenaren zich echter geheel kunnen indekken tegen aansprakelijkheid doet dit af aan de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht en daarmee mogelijk<sup>20</sup> aan de kwaliteit van de dienstverlening. De patiënt of cliënt betaalt hiervan dan de volledige rekening.<sup>21</sup>

Waar de balans tussen de functies van het aansprakelijkheidsrecht en de uitvoerbaarheid van het beroep ook ligt en of het aantal claims nu wel of niet gestegen is, feit blijft dat veel beroepsbeoefenaren op zoek zijn naar een andere rechtsvorm (dan de maatschap) om in samen te werken. Feit is ook dat een belangrijke reden hiervoor is dat zij hun persoonlijke aansprakelijkheid en, misschien nog wel belangrijker, de aansprakelijkheid voor fouten van hun partners, zo veel mogelijk willen beperken.<sup>22</sup> Blijkbaar biedt de maatschap, in zijn huidige vorm, geen afdoende bescherming.<sup>23</sup>

Welke rechtsvorm biedt deze bescherming wel? Bestaat in het Nederlandse recht een dergelijke rechtsvorm überhaupt? Dit zijn, zoals reeds in hoofdstuk 1 besproken, interessante vragen in het kader van dit onderzoek. Om een antwoord te vinden op de vraag welke rechtsvorm optimaal is voor (de samenwerking tussen) beroepsbeoefenaren, moet derhalve ook gekeken worden naar de (verschillende vormen van) *aansprakelijkheid* van beroepsbeoefenaren en worden nagegaan door welke *rechtsvorm* deze aansprakelijkheid zo goed mogelijk *beperkt* wordt. Daarbij dient opgemerkt te worden dat steeds onderscheid gemaakt moet worden tussen (i) de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren voor eigen fouten en (ii) de aansprakelijkheid voor fouten van hun 'compagnon(s)'.<sup>24</sup>

In dit hoofdstuk zal daarom geprobeerd worden achtereenvolgens een antwoord te vinden op een drietal vragen. Allereerst zal in paragraaf 3.2 worden onderzocht op welke manier(en) en jegens wie een beroepsbeoefenaar aansprakelijk kan zijn bij de uitoefening van zijn beroep. Met andere woorden: welke vormen van aansprakelijkheid zijn er en jegens welke partijen geldt die aansprakelijkheid (alleen jegens

---

19 Dit is in de Verenigde Staten al een aantal keer gebeurd. Daar verlaten of mijden artsen risicovolle specialismen en weigeren artsen in sommige gevallen om advocaten en hun familieleden te behandelen. In de VS is daarnaast sprake van het effect dat wordt aangeduid als *defensive medicine*: artsen kiezen de 'veilige weg': sturen patiënten eerder door, schrijven meer of duurdere medicijnen voor of kiezen de veiligste behandelwijze ook als een meer risicovolle behandelwijze tot volledige genezing zou kunnen leiden. Zie o.a. U.S. Department of Health and Human Services, *Addressing the New Health Care Crisis; Reforming the Medical Litigation System to Improve the Quality of Health Care*, 3 maart 2003, Kessler & McClellan 1996, p. 353-390. Zie ook Van Veldhoven & Van Wijck 2012, Baicker & Chandra 2005, p. 29-30, Kozlick 2011, p. 128-130, Frakes 2015.

20 De kwaliteit van de dienstverlening wordt tevens gewaarborgd door het tuchtrecht. Zie hierover paragraaf 3.2.

21 Broekhuijzen, Verheij & Van Vught 1996, p. 21-30.

22 Kortzenbach 1995, p. 33. Zie ook Tervoort 2012, p. 2, Tervoort 2016, p. 168 en Boschma & Mathey-Bal 2012.

23 Zie ook Mohr 1995, p. 2.



een contractspartij of ook jegens een derde)? In paragraaf 3.3 zal vervolgens aan de hand van jurisprudentie een aantal praktijkvoorbeelden van beroepsaansprakelijkheid worden gegeven. Daarna zal in paragraaf 3.4 worden besproken in hoeverre deze vormen van aansprakelijkheid kunnen worden beperkt door het gebruik van een rechtsvorm.<sup>24</sup> Welke bescherming biedt bijvoorbeeld de door beroepsbeoefenaren van oudsher meest gebruikte rechtsvorm: de maatschap? En: in hoeverre kunnen de kapitaalvennootschappen en de coöperatie worden ingezet ter beperking van aansprakelijkheid? Ten slotte worden (de) overige middelen ter beperking van de aansprakelijkheid of de schade besproken (paragraaf 3.5). Zo kan de (beroeps)aansprakelijkheid wellicht beperkt worden door contractuele exoneratie (het gebruik van algemene voorwaarden) en zou ook wettelijke limitering een optie kunnen zijn. Daarnaast kan de schade die uit de (niet te beperken) aansprakelijkheid voortvloeit in sommige gevallen gedekt worden door rechterlijke matiging of een (beroeps)aansprakelijkheidsverzekering.

Omdat de (aansprakelijkheids)risico's bij de in dit onderzoek betrokken beroepsgroepen soms verschillen, zullen deze, steeds wanneer dit mijns inziens noodzakelijk is, apart van elkaar besproken worden. In paragraaf 3.6 wordt afgesloten met een conclusie.

### 3.2 Vormen van aansprakelijkheid: algemeen

Vooropgesteld moet worden dat de (beroeps)aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren naar Nederlands recht meestal de vorm heeft van schuldaansprakelijkheid (persoonlijke aansprakelijkheid) en niet van risicoaansprakelijkheid.<sup>25</sup> Het verschil tussen deze twee vormen van aansprakelijkheid is dat bij risicoaansprakelijkheid het enkele feit dat schade is geleden (door een derde) voldoende is om een plicht tot schadevergoeding te laten ontstaan, ongeacht of deze schade is veroorzaakt door een toerekenbare persoonlijke fout. Dit is bij schuldaansprakelijkheid niet het geval. Hierbij moet (altijd) sprake zijn van een toerekenbare persoonlijke fout. Daarnaast moet nog aan een aantal andere voorwaarden worden voldaan.<sup>26</sup>

In de meeste literatuur over beroepsaansprakelijkheid – maar ook in de jurisprudentie – staat één begrip centraal: de *zorgvuldigheidsnorm*. Om vast te stellen of

---

24 In dit hoofdstuk zal steeds worden gesproken over het beperken van aansprakelijkheid *voorafgaand* aan de samenwerking in een bepaalde rechtsvorm en hoe die aansprakelijkheid op dat moment kan worden beperkt door het gebruik van een rechtsvorm.

25 Dit in tegenstelling tot enkele andere Europese rechtstelsels zoals die van de Scandinavische landen, zie Giard 2005, p. 34.

26 Er moet een antwoord gevonden worden op vier beslissende vragen: (i) is er aansprakelijkheid? (ii) is er causaal verband?; (iii) is er schade en zo ja, wat is de omvang?; en (iv) is er eigen schuld van het slachtoffer? Ook moet er sprake zijn van relativiteit. Giard 2005, p. 34. Zie voor een nadere bespreking van deze criteria paragraaf 3.2.2.

een beroepsbeoefenaar een norm heeft overtreden, neemt de Hoge Raad (in civiele procedures) als maatstaf of hij of zij de *zorgvuldigheid* van een redelijk bekwaam en redelijk handelende vakgenoot in acht heeft genomen.<sup>27</sup>

Met andere woorden: de beroepsbeoefenaar moet hebben gehandeld zoals *een redelijk handelende, redelijk bekwame beroepsgenoot gehandeld zou hebben onder dezelfde omstandigheden*. Hoe weet men hoe een redelijk handelende, redelijk bekwame beroepsgenoot gehandeld zou hebben? Wat is de norm?

In de praktijk wordt vaak een antwoord op deze vraag gevonden in de (voor de specifieke beroepsgroep geldende) beroepsregels. Zo bevatten bijvoorbeeld de Gedrags- en beroepsregels voor accountants 2014 regels met betrekking tot de eisen die bij de controle van een jaarrekening aan de accountant worden gesteld. Ook in de Wna zijn regels vastgelegd waaraan de notaris zich dient te houden bij de uitoefening van zijn beroep.<sup>28</sup> Anders dan bijvoorbeeld bij de bancaire zorgplicht, zijn de algemene zorgvuldigheidsnormen voor de beroepsbeoefenaren (derhalve) redelijk uitgekristalliseerd en vindt de inkleuring daarvan voornamelijk plaats in de feitelijke instanties.<sup>29</sup> De vraag of sprake is van een beroepsfout wordt ook steeds meer gezien vanuit de context van de specifieke omstandigheden van het geval.<sup>30</sup> Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat de term ‘vakgenoot’ (in de zorgvuldigheidsnorm) impliceert dat voor een beroepsbeoefenaar die zich profileert als specialist op een bepaald terrein een strengere norm geldt dan voor een generalist.<sup>31</sup>

Als er sprake is van een contractuele verhouding tussen partijen<sup>32</sup> komt het tevens aan op de invulling van de in artikel 7:401 BW vervatte norm dat een opdrachtnemer (de beroepsbeoefenaar) bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Ook hier bepalen de omstandigheden van het geval of aan die norm is voldaan. In een dergelijk geval is in het bijzonder (ook) de inhoud van de opdracht bepalend. Daarnaast moet de opdrachtnemer de cliënt desgevraagd en ook uit eigen beweging van informatie voorzien, waarbij de omvang van die infor-

---

27 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, *NJ* 2015/267, HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, *NJ* 1991/26 en Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8711.

28 Van den Akker 2001, p. 37 en 119. Zie voor de regelgeving voor advocaten de Advocatenwet en de Gedragsregels voor advocaten van de NOvA. De zorgplicht voor medici is vastgelegd in art. 7:453 BW. Daarnaast geldt dat ziekenhuizen veelal een protocol hebben waarin de zorgplichten beschreven staan. Ook zijn er richtlijnen en standaarden. Ongemotiveerd hiervan afwijken levert een schending van de zorgplicht op, zie Meyst-Michiels 2007, p. 294. Voor architecten gelden ook beroepsregels. Deze zijn vastgelegd in verschillende richtlijnen en adviezen. Ook maken architecten veel gebruik van algemene voorwaarden. Deze standaard algemene voorwaarden worden uitgevaardigd door de BNA en heten De Nieuwe Regeling 2005 (DNR 2005). In art. 1 DNR 2005 staat beschreven wanneer er sprake is van een toerekenbare tekortkoming van een architect: indien de zorgplicht is geschonden, zie Van Wijngaarden & Chao-Duivis 2004b, p. 36.

29 Timmerman 2016b, p. 326.

30 Hoekstra & Van Rijkevorsel-Teeuwen 2014, p. 78.

31 Conclusie A-G Langemeijer voor HR 7 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF1304, *RvdW* 2003/47.

32 Zie hierover nader paragraaf 3.2.1.

matieverplichting afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, waaronder de deskundigheid van de opdrachtgever.<sup>33</sup>

Ook het tuchtrecht speelt een belangrijke rol bij het vaststellen en handhaven van de norm(en). Bij deze vorm van rechtspraak oordeelt een tuchtcollege, bestaande uit een of meer beroepsbeoefenaren zelf en een of meer onafhankelijke leden (rechters), namens de gehele beroepsgroep of een collega in hun ogen een norm<sup>34</sup> heeft overtreden. De beroepsgroep bepaalt hierbij in feite dus hoe, volgens die beroepsgroep zelf, een redelijk bekwam en redelijk handelende vakgenoot onder dezelfde omstandigheden gehandeld zou (moeten) hebben. Ook hier wordt de zorgvuldigheidsnorm dus als maatstaf genomen. In het tuchtrecht behoort aansprakelijkheid (en daarmee schadevergoeding voor de benadeelde) echter niet tot de mogelijke sancties. Wel kan de beroepsbeoefenaar die een fout heeft gemaakt via het tuchtrecht terecht worden gewezen door middel van een maatregel. Deze maatregel kan bestaan uit een waarschuwing, berisping, geldboete, schorsing of een tijdelijke dan wel permanente ontzetting uit het beroep of het ambt (beroepsverbod). Het Hof Arnhem-Leeuwarden geeft in zijn uitspraak van 17 november 2015<sup>35</sup> een, naar mijn mening, heldere beschrijving van het doel en de functie van het tuchtrecht alsmede van de verhouding tot (invulling van) de civielrechtelijke (beroeps)aansprakelijkheid:

‘Het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren, zoals accountants, heeft in de eerste plaats tot doel, kort gezegd, in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Het tuchtrecht komt tot gelding in een tuchtprocedure waarin, in het algemeen naar aanleiding van een klacht van een belanghebbende, wordt onderzocht of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming met deze norm heeft gehandeld en, zo dit niet het geval is, een maatregel kan worden opgelegd. Hiermee strookt dat deze procedure niet in de eerste plaats ertoe dient de klager ingeval van gegrondbevinding van zijn klacht genoegdoening te verschaffen, ook al kan dit wel het feitelijke resultaat zijn. Evenzo kan het oordeel van de tuchtrechter over het handelen van een beroepsbeoefenaar in een civiele procedure een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de beroepsbeoefenaar aansprakelijk is, en deze omstandigheid kan een belanghebbende (mede) aanleiding geven een klacht in te dienen, maar dit betekent niet dat een tuchtprocedure tot doel heeft de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen. In dit verband is van belang dat bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is andere maatstaven worden gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid, alsmede dat de mede ter bescherming van een gedaagde in een civiele procedure strekkende bewijsregels niet gelden in

33 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8711.

34 Deze norm zal uiteindelijk terug te voeren zijn op de beroepsregels die voortvloeien uit de voor de specifieke beroepsgroep geldende wettelijke bepalingen, protocollen, richtlijnen en (ongeschreven) zorgvuldigheidsnormen.

35 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8711.

een tuchtprocedure (HR 10 januari 2003 ECLI:NL:HR:2003:AF0690, NJ 2003, 537, r.o. 3.3). De civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm is dus een andere dan de tuchtrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, maar wel dient het oordeel van de civiele rechter over de aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar in het licht van het tuchtrechtelijke oordeel voldoende begrijpelijk te zijn (HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, NJ 2003, 151 r.o. 3.6.3).<sup>36</sup>

Omdat een derde (cliënt of patiënt) een beroepsbeoefenaar dus op grond van het tuchtrecht niet *aansprakelijk* kan stellen (hij kan slechts een klacht indienen) en derhalve via deze procedure ook zijn schade niet vergoed kan krijgen, zal dit onderzoek beperkt blijven tot de bespreking van de civiele aansprakelijkheidsgronden op basis waarvan een beroepsbeoefenaar aansprakelijk kan worden gesteld. Het risico om op grond van het tuchtrecht aangesproken te worden, kan bovendien in geen geval worden beperkt of uitgesloten door het gebruik van een bepaalde rechtsvorm.<sup>37</sup> Er is tenslotte geen sprake van aansprakelijkheid tegenover een contractspartij of derde, maar van verantwoording tegenover de eigen beroepsgroep. Ook daarom is de bespreking van het tuchtrecht voor een antwoord op de centrale vraag in dit hoofdstuk<sup>38</sup> slechts indirect van belang vanwege de gevolgen van het tuchtrecht voor het aansprakelijkheidsrecht (de zogenoemde normerende werking).<sup>39</sup>

### 3.2.1 Aansprakelijkheid uit overeenkomst: wanprestatie (artikel 6:74 BW)

Een van de mogelijke gronden voor aansprakelijkheid van een beroepsbeoefenaar is wanprestatie (artikel 6:74 BW). Indien aan een beroepsbeoefenaar een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis (voortvloeiend uit een overeenkomst) kan worden toegerekend,<sup>40</sup> is hij verplicht de schade die de wederpartij (de contractspartij) daardoor leidt te vergoeden. Deze regel voor aansprakelijkheid geldt in het algemeen

36 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8711, r.o. 5.16.

37 In sommige gevallen kan een beroepsbeoefenaar ook strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor een fout die hij heeft gemaakt. Dit komt het meest voor bij artsen, zie Giard 2005, p. 33. Ook strafrechtelijke aansprakelijkheid kan echter niet beperkt worden door het gebruik van een bepaalde rechtsvorm (dit is immers een civielrechtelijke beperkingsconstructie) en zal daarom niet nader besproken worden in dit onderzoek.

38 Alsmede voor de beantwoording van de hoofdvraag die centraal staat in dit onderzoek.

39 Tuchtrecht heeft geen civielrechtelijke werking. De civiele rechter mag zich tijdens een procedure niet baseren op een uitspraak van de tuchtrechter. Ingewikkeld is dat hij deze uitspraak echter ook niet mag negeren (zie HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, NJ 2003/151). In de praktijk komt het daarom vaak voor dat eerst een tuchtrechtelijke procedure wordt gevoerd om te kijken of de beroepsgroep zelf vindt dat een beroepsfout is gemaakt (de zorgvuldigheidsnorm is geschonden). Een positieve uitspraak zou dan een indicatie kunnen zijn dat een civielrechtelijke procedure ook kans van slagen heeft. Er kan daarom wel gesteld worden dat het tuchtrecht een normerende werking heeft met betrekking tot het civiele recht. Zie hierover ook Uhlenbroek & Mooibroek 2014.

40 Een tekortkoming in de nakoming kan *niet* aan de schuldenaar worden toegerekend indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt, aldus de negatieve formulering van art. 6:75 BW.

voor de beroepsbeoefenaar, maar ook in het bijzonder. Met algemeen wordt bedoeld dat een ‘beroeper’ in zijn rol van *ondernemer* (dus bij het draaiende houden van zijn onderneming) vaak overeenkomsten zal sluiten met derden, zoals een bank (voor financiering), een leverancier (voor bijvoorbeeld levering van kantoorartikelen) of een verhuurder van het kantoorpand. Wanneer hij een van deze overeenkomsten vervolgens niet nakomt en dit ook aan hem toegerekend kan worden, is dat aan te merken als een typisch geval van (algemene) aansprakelijkheid op grond van artikel 6:74 BW (wanprestatie).

*De species van artikel 6:74 BW: de overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 e.v. BW)* Bij de uitoefening van zijn *beroep* (dus in zijn rol van *beroepsbeoefenaar*) zal een beroepsbeoefenaar ook doorlopend (al dan niet in naam van een samenwerkingsverband) verbintenissen aangaan met opdrachtgevers (cliënten of patiënten). Een notaris die een opdracht tot het oprichten van een BV aanvaardt; een architect die de opdracht aanneemt tot het maken van een ontwerp voor een villa: steeds worden overeenkomsten van opdracht (artikel 7:400 jo. 7:404 BW) gesloten.

Kenmerkend voor een overeenkomst van opdracht is dat de ene partij, de opdrachtnemer, zich tegenover de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om werkzaamheden te verrichten. Deze werkzaamheden mogen niet bestaan uit het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Het verlenen van een dienst, zoals de beroepsbeoefenaar doet, valt wel binnen het bereik van artikel 7:400 e.v. BW.<sup>41</sup>

Op grond van artikel 7:404 BW geldt dat indien de opdracht is verleend *met het oog op een persoon* die met de opdrachtnemer (in de praktijk zal dit vaak het samenwerkingsverband c.q. de rechtspersoon zijn waarin de beroepsbeoefenaar zijn praktijk uitoefent) of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, deze persoon gehouden is de werkzaamheden, nodig voor de uitvoering van de opdracht, zelf te verrichten. Bovendien is deze persoon (persoonlijk) schadeplichtig<sup>42</sup> in geval van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht.<sup>43</sup> Een beroepsbeoefenaar zal in de praktijk heel vaak een dergelijke opdracht aanvaarden en dus (ook naast de eventuele rechtsvorm) persoonlijk aansprakelijk zijn. Immers, zoals al eerder aan de orde is geweest: een beroepsbeoefenaar wordt in de meeste

---

41 Deze dienst moet niet verward worden met het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard. Hoewel zowel een akte (notaris), een contract (advocaat) als een ontwerp voor een huis (architect) van stoffelijke aard zijn (papier), worden de betreffende beroepsbeoefenaren niet aangezocht vanwege de productie van deze stoffelijke werken maar vanwege de (productie van de) inhoud daarvan (‘geesteswerk’).

42 Hoofdelijk aansprakelijk naast de opdrachtnemer.

43 Uiteraard behoudens voor zover uit de opdracht voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten uitvoeren en onverminderd de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer. Zie hierover Van Rijckevorsel-Teeuwen 2013 en Reijnen 2013.

gevallen juist aangezocht vanwege zijn specifieke, persoonlijke kwaliteiten en dus zal een cliënt of patiënt in veel gevallen een opdracht verlenen met het oog op *die specifieke persoon*.<sup>44</sup>

Artikel 7:407 lid 2 BW bepaalt daarnaast dat wanneer een opdracht is aanvaard door meerdere personen, ieder van hen hoofdelijk aansprakelijk is voor een tekortkoming in de nakoming ervan, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.<sup>45</sup> Overigens zijn de bepalingen van titel 7.7 BW op grond van artikel 7:400 lid 2 BW voor het overgrote deel van regeland recht en dus ziet men in de praktijk vaak dat de (persoonlijke) aansprakelijkheid voortvloeiende uit de overeenkomst van opdracht wordt uitgesloten in diezelfde overeenkomst.<sup>46</sup>

Voor artsen bestaat een gekwalificeerde vorm van de overeenkomst van opdracht. Wanneer een patiënt zich tot een arts wendt met een hulpvraag en de arts hierop ingaat, ontstaat op grond van artikel 7:446 BW een geneeskundige behandelingsovereenkomst.<sup>47</sup> Deze bepaling is, in tegenstelling tot artikelen 7:404 en 7:407 lid 2 BW, niet van regeland recht en voor artsen geldt derhalve dat zij hun eventuele aansprakelijkheid voortvloeiende uit een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst niet kunnen uitsluiten (artikel 7:468 jo. 7:463 BW).<sup>48</sup> Artikel 7:460 BW bepaalt bovendien dat de hulpverlener de geneeskundige behandelingsovereenkomst, behoudens gewichtige redenen, niet kan opzeggen.

In de meeste gevallen is de verbintenis die voor een beroepsbeoefenaar voortvloeit uit een overeenkomst van opdracht aan te merken als een inspanningsverplichting.<sup>49</sup> Een arts kan immers de patiënt meestal niet beloven dat hij hem geneest en een advocaat kan niet met zekerheid zeggen of hij de zaak voor de cliënt zal winnen. Zij zullen zich echter beiden wel zo veel mogelijk *inspannen* om dit resultaat te bereiken.<sup>50</sup> Bij een inspanningsverplichting mag de beroepsbeoefenaar geen fouten maken, de

---

44 Van Rijkevorsel-Teeuwen 2013. Zie hierover ook Kortmann in zijn noot (nr. 3) bij HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289.

45 Zowel de aansprakelijkheid op grond van art. 7:404 BW als die op grond van 7:407 BW kwamen uitgebreid aan de orde in het arrest *Biek Holding* (HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290). Omdat dit arrest specifiek ziet op de aansprakelijkheid van de maten in een maatschap zal deze problematiek (nog) uitgebreid besproken worden in paragraaf 3.4.2.3 van dit hoofdstuk.

46 Spanjaard 2013, p. 68, Reijnen 2013. Zie hierover uitgebreid paragraaf 3.5.

47 Meyst-Michels 2007, p. 294.

48 Tjong Tjin Tai 2010, p. 285. Zie hierover nader paragraaf 3.5. Indien ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst verrichtingen plaatsvinden in een ziekenhuis dat bij die overeenkomst geen partij is, is op grond van art. 7:460 lid 1 BW tevens dit ziekenhuis aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van deze overeenkomst, als ware het zelf bij de overeenkomst partij.

49 De Kleyn 2006, p. 15.

50 In sommige gevallen ontstaat er toch een resultaatsverplichting. Bij een resultaatsverplichting wordt het bereiken van een bepaald resultaat wel toegezegd. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een arts een been moet amputeren. Hij moet er dan zorg voor dragen dat het juiste been geamputeerd wordt. Hetzelfde geldt voor de notaris die onroerend goed levert, dit moet het juiste object zijn.

opdrachtgever mag op een foutloos handelen rekenen in overeenstemming met de eisen die aan een vakbekwame beroepsbeoefenaar gesteld mogen worden.<sup>51</sup> De beroepsbeoefenaar dient de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Deze norm brengt onder meer mee dat een beroepsbeoefenaar die een cliënt of patiënt adviseert in het kader van een door een cliënt of patiënt te nemen beslissing over een bepaalde kwestie, de cliënt of patiënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen.<sup>52</sup> De zorgvuldighedenorm kan voor een beroepsbeoefenaar dus een zorgplicht inhouden.

Wanneer de beroepsbeoefenaar toch een fout maakt (de zorgvuldighedenorm schendt) en daardoor in de nakoming van de overeenkomst van opdracht toerekenbaar tekortschiet, is hij aansprakelijk op grond van artikel 6:74 BW jo 7:400 (e.v.) BW.

Zowel bij de algemene aansprakelijkheid op grond van artikel 6:74 BW als de species hiervan (artikel 7:400 e.v. BW) is de beroepsbeoefenaar ook aansprakelijk voor fouten die gemaakt worden door hulppersonen en -zaken (artikel 6:76<sup>53</sup> en 6:77 BW). Vooral voor artsen is het risico op aansprakelijkheid voor hulpzaken groot (denk bijvoorbeeld aan instrumenten en apparatuur die bij een operatie worden gebruikt). Dit risico<sup>54</sup> wordt enigszins beperkt doordat voor hulpzaken geldt dat er geen aansprakelijkheid ontstaat indien dit onredelijk zou zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval als het gebrek aan de zaak voor een deskundige gebruiker niet te zien is. Ook in het geval dat het een gebrekkig product betreft waarvoor de producent met succes aangesproken kan worden, ontloopt de beroepsbeoefenaar aansprakelijkheid.<sup>55</sup>

### 3.2.2 Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW)

Waar het bij toerekenbare tekortkoming in de nakoming<sup>56</sup> steeds gaat om overtreding van verplichtingen die in overeenkomsten zijn vervat, berust bij onrechtmatige daad de vordering tot schadevergoeding op overtreding van een rechtsplicht die geen verbintenis is. Het type rechtsplicht waar het bij onrechtmatige daad om gaat, kan voortvloeien uit de wet en (ook) uit het ongeschreven recht; het betreft in ieder geval geen contractuele verplichting. Artikel 6:74 BW is dus in feite een *lex specialis* van artikel 6:162 BW; wanprestatie is een speciaal soort onrechtmatige daad.<sup>57</sup> Indien er geen overeenkomst is tussen partijen of als er geen vordering tot schadevergoeding

51 De Kleyn 2006, p. 16.

52 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, r.o. 3.4.1, NJ 2015/267.

53 Voor medici geldt een *lex specialis* voor de aansprakelijkheid voor hulppersonen: art. 7:462 BW.

54 De aansprakelijkheid voor hulppersonen en -zaken is, in tegenstelling van datgene wat besproken is in paragraaf 3.2, wel aan te merken als een vorm van risicoaansprakelijkheid.

55 Meyst-Michiels 2007, p. 300. Zie hierover ook Hiemstra 2015.

56 Hierna: wanprestatie.

57 'Tussen een onrechtmatige daad en een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis bestaat een subtiel onderscheid. Voor zover de tekortkoming bestaat in de schending van een rechtsplicht is zij een species van het genus onrechtmatige daad', zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, nr.9.

kan worden ingesteld op grond van wanprestatie, kan het zijn dat een beroepsbeoefenaar aansprakelijk is op grond van een onrechtmatige daad die hij gepleegd heeft (artikel 6:162 BW).

Ook zijn er gevallen die zowel door artikel 6:74 BW als door artikel 6:162 BW worden beheerst. Het gaat dan om gedragingen van een beroepsbeoefenaar die in strijd zijn met een verbintenis uit overeenkomst en tegelijkertijd, onafhankelijk van de tussen partijen krachtens die overeenkomst bestaande rechtsverhouding, een onrechtmatige daad opleveren.<sup>58</sup> In de literatuur is men in het algemeen van mening dat een beroepsfout die wanprestatie oplevert (het niet nakomen van de overeenkomst van opdracht), tevens in de meeste gevallen een onrechtmatige daad tegenover de contractspartij oplevert.<sup>59</sup> Te denken valt aan het geval dat een advocaat de opdracht heeft gekregen een procedure te voeren en hij vervolgens de daarbij in acht te nemen termijnen laat verlopen. Bijgevolg kan hij zijn contractuele verplichtingen niet meer nakomen (de rechtsgang zal daarmee immers geëindigd zijn) en daarnaast kwalificeert het laten verlopen van dergelijke termijnen als schending van de zorgvuldigheidsnorm (voortvloeiende uit de beroepsregels).<sup>60</sup>

Wanneer is er nu precies sprake van een onrechtmatige daad? Op grond van artikel 6:162 lid 1 BW is hij die jegens een ander een hem toerekenbare<sup>61</sup> onrechtmatige daad pleegt, verplicht de eventuele hieruit voortvloeiende schade te vergoeden. Uit lid 2 van artikel 6:162 BW volgt vervolgens wat een onrechtmatige daad inhoudt: het is een inbreuk op een subjectief recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Het moet dus gaan om onrechtmatig handelen en om de toerekenbaarheid daarvan aan de dader. Daarnaast moet er een causaal verband bestaan tussen de onrechtmatige daad en de schade, en daarmee moet er dus ook sprake zijn van schade. Ten slotte dient er voldaan te zijn aan het ‘relativiteitsvereiste’, ook wel aangeduid als het ‘relativiteitsbeginsel’.<sup>62</sup> Dit vereiste volgt uit artikel 6:163 BW en ziet op de gedachte dat aansprakelijkheid een relatief verband vereist tussen normschending en geschonden belang. Bij de toepassing van dit vereiste komt het aan op ‘doel en strekking’ van de geschonden norm. Dit betekent, meer concreet, dat moet worden onderzocht of de geleden schade valt onder het ‘beschermingsbereik’ van

---

58 Jansen 1996, p. 22-23. Zie ook Van Rijkevorsel-Teeuwen 2013.

59 Van Rijkevorsel-Teeuwen 2013. In de praktijk zal in dergelijke gevallen vaak primair een vordering op grond van wanprestatie worden ingesteld en secundair schadevergoeding worden gevorderd op grond van onrechtmatige daad.

60 Zie hierover ook Kortmann in zijn noot (onder nr. 3) bij HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

61 Op de vraag wanneer een onrechtmatige daad aan de dader (beroepsbeoefenaar) toegerekend kan worden, geeft lid 3 van art. 6:162 BW een antwoord: ‘indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt’.

62 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, *NJ* 2006/281 (*Duwbak Linda*).



die norm.<sup>63</sup> De dader is niet aansprakelijk tegenover eenieder die ten gevolge van de onrechtmatige daad schade heeft geleden maar slechts tegenover hen *jegens wie* de gedraging onrechtmatig is.<sup>64</sup>

Wanneer handelt een beroepsbeoefenaar nu onrechtmatig; hoe wordt dit criterium toegepast bij de beroepsaansprakelijkheid?

Opnieuw speelt, zoals hierboven reeds kort aangestipt, de zorgvuldigheidsnorm die geldt voor beroepsbeoefenaren hier een grote rol. Ook voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad geldt het uitgangspunt dat ‘een beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht’.<sup>65</sup> Kort gezegd levert een toerekenbare schending van de zorgvuldigheidsnorm, indien ook aan de andere<sup>66</sup> voorwaarden (voor onrechtmatige daad) is voldaan, een onrechtmatige daad op. Wanneer bijvoorbeeld een accountant een jaarrekening vaststelt en daarbij grote vergissingen maakt, is dit aan te merken als een onrechtmatige daad omdat hij de zorgvuldigheidsnorm van een bekwaam en redelijk handelend vakgenoot heeft overschreden.<sup>67</sup> Of de accountant vervolgens ook veroordeeld wordt tot schadevergoeding, hangt af van de vraag of voldaan is aan de eisen van toerekenbaarheid, schade en schuld en aan het relativiteitsvereiste.<sup>68</sup>

Een beroepsbeoefenaar kan, zoals eerder gezegd, niet alleen tegenover zijn contractspartij op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn;<sup>69</sup> (sommige) beroepsbeoefenaren kunnen ook ten opzichte van derden aansprakelijk zijn op deze grond.<sup>70</sup> Vooral voor notarissen, accountants en architecten speelt aansprakelijkheid tegenover een derde een rol. Omdat advocaten en artsen niet snel (in onafhankelijkheid)

---

63 Jansen 2014.

64 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, *NJ* 2006/281 (*Duwbak Linda*). Zie over het relativiteitsvereiste uitgebreid Lankhorst 1992 en Lindenbergh 2006.

65 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, r.o. 3.4.1, *NJ* 2015/267 en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*). Zie ook HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *NJ* 2016/66, m.nt. Van Schilfgaarde.

66 Schade, causaal verband en relativiteit.

67 Zie hierover ook Kortmann in zijn noot bij HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*): ‘Uit r.o. 3.4.2 in combinatie met r.o. 3.4.1 volgt dat dit uitgangspunt geldt onafhankelijk van de vraag of de aansprakelijkheid wordt gebaseerd op wanprestatie of op onrechtmatige daad. In beide gevallen is de toets of de advocaat de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Het ligt voor de hand dat dezelfde maatstaf moet worden aangelegd indien de aansprakelijkheid wordt gebaseerd op art. 7:404 BW.’

68 Zie voor meer voorbeelden paragraaf 3.3.1.

69 In de praktijk komt het zoals gezegd vaak voor dat tijdens een procedure de vordering wordt ingesteld op zowel wanprestatie (primair) als op onrechtmatige daad (subsidiar).

70 Van den Akker 2001, p. 59, 132. Aansprakelijkheid op grond van wanprestatie kan in beginsel niet bestaan jegens derden, er is immers geen overeenkomst in dit geval (zie Rb. Zutphen 9 maart 1989, ECLI:NL:RBZUT:1989:AC0787, *NJ* 1990/207). Wil een derde een beroepsbeoefenaar aanspreken dan zal hij zijn vordering dus moeten baseren op onrechtmatige daad.

met belangen van derden in aanraking komen, speelt deze vorm van aansprakelijkheid voor deze beroepsgroepen een veel minder grote rol.<sup>71</sup> Bij aansprakelijkheid ten opzichte van derden (op grond van artikel 6:162 BW) speelt (voor de desbetreffende beroepen) opnieuw de zorgvuldigheidsnorm een grote rol. In sommige gevallen bestaat de(ze) zorgplicht namelijk ook tegenover derden. Wanneer bijvoorbeeld de notaris een akte passeert, heeft hij niet slechts een zorgplicht jegens de bij de akte betrokken partijen (bescherming van hen), maar jegens alle deelnemers aan het rechtsverkeer die mogen vertrouwen op de inhoud en rechtsgeldigheid van die akte.<sup>72</sup> In dit kader kan gedacht worden aan bijvoorbeeld de overdracht van registergoederen en de vestiging van hypotheeken (en de geldigheid hiervan).

Van den Akker geeft in haar dissertatie een uitgebreide (rechtsvergelijkende) beschrijving van de beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden.<sup>73</sup> Ik zal er daarom hier niet al te diep op ingaan. Voor dit onderzoek is immers niet zozeer van belang wát deze aansprakelijkheid inhoudt, als wel het feit dat deze aansprakelijkheid zou kunnen bestaan en of deze kan worden beperkt dan wel voorkomen.

Naast het feit dat een beroepsbeoefenaar tegenover een derde aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 6:162 BW, kan hij op grond van artikel 6:170 BW ook aansprakelijk zijn voor een fout van een ondergeschikte. Hier moet dan (op het niveau van de ondergeschikte) opnieuw voldaan zijn aan alle vereisten voor onrechtmatige daad. Een beroepsbeoefenaar is (als werkgever) kwalitatief aansprakelijk als aan de voorwaarden uit artikel 6:170 lid 1 en 2 is voldaan<sup>74</sup> en kan door zowel een contractspartij als een derde op basis van 6:170 BW aangesproken worden. Hetzelfde geldt op grond van artikel 6:171 BW voor een fout van een niet-ondergeschikte. Niet-ondergeschikten zijn ‘zelfstandige hulppersonen’ die in opdracht van een ander

---

71 In beginsel geldt voor advocaten dat zij geen zorgplicht hebben jegens derden. Omdat de advocaat allereerst spreekbuis is van zijn cliënt en daarmee partijdig is, kan een dergelijke zorgplicht niet van hem gevraagd worden. Zou men wel een zorgplicht aannemen jegens derden dan zou de advocaat terughoudend moeten zijn in zijn dienstverlening. Hij zou met een rolconflict of met conflicterende belangen te maken (kunnen) krijgen. Daarbij komt dat de advocaat voor informatie afhankelijk is van zijn cliënt. Deze is subjectief. Een zorgplicht van de advocaat jegens een derde past hier niet bij. Zie ook Van den Akker 2001, p. 104.

72 Van den Akker 2004, p. 587.

73 Van den Akker 2001.

74 De onderlinge draagplicht van werkgever en ondergeschikte volgt uit lid 3 van art. 6:170 BW. De ondergeschikte hoeft in de onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding bij te dragen, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van de verhouding tussen werkgever en ondergeschikte, kan anders voortvloeien.

(in dit geval de beroepsbeoefenaar) werkzaamheden verrichten ‘ter uitoefening van diens bedrijf’.<sup>75</sup>

Er is nog veel meer over het leerstuk van de onrechtmatige daad te zeggen. Voor dit onderzoek reikt het echter te ver om hier al te diep op in te gaan. Het is in het kader van dit onderzoek voldoende om vast te stellen dat er voor beroepsbeoefenaren een (aanzienlijk) risico op persoonlijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens een contractspartij (cliënt/patiënt) bestaat, en dat voor het vaststellen van een onrechtmatige daad opnieuw de zorgvuldigheidsnorm een belangrijke rol speelt.

### 3.3 Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar in de praktijk: algemeen

In de vorige paragraaf is een beschrijving gegeven van de theoretische mogelijkheden tot aansprakelijkstelling van beroepsbeoefenaren. Het is vervolgens interessant om te kijken naar de uitwerking daarvan in de praktijk, ook omdat de inhoud van de besproken norm(en) vaak door de beroepsgroepen zelf wordt bepaald.<sup>76</sup> Hoe worden die normen in de praktijk nu precies ingevuld en gehandhaafd? Wanneer handelt een arts of accountant in strijd met zijn zorg(vuldigheids)plicht? Wanneer wordt een tekortkoming in de nakoming toerekenbaar geacht? In de volgende paragrafen wordt, ter illustratie, steeds kort een aantal rechtszaken besproken die hebben gespeeld en waarin de aansprakelijkheid van accountants, architecten, advocaten, notarissen en

---

75 Omdat art. 6:171 BW spreekt over een niet-ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden verricht ‘ter uitoefening van diens bedrijf’, dient er een functioneel verband te bestaan tussen de werkzaamheden van de niet-ondergeschikte en de bedrijfsactiviteiten van de opdrachtgever. Er is in het verleden veel gediscussieerd over de vraag wat de reikwijdte van dit vereiste is. Naar aanleiding van het *Delfland/Stoeterij*-arrest (HR 21 december 2002, ECLI:NL:HR:2001:AD7395, *NJ* 2002/75 (*Delfland/Stoeterij*)) werd door velen gedacht dat art. 6:171 BW zeer restrictief toegepast diende te worden. Het arrest werd in de literatuur en de latere (feiten)rechtspraak vaak zo uitgelegd dat het niet kunnen onderkennen door de gelaedeerde dat er sprake is van verschillende ondernemingen, een noodzakelijke voorwaarde zou zijn voor de toepasselijkheid van art. 6:171 BW. Dit werd het ‘uiterlijke eenheidsvereiste’ genoemd en had tot resultaat dat art. 6:171 BW volgens velen toepassing miste wanneer een gelaedeerde kon onderkennen dat een zelfstandig hulppersoon de veroorzaker van de schade was. Deze uitleg van art. 6:171 BW is in 2010 door de Hoge Raad genuanceerd in het *Koeman/Sijm Agro*-arrest (HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9596, *NJ* 2010/389 (*Koeman c.s./Sijm Agro*)). De Hoge Raad oordeelde in (kern)overweging 4.1.2 dat art. 6:171 BW weliswaar onder meer berust op de gedachte dat een buitenstaander ‘veelal niet kan onderkennen’ of de schade is te wijten aan een fout van een ondergeschikte of van een ander die ter uitoefening van het desbetreffende bedrijf werkzaamheden verricht, maar dat dit niet meebrengt dat de bepaling toepassing mist in een geval waarin het de benadeelde duidelijk is dat de schade is veroorzaakt door een fout van een niet-ondergeschikte. Het cruciale verschil tussen *Delfland/Stoeterij* en *Koeman/Sijm Agro* is dus dat de Hoge Raad in laatstgenoemd arrest het vereiste ‘niet te onderkennen’ verruimt door toevoeging van het woord ‘veelal’. Zo maakt de Hoge Raad duidelijk dat de uiterlijke eenheid niet doorslaggevend is, maar slechts één van de factoren is die de toepasselijkheid van artikel 6:171 BW bepalen.

76 Aan de hand van de beroepsregels.

medisch specialisten, op grond van zowel wanprestatie als onrechtmatige daad, al dan niet werd vastgesteld.

### 3.3.1 Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: accountants

De uitspraak *Goedel*<sup>77</sup> biedt een goed overzicht van de *gronden* waarop een accountant aansprakelijk kan worden gesteld. De accountant had een goedkeurende verklaring afgegeven over de waarde van de inbreng op aandelen bij de oprichting van een vennootschap. De waarde van de inbreng bleek een stuk lager dan volgens de goedkeurende verklaring. De vennootschap ging failliet en de curator sprak de accountant aan op grond van wanprestatie en onrechtmatig handelen jegens de vennootschap en jegens de crediteuren in faillissement. De accountant werd (overigens zonder vermelding van een expliciete grondslag) veroordeeld tot betaling van het verschil tussen het in de verklaring vermelde bedrag en het bedrag dat daadwerkelijk was ingebracht, mede gezien de waarborgfunctie van de accountantsverklaring voor zowel aandeelhouders als derden.

De *normen* op grond waarvan een accountant aansprakelijk kan worden gesteld jegens derden op grond van onrechtmatige daad zijn door de Hoge Raad uiteengezet in de uitspraak *Vie d'Or*.<sup>78</sup> Deze zaak betrof een collectieve actie in het kader van het faillissement van levensverzekeraar Vie d'Or, waarin de Stichting Vie d'Or – die de belangen van de voormalig polishouders behartigde – onder meer een verklaring voor recht vorderde dat de accountants onrechtmatig hadden gehandeld. Deze accountants hadden goedkeurende verklaringen afgegeven met betrekking tot jaarrekeningen van Vie d'Or, terwijl de administratie en interne organisatie van Vie d'Or over die jaren niet op orde was. De Hoge Raad bepaalde dat voor de vaststelling van zulk onrechtmatig handelen de vraag relevant is 'wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam controlerend accountant in het kader van een zorgvuldige taakuitoefening mag worden gevergd met het oog op de belangen van derden'.<sup>79</sup>

Hoewel deze uitspraak onrechtmatig handelen jegens derden betrof, is de inhoud van deze zorgplicht gelijk aan die van artikel 7:401 BW.<sup>80</sup> Met betrekking tot de inhoud van deze zorgplicht is het van belang dat de accountant een publiek belang dient; derde partijen gaan er in het maatschappelijk verkeer immers van uit dat de door de accountant goedgekeurde financiële cijfers een getrouw beeld geven van de werkelijkheid en stemmen hun handelen hierop af.<sup>81</sup> Door de Hoge Raad genoemde factoren die een rol (kunnen) spelen bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm zijn (i) of de verslaggevingsvoorschriften zijn nageleefd; (ii) of de accountant in overeenstemming met voor de beroepsgroep geldende normen en standaarden heeft

77 HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8457, NJ 2003/63 (*Goedel*).

78 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, NJ 2009/528 (*Vie d'Or*).

79 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, r.o. 5.3, NJ 2009/528 (*Vie d'Or*).

80 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV\*, nr. 200.

81 Cf. Parijs 2012, p. 27.

gehandeld; (iii) de aard en de ernst van de door de accountant geschonden norm; (iv) door de accountant in de uitoefening van diens taak getroffen maatregelen en verschaft informatie ter voorkoming van schade; en (v) de voorzienbaarheid van de schade die ten gevolge van de normschending is ontstaan.<sup>82</sup> Een door de tuchtrechter in dit kader gegeven oordeel kan, zoals reeds eerder in dit hoofdstuk aan de orde kwam, bij de beoordeling van eventuele onrechtmatigheid een rol spelen, maar is op zichzelf staand niet van doorslaggevend belang.<sup>83</sup>

Onder omstandigheden kan van een accountant worden verwacht dat hij handelingen verricht ten behoeve van een cliënt omdat hij had moeten begrijpen dat deze van hem werden verwacht. Een accountant die had nagelaten beroep aan te tekenen tegen een vordering tot teruggave van te veel betaalde nabestaandenuitkering werd door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld op grond van toerekenbare tekortkoming wegens schending van de hierboven genoemde zorgvuldigheidsnorm.<sup>84</sup> Hoewel indienen van bezwaar niet expliciet aan hem was verzocht, had de accountant zijn cliënt bericht dat de vordering tot teruggave volgens hem op een onjuiste motivatie berustte, en dat hij de verdere correspondentie met de vorderende partij via zijn kantoor zou laten lopen zodat hij tijdig zou kunnen reageren. Op basis hiervan had de accountant dienen te begrijpen dat zijn cliënt niet zelf zou handelen.

### 3.3.2 Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: architecten

Bij de beoordeling of sprake is van wanprestatie of onrechtmatige daad wordt bij architecten, net als bij de overige beroepsgroepen, gekeken naar de zorgplicht die zij hebben. Gangbaar is dat architecten een ontwerp maken en constructeurs op basis daarvan vervolgens een constructietekening maken. Deze constructietekening vormt vervolgens de basis van de bouwwerkzaamheden.

Strekt de zorgplicht van architecten zich uit tot fouten in de constructietekening of tot fouten in de uitvoering gemaakt op basis van fouten in de constructietekening? In de zaak *Eurotop tegen X*<sup>85</sup> werd een architect aangesproken op grond van primair wanprestatie en subsidiair onrechtmatige daad, omdat hij de door een constructeur gemaakte constructietekeningen van het ontwerp, die een vloerbelasting anders dan het programma van eisen bevatte, niet gecontroleerd had. Er was volgens de rechtbank geen sprake van een plicht daartoe in de overeenkomst, dus wanprestatie was niet aan de orde. De rechtbank concludeerde ten aanzien van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad dat de architect noch uit overeenkomst, noch gelet op wat gebruikelijk is binnen de branche, de taak of verplichting had om de constructietekeningen te controleren. De zorgplicht van een architect lijkt zich aldus niet uit te

---

82 Meer uitgebreid Blaisse 2013.

83 HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690, r.o. 3.3, *NJ* 2003/537.

84 Hof Den Haag, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3179, r.o. 4.3.

85 Rb. Utrecht 9 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP8502, r.o. 4.11.

strekken tot de constructietekening en de op basis daarvan gemaakte fouten. De constructietekening vormt de schakel tussen de architect en het bouwwerk maar volgens de rechtbank is slechts de constructietekenaar verantwoordelijk voor fouten in, of voortvloeiende uit deze tekening. Uit deze uitspraak kan dus geconcludeerd worden dat de architect wat betreft fouten gemaakt in bouwwerken naar aanleiding van een verkeerde constructietekening geen of weinig gevaar voor aansprakelijkheid loopt.

In de zaak *Bureau voor planontwikkeling en projectmanagement tegen X* bij de Rechtbank Maastricht<sup>86</sup> werd een architect aansprakelijk gesteld wegens wanprestatie omdat hij de maten van het perceel, zoals aangegeven op de door opdrachtgever verstrekte tekening van het huis, niet nagemeten had, waaruit schade voortvloeide. De rechtbank kwam tot het oordeel dat in zijn algemeenheid, behoudens bijzondere omstandigheden, op een architect niet de verplichting rust om de door een opdrachtgever verstrekte perceelmaten op juistheid te controleren.

Er zijn weinig zaken gepubliceerd over schending van de zorgplicht van architecten en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid. Mogelijk hangt dat samen met het feit dat in de architectenbranche al langere tijd veel gebruik wordt gemaakt van gestandaardiseerde algemene voorwaarden, er daarnaast veel zaken geschikt worden, of dat geschillen beslecht zijn in niet-gepubliceerde arbitragezaken.<sup>87</sup>

### 3.3.3 Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: advocaten

Een advocaat die namens zijn cliënt finale kwijting verleende met betrekking tot een vordering waar een dispuut op rustte, terwijl de advocaat hiervoor niet de bevoegdheid had, pleegde een beroepsfout, ten gevolge waarvan zijn kantoor aansprakelijk was op grond van toerekenbare tekortkoming in de uitvoering van de overeenkomst.<sup>88</sup>

Voor aansprakelijkheid van een advocaat jegens diens cliënt op grond van onrechtmatige daad gelden de in het algemeen door artikel 6:162 BW gestelde eisen; de Hoge Raad heeft in een recent arrest beslist dat toerekenbaarheid volstaat en dat geen sprake hoeft te zijn van een ernstig verwijtbare fout.<sup>89</sup> Het gaat, zoals ook al

86 Rb. Maastricht 27 februari 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BC7843, r.o. 4.4-4.5, 4.9.

87 De BNA en de ONRI hebben DNR 2011 opgesteld ter vervanging van de RVOI 2001 en de SR 1997. Bij geschillen, niet zijnde kantonsituaties, wordt allereerst geprobeerd om er op een minnelijke manier uit te komen, bijvoorbeeld door arbitrage. Lukt dit niet dan wordt de beslechting van geschillen opgedragen aan de Raad van Arbitrage. De Consumenten Regeling 2006 (CR 2006) is een vereenvoudigde versie, toegepast voor kleine bedrijven en consumenten.

88 Rb. Overijssel 22 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3487, r.o. 4.4, *NJF* 2015/515. Het is overigens opmerkelijk dat de advocaat in deze zaak niet persoonlijk aansprakelijk is gesteld op grond van onrechtmatige daad.

89 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, r.o. 3.3.3-3.3.4, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

aan de orde kwam in paragraaf 3.2.2, ook bij beroepsaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad om het antwoord op de vraag of de advocaat ‘handelde zoals van redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht’.<sup>90</sup> Vanaf het moment dat een advocaat zich met een dossier bemoeit – maar wanneer (nog) niet per definitie een overeenkomst van opdracht bestaat – rust op hem de plicht om dit dossier ‘naar behoren te behandelen’, en dient de advocaat met betrekking tot dit dossier zorg te dragen dat geen termijnen verstrijken.<sup>91</sup> Voorbeelden van schendingen van de zorgplicht van de advocaat zijn (i) het niet tijdig instellen van beroep;<sup>92</sup> (ii) het niet voeren van een bepaald verweer;<sup>93</sup> en (iii) het niet stuiten van een verjaringstermijn.<sup>94</sup>

Een advocaat dient een cliënt onder omstandigheden op basis van de hierboven genoemde zorgplicht op de hoogte te stellen van bestaande risico’s zodat deze in staat is een geïnformeerde beslissing te maken.<sup>95</sup> De advocaat die zijn cliënt, een bestuurder van een op faillissement afstevenende vennootschap, had geadviseerd over het doen van selectieve betalingen aan een groepsmaatschappij zonder te wijzen op het risico van een mogelijke persoonlijke aansprakelijkheidstelling door de curator op een later moment, voldeed niet aan dit criterium.<sup>96</sup>

Een advocaat kan onder bijzondere omstandigheden ook aansprakelijk zijn jegens derden op grond van onrechtmatige daad. Een voorbeeld hiervan biedt een recente uitspraak van de Rechtbank Gelderland, waarin een advocaat een kort-geding-procedure startte waarin hij schorsing van de executie van een vonnis vorderde, in afwachting van een uitspraak in hoger beroep tegen dit vonnis. De beroepstermijn tegen dit vonnis was echter al verstreken; het kort geding was dus kansloos. Onder deze omstandigheden werd de advocaat aansprakelijk gehouden op grond van onrechtmatige daad jegens de derde die hij in de kort-geding-procedure had betrokken, die kosten had moeten maken voor rechtsbijstand.<sup>97</sup>

### 3.3.4 Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: notarissen

Gelet op de positie van notarissen in het maatschappelijk verkeer en het vertrouwen dat zij als zodanig genieten, rust ook op notarissen een zwaarwegende zorgplicht. Zo

90 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, r.o. 3.3.1, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

91 Rb. Rotterdam 7 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5672, r.o. 5.1-5.2. In deze uitspraak werd de vordering tot schadevergoeding overigens afgewezen omdat de rechter van mening was dat de betreffende vordering kansloos was en het dus onwaarschijnlijk was dat er schade bestond.

92 HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0737, r.o. 3.3, *NJ* 2014/480.

93 HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905, r.o. 5.2, *NJ* 1998/257.

94 Hoekstra & Van Rijkevorsel-Teeuwen 2012, p. 82.

95 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, *NJ* 2015/267, r.o. 3.4.3.

96 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, *NJ* 2015/267.

97 Rechtbank Gelderland 24 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4240, r.o. 4.4, *NJF* 2015/448.

dient (ook) de notaris tegenover degenen die bijvoorbeeld aan hem gelden toevertrouwen te handelen zoals redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsgenoten zouden doen. Dit heeft de Hoge Raad beslist in de zaak *Zürich tegen Aviarium*.<sup>98</sup> In deze zaak had de eiser gelden aan de notaris toevertrouwd. De eiser was als financier bij een bedrijfsoverdracht betrokken en had de notaris gevraagd de gelden pas uit te betalen wanneer aan bepaalde voorwaarden was voldaan. De notaris was deze afspraak niet nagekomen en had de gelden voor een ander doel gebruikt dan afgesproken. De Hoge Raad oordeelde dat de notaris zijn zorgplicht had geschonden. De notaris kon in deze zaak worden aangesproken wegens een onrechtmatige daad en wegens wanprestatie; de notaris handelde in strijd met een contractuele verbintenis, maar zijn handelen kon ook als een onrechtmatige daad worden gekwalificeerd, aldus de Hoge Raad.

Een zaak die (ook) beheerst werd door de onrechtmatige daad was *X tegen Y*<sup>99</sup> waarin de notaris had nagelaten de eiseres te informeren over de gevolgen van de omzetting van het huwelijksgoederenregime. De notaris had hiermee zijn informatieplicht geschonden (en daarmee zijn zorgplicht), aldus de Hoge Raad. Het was aan hem te wijten dat het vermogen van de eiseres vrijwel volledig bleek te zijn aangewend voor voldoening van de schulden van haar echtgenoot.

In de arresten rond de Tilburgse Hypotheekbank NV<sup>100</sup> (hierna: THB) werd de mogelijkheid van aansprakelijkheid jegens derden door de Hoge Raad aanvaard, ongeacht de vraag of de notaris in kwestie wanprestatie had gepleegd tegenover zijn cliënt (in casu de THB). De Hoge Raad overwoog:

‘Het [hof SvdW] heeft kennelijk – en terecht – aangenomen dat de functie van de notaris in het rechtsverkeer onder bijzondere omstandigheden ook verplicht tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijksterwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen.’<sup>101</sup>

Deze plicht heeft een notaris geschonden indien (i) hij tekortschiet in zijn zorgplicht; en (ii) het voorzienbaar is dat deze schending tot schade bij derden kan leiden, zo bepaalde de Hoge Raad.<sup>102</sup>

Dat de zorgplicht van de notaris, gelet op het vertrouwen dat deelnemers in het rechtsverkeer moeten kunnen hebben in een notariële akte, niet alleen jegens partijen bij in de akte opgenomen rechtshandeling geldt, maar ook jegens derdenbelanghebbenden, werd door de Hoge Raad nogmaals bevestigd in het hiervoor

98 HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, *JOR* 2003/158.

99 HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, *NJ* 1989/766.

100 HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277, *NJ* 1996/627 (*THB I*), HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZL1590, *NJ* 1996/628 (*THB II*) en HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, *NJ* 1996/629 (*THB III*).

101 HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, *NJ* 1996/629 r.o. 4.5.

102 HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, *NJ* 1996/629 (*THB III*).



reeds besproken arrest *Zürich tegen Aviarium*.<sup>103</sup> Een notaris loopt dus ook een reëel risico te worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad door derden.

### 3.3.5 Beroepsaansprakelijkheid in de praktijk: medisch specialisten

Er is aardig wat jurisprudentie te vinden over de beroepsaansprakelijkheid van artsen.

De bekendste arresten op het gebied van medische aansprakelijkheid zijn waarschijnlijk de zaken *wrongful birth*<sup>104</sup> en *wrongful life*<sup>105</sup>. Beide zaken zijn voorbeelden van een geval waarin een medische fout van een arts aan hem valt toe te rekenen. In het *wrongful birth*-arrest had een vrouw met haar man uitdrukkelijk besloten geen kinderen meer te willen krijgen. De arts die haar behandelde, had echter bij het verwijderen van haar spiraaltje (dat aan vervanging toe was) nagelaten een nieuw spiraaltje te plaatsen. De vrouw werd zwanger en kreeg een kind. Vervolgens eiste zij schadevergoeding van de arts op grond van wanprestatie. Zowel de kosten van de opvoeding als de kosten voor de verzorging van het kind wilde zij vergoed zien. Zij en haar man hadden er immers uitdrukkelijk voor gekozen om geen kinderen meer te willen krijgen (ook in verband met hun financiële situatie) en zij vertrouwden erop dat de arts zijn taak (verwijderen van de oude, en het plaatsen van de nieuwe spiraal) zorgvuldig had uitgevoerd. In het tweede arrest, *wrongful life*, werd een verloskundige aansprakelijk gesteld voor het nalaten genetisch onderzoek bij een ongeborn kind te verrichten. Eiseres, de zwangere vrouw, had hier tweemaal om verzocht, omdat haar neef een chromosomale afwijking had en zij zelf al tweemaal een miskraam had gehad. De vrouw beviel vervolgens van een kind dat zwaar lichamelijk en geestelijk gehandicapt was en eiste schadevergoeding van de verloskundige voor onder meer de kosten van de verzorging en opvoeding van het kind en voor de immateriële schade van de moeder, het kind en de vader. Het belangrijkste argument van eiseres was dat, als zij wel een genetisch onderzoek had gekregen en daarmee de afwijkingen boven water waren gekomen, zij abortus had laten plegen. Een verschil tussen de zaken is dat in *wrongful birth* de medisch specialist op grond van artikel 6:74 BW (wanprestatie) werd veroordeeld en in *wrongful life* op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Wat maakte nu dit verschil? In *wrongful birth* bepaalde de rechter dat het hier een (behandelings)overeenkomst tussen arts en patiënt betrof (tot het verwijderen en opnieuw plaatsen van een spiraal) en dat de arts, door nalatig te zijn, deze verbintenis niet was nagekomen. In *wrongful life* heeft de verloskundige niet gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot zou hebben gedaan, aldus de Hoge Raad. Zij heeft met haar handelen geen contractuele verbintenis geschonden, maar heeft jegens de vrouw wel een onrechtmatige daad gepleegd door geen medisch onderzoek te verrichten.

---

103 HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, *JOR* 2003/158.

104 HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, *NJ* 1999/145.

105 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606.

Een onrechtmatige daad van een arts jegens een derde wordt niet snel toegewezen. In *wrongful life* werd de mogelijkheid hiertoe wel erkend, zij het onder zeer bijzondere omstandigheden. De Hoge Raad wees de vordering van de vader van zijn immateriële schade uit onrechtmatige daad toe, voor zover deze erop berust dat hem de mogelijkheid is ontnomen samen met de moeder te kiezen voor het voorkomen van de geboorte van een ernstig gehandicapt kind. Ook wat hem betreft moet een zo ingrijpende aantasting als in dit geding aan de orde, van een zo fundamenteel recht, worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW, zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld.

### 3.4 Beperken van (beroeps)aansprakelijkheid: gebruik van een rechtsvorm

Hiervoor is aan de hand van een aantal praktijkvoorbeelden besproken op welke manieren een beroepsbeoefenaar aansprakelijk kan zijn bij de uitoefening van zijn beroep. Ook is het verlangen van beroepsbeoefenaren naar een rechtsvorm die beter bij hun wensen aansluit uitgebreid aan de orde gekomen. Welke rechtsvorm is, in het kader van de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren, op basis van de theorie, optimaal als het gaat om (beperking van) aansprakelijkheid? In deze paragraaf zal op deze vraag een antwoord worden gezocht.

#### 3.4.1 Gebruik van een rechtsvorm: algemeen

Het Nederlandse recht kent verschillende rechtsvormen. Zoals reeds besproken in hoofdstuk 1 en 2, moet bedacht worden dat deze rechtsvormen elk hun eigen ontstaansgeschiedenis hebben: ze zijn met een reden gecreëerd. Deze reden was soms wel, maar meestal niet gelegen in de mogelijkheid tot het beperken van de aansprakelijkheid van de gebruiker.

Sommige rechtsvormen zijn van oudsher aan te merken als typische samenwerkingsvormen (zoals de personenvennootschappen). Deze vennootschappen bezitten in beginsel geen rechtspersoonlijkheid en het accent ligt bij deze rechtsvormen niet zozeer op het (kunnen) beperken van aansprakelijkheid als wel op flexibele samenwerking. Andere rechtsvormen zijn aan te merken als privaatrechtelijke rechtspersonen, als entiteit (onder andere BV, NV en coöperatie), en worden juist wel vaak gebruikt om de aansprakelijkheidsrisico's die ondernemen met zich meebrengt op te vangen.

In de volgende paragrafen zullen de verschillende rechtsvormen getoetst worden op hun 'aansprakelijkheidsvriendelijkheid'. In hoeverre beperken zij de aansprakelijkheid bij gebruik door samenwerkende beroepsbeoefenaren?

Omdat het aansprakelijkheidsvraagstuk niet altijd even gemakkelijk te doorgronden is, worden per rechtsvorm voor de helderheid steeds allereerst de theoretische mogelijkheden tot aansprakelijkheidstelling besproken. Hierbij wordt aangehaakt

bij de algemene aansprakelijkheidsgronden zoals besproken in paragraaf 3.2. Na de bespreking van de theoretische mogelijkheden zal, per rechtsvorm, worden gekeken in hoeverre het mogelijk is om deze theoretische aansprakelijkheidsgronden te beperken en welke risico's er dus uiteindelijk 'onder aan de streep' over blijven. Daarna zal de balans worden opgemaakt: in hoeverre is deze rechtsvorm 'aansprakelijkheidsvriendelijk'?

### 3.4.2 Gebruik van een rechtsvorm: de maatschap

De maatschap is de oudste contractuele samenwerkingsvorm naar Nederlands recht<sup>106</sup> en, zoals eerder gezegd, tevens de rechtsvorm die van oudsher het meest wordt gebruikt door samenwerkende beroepsbeoefenaren.

Zoals in hoofdstuk 2 al aan de orde kwam, staat de omschrijving van de maatschap<sup>107</sup> in artikel 7A:1655 BW.

'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 deelen.'

In de literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen de stille en de openbare maatschap.<sup>108</sup> De openbare maatschap is de maatschap die onder een eigen naam, duidelijk kenbaar, aan het rechtsverkeer deelneemt. Kenmerkend voor de stille maatschap is dat deze niet als zodanig naar buiten toe optreedt. Samenwerkende beroepsbeoefenaren zullen vaak, om commerciële redenen, onder gemeenschappelijke naam optreden. Hun samenwerkingsverband wordt daarmee gekwalificeerd als een openbare maatschap. Er bestaan echter ook maatschappen waarin beroepsbeoefenaren ieder hun eigen praktijk (onder eigen naam) voeren en slechts een aantal kosten (bijvoorbeeld het salaris van een gezamenlijke receptioniste) en een pand delen. Deze samenwerkingsverbanden worden aangemerkt als stille maatschappen en ook wel kostenmaatschappen genoemd. Ten aanzien van de regels over vertegenwoordiging en aansprakelijkheid maakt het voor beroepsbeoefenaren<sup>109</sup> echter niet uit hoe hun

---

106 Zij is terug te voeren op de Romeinse *societas*, zie Kingma 2013, p. 218.

107 De juridische structuur van de maatschap wordt uitgebreid besproken in hoofdstuk 5.

108 Dit onderscheid vloeit niet voort uit de wet.

109 Voor personen die een bedrijf uitoefenen maakt het voor de toepasselijkheid van de vertegenwoordigings- en aansprakelijkheidsregels wel verschil of zij al dan niet onder een gemeenschappelijke naam naar buiten toe optreden. Willen zij dat de regels ten aanzien van de stille maatschap voor hen gelden dan moeten zij er alles aan doen om te voorkomen dat er sprake is van een gemeenschappelijke naam (bedrijfsuitoefening zonder gemeenschappelijke naam kwalificeert als een stille maatschap). Wanneer men een bedrijf onder gemeenschappelijke naam uitoefent, wordt dit namelijk gekwalificeerd als een vennootschap onder firma en daarvoor gelden zwaardere aansprakelijkheidsregels dan voor de maatschap (zie art. 16 jo. art. 17 WvK).

maatschap wordt gekwalificeerd; deze regels zijn voor beide soorten maatschappen (nagenoeg<sup>110</sup>) hetzelfde.

Welke aansprakelijkheidsregels gelden er nu precies voor de vennoten<sup>111</sup> van de maatschap en in hoeverre beperkt het gebruik van deze rechtsvorm de aansprakelijkheid van de vennoten? Deze vragen zullen in de volgende paragrafen worden beantwoord.

### 3.4.2.1 Vertegenwoordiging van de maatschap

Een maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid en dat betekent dat zij geen zelfstandig drager van rechten en plichten kan zijn.<sup>112</sup> Wanneer men spreekt over een verplichting (c.q. verbintenis) van de maatschap wordt hiermee in feite dus een verplichting (c.q. verbintenis) van de *gezamenlijke vennoten* bedoeld.<sup>113</sup> De maten van de maatschap kunnen bepalen dat een overeenkomst wordt gesloten ‘in naam van de maatschap’. Het doel is dan dus om de maatschap (lees: alle vennoten) te binden. Dit kan zowel bij de openbare als bij de stille maatschap. Bij de openbare maatschap wordt de overeenkomst in dit geval (logischerwijs) getekend op (de gemeenschappelijke) naam van de openbare maatschap. Bij de stille maatschap moet een overeenkomst worden gesloten door ieder van de maten op eigen naam.<sup>114</sup> Dit is ook logisch; stille maatschappen kunnen door derden immers niet als samenwerkingsverband worden herkend nu er geen sprake is van een gemeenschappelijke naam.

De regels over vertegenwoordiging van de (zowel stille als openbare) maatschap staan in artikel 7A:1679 BW en 7A:1681 BW.

Op grond van deze bepalingen handelt een maat van de maatschap in beginsel voor zichzelf en bindt hij ook alleen zichzelf. Wanneer hij zijn medematen (c.q. de maatschap) wil vertegenwoordigen en dus wil binden, is hij hiertoe slechts bevoegd indien hij hiertoe van de andere maten, uitdrukkelijk of stilzwijgend,<sup>115</sup> een volmacht heeft verkregen. Deze volmacht kan zowel in de vennootschapsovereenkomst (doorlopende volmacht) als incidenteel (per handeling) worden verleend.<sup>116</sup> De algemene vertegenwoordigingsleer van Boek 3 BW (artikel 3:60 e.v. BW) is op deze vol-

110 Een verschil is dat het voor een stille maatschap niet voor de hand ligt om een doorlopende volmacht te verlenen (zie hierover paragraaf 3.4.2.1). Daarnaast geldt ook dat een onrechtmatige gedraging van een maat doorgaans niet snel aan een stille maatschap kan worden toegerekend (en de andere maten hiervoor aansprakelijk worden), nu de stille maatschap niet als zodanig aan het maatschappelijk verkeer deelneemt (zie over dit laatste nader paragraaf 3.4.2.4).

111 De vennoten van de maatschap worden ook wel aangeduid als maten. Hierna zullen deze begrippen door elkaar, als synoniemen, worden gebruikt.

112 De maatschap heeft overigens wel procesbevoegdheid en ook een afgescheiden vermogen. Zie o.a. HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103, *NJ* 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*) en HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181 (*Bepro*). Voor een uitgebreide bespreking zie paragraaf 3.4.2.3 van dit hoofdstuk en hoofdstuk 5 van dit onderzoek.

113 Kingma 2013, p. 218.

114 Van Wijk 2013, p. 128.

115 Art. 3:61 BW.

116 Mohr & Meijers 2013, p. 189.

machtsverlening en vertegenwoordiging van toepassing via de schakelbepaling van artikel 3:78 BW. Voor de stille maatschap geldt dat de handelende maat jegens de derde (uitdrukkelijk of stilzwijgend<sup>117</sup>), zoals gezegd, mede in naam<sup>118</sup> van de andere maten zal moeten optreden. Hij zal zijn medematen moeten noemen om niet slechts zelf gebonden te raken aan de wederpartij (artikel 3:67 BW).

Wanneer een vennoot onbevoegd namens de maatschap handelt (dat wil zeggen: zonder volmacht of buiten de omvang van zijn volmacht), zal hij op grond van artikel 7A:1679 jo. 7A:1681 BW zelf gebonden zijn aan de overeenkomst. Bovendien zal hij op grond van artikel 3:70 jo. 3:78 BW jegens de derde te goeder trouw moeten instaan<sup>119</sup> voor zijn volmacht en de schade die de derde door de onbevoegde vertegenwoordiging lijdt moeten vergoeden.<sup>120</sup>

Er is een aantal gevallen denkbaar waarin, ondanks het ontbreken van een volmacht (en er dus sprake is van *onbevoegde* vertegenwoordiging) toch gebondenheid ontstaat voor de maatschap. Dit is het geval indien:

- de maatschap *gebaat* is door de onbevoegd verrichte rechtshandeling (artikel 7A:1680 BW);<sup>121</sup>
- de derde te goeder trouw is afgegaan op de door de andere vennoten (achtermannen) gewekte en aan hen toerekenbare *schijn van volmacht* (artikel 3:61 lid 2 BW);<sup>122</sup>

117 Een stilzwijgend optreden zal echter niet snel mogen worden aangenomen. Asser/Van Olffen 7-VII\*, nr. 105.

118 HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977/521.

119 Telkens wanneer er (hierna) over art. 3:78 jo. 3:70 BW wordt gesproken moet men zich bedenken dat de derde slechts een beroep kan doen op deze artikelen indien hij te goeder trouw is (zie de ‘tenzij-formulering’ in art. 3:70 BW).

120 In de praktijk kan de derde te goeder trouw dus kiezen op welk artikel hij een beroep doet en wat in zijn geval het gunstigste is om te vorderen: nakoming (op grond van art. 7A:1679 jo. 7A:1681 BW) of schadevergoeding op grond van art. 3:70 BW.

121 Of sprake is van baatrekking valt niet altijd gemakkelijk te beoordelen. Huizink betwijfelt zelfs of deze uitzondering op de regels van volmacht wel een redelijke grond heeft, zie Huizink 2014, p. 30. Uit het arrest *Dieselgarage II* blijkt dat van baatrekking sprake is als de onbevoegd verrichte transactie uiteindelijk voordelig blijkt te zijn geweest voor de maatschap; de gehele transactie moet financieel gesproken voordelig zijn geweest (HR 13 juni 1958, ECLI:NL:HR:1958:BG9454, NJ 1958/352, AA 1958/1959, m.nt. Dorhout Mees). Zie ook Mohr & Meijers 2013, p. 96.

122 Van schijn van volmacht is sprake als er door alle overige maten bij een derde het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de handelende maat vertegenwoordigingsbevoegd was. Dit is bijvoorbeeld het geval als een maat elke week goederen inkoop bij dezelfde leverancier en dat ook doet tijdens zijn vakantie. Als de overige maten dan niet aan de leverancier doorgeven dat de betreffende maat met vakantie is, mag de leverancier op basis van het gewekte vertrouwen ervan uitgaan dat de handelende maat ook dit keer bevoegd is.

- de onbevoegde rechtshandeling uitdrukkelijk of stilzwijgend is *bekrachtigd* door de andere maten (artikel 3:69 BW);<sup>123</sup>
- *zaakwaarneming* heeft plaatsgevonden (6:198 e.v. BW).

In deze gevallen en uiteraard wanneer een vennoot de maatschap bevoegd heeft vertegenwoordigd, ontstaat er een verbintenis voor de maatschap. Wie er voor deze verbintenis vervolgens aansprakelijk is en hoe deze aansprakelijkheid in elkaar zit, wordt besproken in de volgende paragraaf.

### 3.4.2.2 Aansprakelijkheid bij de maatschap: algemeen

Wanneer een vennoot de maatschap bindt *ofwel* omdat hij de vennootschap bevoegd (met een geldige volmacht) heeft vertegenwoordigd *ofwel* omdat er op basis van de algemene vertegenwoordigingsleer, ondanks de onbevoegdheid van de vennoot, toch gebondenheid ontstaat (bijvoorbeeld omdat de derde een geldig beroep op schijn van volmacht kan doen (artikel 3:61 lid 2 BW) of omdat de maatschap achteraf bekrachtigt (artikel 3:69 BW)),<sup>124</sup> ontstaat er aansprakelijkheid voor de maatschap c.q. de vennoten.

In zijn arrest van 15 maart 2013<sup>125</sup> heeft de Hoge Raad een overzicht gegeven van de precieze gronden voor deze aansprakelijkheid en hoe deze aansprakelijkheid er uitziet. Ook beschrijft de Hoge Raad helder op welk vermogen er verhaald kan worden en legt hij uit hoe lang en voor welke vennoten de aansprakelijkheid bestaat. Gezien het feit dat dit arrest naadloos aansluit bij de in paragraaf 3.2.1 genoemde grond van aansprakelijkheid (aansprakelijkheid op grond van wanprestatie) zal in deze paragraaf (allereerst) de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren bij gebruik van de maatschap<sup>126</sup> worden beschreven aan de hand van de overwegingen van de Hoge Raad in dit arrest. Daarna zal worden ingegaan op de aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad bij de maatschap, nu ook dit (zoals besproken in paragraaf 3.2.2) een grond voor (beroeps)aansprakelijkheid kan zijn.

### 3.4.2.3 Aansprakelijkheid uit wanprestatie bij de maatschap: HR Biek Holding<sup>127</sup>

In het arrest *Biek Holding/A c.s.* stond de aansprakelijkheid van de vennoten van een advocatenmaatschap voor een door een van de vennoten gemaakte beroepsfout

<sup>123</sup> Bekrachtiging kan uitdrukkelijk of stilzwijgend plaatsvinden en hiermee krijgt de onbevoegd verrichte handeling hetzelfde gevolg dat zou zijn ingetreden wanneer de handeling krachtens volmacht was verricht.

<sup>124</sup> Overigens ontstaat deze gebondenheid voor alle vennoten natuurlijk logischerwijs ook indien zij gezamenlijk hebben gehandeld, zie Mohr & Meijers 2013, p. 195.

<sup>125</sup> HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290 (*Biek Holding*).

<sup>126</sup> Overigens stond in dit arrest een openbare maatschap centraal.

<sup>127</sup> HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290. Zie voor een zeer uitgebreide analyse van het arrest ook Bartmann 2013.

centraal. Biek had een aantal opdrachten tot het uitvoeren van werkzaamheden verstrekt aan deze maatschap. A was via zijn BV als vennoot (en advocaat) aan de maatschap verbonden. Daarnaast werkten er nog vier advocaten (B, C, D en E) in de maatschap, allen via een praktijkvennootschap aan de maatschap verbonden. A had vervolgens uitvoering gegeven aan de overeenkomst van opdracht en in zijn hoedanigheid van advocaat werkzaamheden verricht voor Biek. Toen A hierbij bepaalde termijnen overschreed en daarmee volgens Biek beroepsfouten beging, stelde Biek de maatschap en al haar vennoten aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Hij dagvaardde hierop alle vijf de advocaten in persoon. E was in de periode waarin de beroepsfouten zouden zijn gepleegd noch persoonlijk noch via een praktijkvennootschap aan de maatschap verbonden. De overige vennoten wel. Ten tijde van de dagvaarding in eerste instantie stonden de namen van A c.s. op het briefpapier van de maatschap. In feite bestond de maatschap ten tijde van de dagvaarding echter uit hun BV's.

Het Gerechtshof Amsterdam wees de vorderingen van Biek af. Volgens het hof had Biek namelijk niet de individuele vennoten, maar de maatschap moeten dagvaarden omdat laatstgenoemde de contractuele wederpartij van Biek was. Daartoe had Biek volgens het hof de dagvaarding hetzij aan de maatschap kunnen uitbrengen, hetzij aan vennoten van de maatschap: de praktijkvennootschappen. Het dagvaarden van de natuurlijke personen was volgens het hof echter niet toereikend.<sup>128</sup>

Biek ging hierop in cassatie. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Gerechtshof Amsterdam op bijna alle punten en verwees de zaak naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere afdoening.

In het arrest van de Hoge Raad liepen twee grondslagen voor aansprakelijkheid naast elkaar. Allereerst speelde de aansprakelijkheid van de maten die volgt uit de specifieke bepalingen over de maatschap in Boek 7A BW (artikel 7A:1679-1681 BW) en die geldt voor alle overeenkomsten van de maatschap. Daarnaast was de aansprakelijkheid voortvloeiende uit de (specifieke) overeenkomst van opdracht aan de orde. Uit het arrest blijkt dat deze twee aansprakelijkheidsgronden naast elkaar kunnen bestaan.<sup>129</sup>

De Hoge Raad overwoog ten aanzien van de aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap namelijk het volgende (rechtsoverweging 3.4.2):

'De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid. Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap, zijn daarom de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen van de maatschap. Is sprake van een deelbare prestatie, dan zijn de maten aansprakelijk voor gelijke delen (7A:1679-1681 BW). Ingeval evenwel, zoals hier, sprake is van een

---

128 Kingma 2013, p. 219.

129 Reijnen 2015.

door de maatschap aanvaarde opdracht, dan is op grond van art. 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel. De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij op grond van deze artikelen blijft bestaan indien de maat uittreedt.

Vorderingen uit een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan, kunnen ook worden ingesteld tegen de maatschap als zodanig (en in dat geval bij toewijzing worden verhaald op het vermogen van de maatschap dat een afgescheiden vermogen vormt; vgl. voor dit laatste art. 3:192 BW in verbinding met 3:189 lid 2 BW met betrekking tot de ontbonden maatschap). Aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, dienen dergelijke vorderingen te worden ingesteld tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding maat zijn. Zoals is aanvaard in HR 5 november 1976, LJN AB7103, NJ1977/586 (Moret Gudde Brinkman), kan in de dagvaarding worden volstaan met de vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijke kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen. De mogelijkheid om aldus de maatschap in rechte te betrekken doet niet af aan de daarnaast bestaande (en eventueel daarmee te combineren) mogelijkheid om de individuele (rechts)personen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat waren, in rechte te betrekken ter zake van hun hiervoor genoemde persoonlijke aansprakelijkheid. De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van het verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van de individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens).<sup>7</sup>

In rechtsoverweging 3.5.1. werkt de Hoge Raad het aansprakelijkheidsvraagstuk verder uit ten aanzien van de vraag welke maten nu precies op welk moment en op welke manier aansprakelijk zijn:

‘(...) Degene die maat is op het tijdstip dat de in art. 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard, is in beginsel op grond van die bepaling voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan. Degene die maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat, is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van art. 7A:1679-1681 BW. Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, vallen geen nadere eisen te stellen voor persoonlijke aansprakelijkheid van de maten. In het geval van [verweerder 5] is derhalve voor persoonlijke aansprakelijkheid reeds voldoende dat hij in 2000 als maat is toegetreden tot de maatschap, na welk tijdstip een deel van de door [eiseres] gestelde schulden is ontstaan, en in het geval van [verweerder 4] dat hij maat was toen de opdrachten door de maatschap werden aanvaard of toen de door [eiseres] gestelde schulden zijn ontstaan.’

Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap (d.w.z. de maatschap gebonden is), dan zijn de individuele maten, (ook) volgens de Hoge Raad, dus allereerst, (in alle gevallen) op grond van Boek 7A BW (artikel 7A:1679-1681 BW)



persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen van de maatschap. Artikel 7A:1680 BW spreekt over een aansprakelijkheid voor *gelijke delen*. Deze regel geldt, zoals ook de Hoge Raad aangeeft, logischerwijs slechts voor deelbare prestaties, bijvoorbeeld het betalen van een geldsom. Indien het een ondeelbare prestatie betreft, zoals de verplichting tot levering van een zaak of dienst, geldt op grond van artikel 6:6 BW hoofdelijke aansprakelijkheid. In het kader van beroepsbeoefening (en de dienstverlening die daarmee gepaard gaat) zal vaak sprake zijn van dergelijke ondeelbare prestaties en daarmee dus van hoofdelijke aansprakelijkheid. Waar het echter meer ‘algemene’ overeenkomsten betreft, zoals de aankoop van kantoormeubilair of een huurovereenkomst die namens de maatschap wordt aangegaan, geldt dat de wederpartij alle vennoten voor een gelijk deel kan aanspreken (in hun privévermogen). Zoals ook de Hoge Raad aangeeft, kan de wederpartij zich uiteraard ook verhalen op het afgescheiden vermogen<sup>130</sup> van de maatschap zelf.

Daarnaast zijn, zoals ook besproken in paragraaf 3.2.1, de bepalingen van titel 7.7 BW (Oprichting) van toepassing als er sprake is van een overeenkomst van oprichting. Indien de oprichting door de maatschap wordt aanvaard, betekent dit (volgens de Hoge Raad) dat iedere maat tegenover de oprichtgever (tevens<sup>131</sup>) aansprakelijk is voor het geheel (artikel 7:407 lid 2 BW).

De Hoge Raad overweegt bovendien dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten (op basis van beide gronden) blijft bestaan als zij uittreden.<sup>132</sup>

De vennoot van een maatschap die tekortschiet als opdrachtnemer is dus (tegelijktijdig) op twee gronden aansprakelijk. In zijn noot onder het arrest duidt Blanco Fernández deze twee grondslagen aan als *vennootschappelijke aansprakelijkheid* (aansprakelijkheid in hoedanigheid van vennoot van een aansprakelijke maatschap (artikel 7A:1680 BW)) en *buitenvennootschappelijke aansprakelijkheid* (aansprakelijkheid als mede-opdrachtnemer (artikel 7:407 lid 2 BW)).<sup>133</sup> Kingma voegt hier, naar mijn mening terecht, aan toe dat artikel 7:407 lid 2 BW niet derogeert aan de toepasselijkheid van artikel 7A:1680 BW. Volgens hem zijn het cumulatieve grondslagen voor aansprakelijkheid: ‘als een vennoot van een maatschap bij tekortschieten in een opdrachtrelatie aantoonbaar dat de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend, is hij, zo lijkt mij, nog steeds voor gelijke delen aansprakelijk op grond

---

130 De Hoge Raad heeft in het *Biek*-arrest bevestigd dat een openbare maatschap een afgescheiden vermogen heeft (zie tussen haakjes in r.o. 3.4.5). Over wat het afgescheiden vermogen precies inhoudt, volgt meer in paragraaf 3.4.2.5.

131 D.w.z. naast de aansprakelijkheid die voortvloeit uit art. 7A:1679-1681 BW.

132 Als zij tenminste vennoot waren ten tijde van het ontstaan van de schuld. Zie over deze problematiek ook Van Veen 2015 en Van Veen 2016.

133 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *JOR* 2013/133, m.nt Blanco Fernández.

van art. 7A:1680 BW. De hoedanigheid van vennoot wordt immers niet aangetast door het ontbreken van toerekenbaarheid bij de wanprestatie.<sup>134</sup>

In de literatuur is kritiek geuit op de manier waarop de Hoge Raad artikel 7:407 lid 2 BW uitlegt. De Hoge Raad geeft in het *Biek*-arrest een *ruime* uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW. Hij neemt, zoals gezegd, op grond van artikel 7:407 lid 2 BW hoofdelijke aansprakelijkheid van *alle maten* aan indien de maatschap een overeenkomst van opdracht heeft aanvaard, ook zonder dat een maat persoonlijk betrokken is (geweest) bij het aannemen of uitvoeren van de opdracht.

Mohr & Meijers, Blanco Fernández en Nijland pleiten voor een meer restrictieve uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW. Volgens Blanco Fernández en Nijland mist de Hoge Raad met zijn uitleg dat de vennootschap ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid deelneemt aan het rechtsverkeer.<sup>135</sup> ‘In deze voorstelling [de voorstelling van de HR, SvdW] is het niet de vennootschap, maar zijn het de vennoten die in juridische zin aan het verkeer deelnemen.’<sup>136</sup> Hiermee lijkt het volgens Nijland alsof de Hoge Raad een noodzakelijk verband legt tussen het ontbreken van rechtspersoonlijkheid voor de maatschap en de aansprakelijkheid van de maten.<sup>137</sup> Blanco Fernández merkt op dat dit waarschijnlijk niet hetgeen is dat de Hoge Raad bedoeld heeft te zeggen: ‘wat de Hoge Raad waarschijnlijk bedoelt, is dat de aansprakelijkheid die het juridische spraakgebruik aan de vennootschap toerekent in normatieve zin aan de vennoten moet worden toegerekend omdat de vennootschap niet als rechtssubject bestaat’.<sup>138</sup>

Volgens Nijland is het feit dat *alle* maten hoofdelijk aansprakelijk zijn bij een door de maatschap aanvaarde opdracht (derhalve) niet zo vanzelfsprekend als de overwegingen van de Hoge Raad doen voorkomen. Hij betoogt dat deze zelfs erg ver gaan omdat ‘hiermee voorbij lijkt te worden gegaan aan het uitgangspunt van de wettelijke regeling van de maatschapsfiguur voor wat betreft de aansprakelijkheid van de maten’.<sup>139</sup> Hij verwijst naar Mohr & Meijers die stellen ‘dat hier de (meer restrictieve) uitleg past dat art. 7:407 lid 2 BW slechts ziet op het geval dat een “team” van beroepsbeoefenaars (eventueel bestaande uit een aantal van een kantoor, bureau of praktijk deel uitmakende, maten) zich jegens de opdrachtgever verbindt de gegeven (wellicht omvangrijke) opdracht uit te zullen voeren’.

Op basis van deze redenering zou er dus onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de situatie waarin een enkele maat een opdracht aanneemt en de gevallen waarin twee of meer maten gezamenlijk een opdracht aannemen. Nijland noemt een,

---

134 Kingma 2013, p. 219.

135 Nijland 2015, p. 132. Zie ook HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *JOR* 2013/133, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández.

136 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández.

137 Nijland 2015, p. 133.

138 Zie Blanco Fernández in zijn noot onder HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *JOR* 2013/133.

139 Nijland 2015, p. 133.

mijns inziens, belangrijk argument vóór deze restrictieve uitleg. Volgens hem betekent een ruime uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW namelijk dat in feite een automatische risicoaanvaarding van toepassing is voor alle maten in een maatschap indien de maatschap de opdracht aanneemt; er bestaat dan nauwelijks ruimte meer voor de disculpatiemogelijkheid die artikel 7:407 lid 2 BW biedt. Op grond van dit artikel is immers ieder van de personen die tezamen een opdracht hebben ontvangen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, *tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend*. Met Nijland ben ik van mening dat wanneer bij de kwalificatie als maat, ongeacht persoonlijke betrokkenheid bij het aannemen van een opdracht, reeds hoofdelijke verbondenheid bestaat, hiermee de toerekening al vast lijkt te staan.

Naast de ruime uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW is opvallend aan het *Biek*-arrest dat de Hoge Raad in zijn overweging ten aanzien van aansprakelijkheid op grond van artikel 7A:1679-1681 BW en 7:407 lid 2 BW steeds spreekt over ‘persoonlijke aansprakelijkheid’. Deze term zou tot verwarring kunnen leiden want: wat als de vennoten, zoals ook in casu het geval, via hun praktijkvennootschap deelnemen aan de maatschap? Zijn zij dan toch met hun privévermogen aansprakelijk? Het lijkt erop dat de Hoge Raad dit niet voor ogen heeft. Behalve van ‘persoonlijke aansprakelijkheid’ spreekt hij immers ook van ‘individuele (rechts)personen’. De Hoge Raad vereenzelvigd de individuele advocaten dus niet met hun praktijk-BV’s.<sup>140</sup> Dit betekent dat indien een persoon via een praktijkvennootschap maat is in een maatschap, de schuldenaar bij verhaal op het privévermogen van de vennoot uitkomt bij het vermogen van de praktijkvennootschap en niet bij het privévermogen van de achterliggende natuurlijke persoon.<sup>141</sup>

Dit is anders bij de derde (en laatste) aansprakelijkheidsgrond die de Hoge Raad bespreekt in zijn arrest: de aansprakelijkheid voor een tekortkoming in de nakoming van de opdracht verleend met het *oog op een persoon* (artikel 7:404 BW).<sup>142</sup> In rechtsoverweging 3.7 zegt de Hoge Raad hierover:

‘(...) Art. 7:404 BW houdt in dat indien een opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, die persoon gehouden is de betrokken werkzaamheden zelf te verrichten, behoudens voor zover uit de opdracht voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten verrichten. Voor eventuele tekortkomingen in de uitvoering van die opdracht is die persoon in dat geval naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk. Bij deze regeling is onder andere gedacht aan de advocaat die werkzaam is in

---

140 Reijnen 2013.

141 Hendriksen 2013.

142 Zie voor de omschrijving van deze vorm van aansprakelijkheid paragraaf 3.2.1.

maatschapsverband, waarbij de maatschap optreedt als opdrachtnemer (Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 329-333).

Tegen de achtergrond van het voorgaande geeft het hiervoor in 3.3 onder (d) vermelde oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat [verweerder 1] zijn beroep van advocaat uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en het die vennootschap is die maat is van de maatschap, sluit niet uit dat de opdracht met het oog op de persoon van [verweerder 1] is verleend, noch dat [verweerder 1] op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht. In dit geval staat vast dat [verweerder 1] in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 als advocaat de opdrachten heeft uitgevoerd (zie hiervoor in 3.1 onder (i)).<sup>7</sup>

Voor aansprakelijkheid voortvloeiende uit artikel 7:404 BW biedt een eventuele praktijkvennootschap dus geen bescherming.<sup>143</sup> Voor eventuele tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht is de persoon die de opdracht uitvoert (of zou moeten hebben uitvoeren), naast de opdrachtnemer, hoofdelijk aansprakelijk. De schuldeiser kan verhaal nemen op het privévermogen van de betreffende vennoot.<sup>144</sup>

Samengevat kan uit het *Biek*-arrest ten aanzien van de aansprakelijkheid van de maten van een (openbare) maatschap voor een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis het volgende worden afgeleid:

- Uitgaande van gebondenheid van alle maten (c.q. de maatschap) jegens een derde zijn zij bij deelbare prestaties op grond van artikel 7A:1680 BW aansprakelijk voor gelijke delen. Wanneer het ondeelbare prestaties betreft, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel (artikel 6:6 BW). In beide gevallen geldt dat de schuldeiser zich zowel op het afgescheiden vermogen van de maatschap als op de privévermogens van de vennoten<sup>145</sup> kan verhalen. De aansprakelijkheid op grond van artikel 7A:1680 jo. 6:6 BW geldt voor alle (rechts)personen die ten tijde van het ontstaan van de schuld vennoot waren en blijft bestaan na hun uittreden.
- Wanneer er sprake is van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW, bestaat daarnaast een hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 7:407 lid 2 BW voor alle (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van opdracht vennoot waren. Ook deze aansprakelijkheid blijft bestaan na hun uittreden. De maat die pas later toetreedt maar wel maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap (uit hoofde van

---

<sup>143</sup> De Hoge Raad bevestigde dit in zijn uitspraak van 18 september 2015: HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*), nr. 6.

<sup>144</sup> Reijnen 2013, Hendriksen 2013.

<sup>145</sup> Zijnde natuurlijke dan wel rechtspersonen (bijv. een praktijk-BV).

toerekenbare tekortkoming) ontstaat, is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van artikel 7A:1679-1681 BW.<sup>146</sup>

- Artikel 7:404 BW biedt een afzonderlijke grondslag voor individuele aansprakelijkheid van de vennoot met het oog op wie de opdracht is verleend. Deze persoon is naast de maatschap (zijnde opdrachtnemer) hoofdelijk aansprakelijk voor de uitvoering van de opdracht en bij eventuele tekortkomingen in de nakoming ervan aansprakelijk met zijn privévermogen.

#### 3.4.2.4 Aansprakelijkheid bij de maatschap: onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW)

De in de vorige paragraaf besproken aansprakelijkheid van de maten van een maatschap speelt in de gevallen waarin sprake is van *vertegenwoordiging*. Vertegenwoordiging heeft, zoals gezegd, betrekking op *rechtshandelingen*. Door middel van een rechtshandeling bindt een vennoot de maatschap en ontstaat er een overeenkomst met de derde. Wanneer deze overeenkomst niet wordt nagekomen, is er sprake van een – al dan niet toerekenbare – tekortkoming in de nakoming (artikel 6:74 BW). Met andere woorden: de situatie die hiervoor is besproken, is die waarin de maatschap een *overeenkomst* (al dan niet van opdracht) met een derde niet nakomt.

Zoals blijkt uit hetgeen in paragraaf 3.2.2 besproken, kan een beroepsbeoefenaar bij de uitoefening van zijn beroep ook aansprakelijk zijn op grond van een *onrechtmatige daad*. Een onrechtmatige daad is geen rechtshandeling, maar een *feitelijke handeling*. Wanneer een vennoot een onrechtmatige daad pleegt vertegenwoordigt hij de maatschap niet en dus kan er op die grond geen gebondenheid ontstaan voor (de vennoten van) de maatschap. In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre er bij (het gebruik van) de maatschap (toch) (persoonlijke) aansprakelijkheid kan bestaan voor onrechtmatige daad.

In het kader van onrechtmatige daad moet onderscheid gemaakt worden tussen de stille en de openbare maatschap. Wat betreft de stille maatschap ben ik met Mohr & Meijers, Van Olffen en Tervoort van mening dat het niet erg voor de hand ligt dat de maatschap of de overige vennoten kunnen worden aangesproken in het geval dat een van hen een onrechtmatige daad pleegt. Dit zou immers (moeten) impliceren dat de stille maatschap de onrechtmatige daad zou hebben gepleegd. Met andere woorden:

---

146 Van Veen is overigens kritisch over de(ze) overweging van de Hoge Raad ten aanzien van de omvang van de aansprakelijkheid van de vennoten die zijn toegetreden tot de maatschap *na* het aanvaarden van de opdracht maar *voordat* de fout werd gemaakt (zie Van Veen 2016). Van Veen vindt het verwonderlijk dat de Hoge Raad de aansprakelijkheid tot vergoeding van de schade in dit kader baseert op art. 7A:1679 BW e.v. omdat volgens hem in deze artikelen uitdrukkelijk staat dat een maat slechts aansprakelijk is voor verbintenissen van de maatschap indien en voor zover hij hiertoe volmacht heeft verleend. Volgens Van Veen zien art. 7A:1679 e.v. slechts op verbintenissen uit rechtshandelingen en niet op verbintenissen uit de wet. Hierover bestaat in de literatuur echter discussie, ik zal hier nader op ingaan in paragraaf 3.4.2.4.

de onrechtmatige gedraging zou in het maatschappelijk verkeer moeten gelden als een gedraging van de stille maatschap (en dus van de vennoten gezamenlijk handelend).<sup>147</sup> Nu het bestaan van de stille maatschap naar buiten toe niet kenbaar is, is dit lastig voorstelbaar. Derhalve is de vennoot van een stille maatschap slechts aansprakelijk voor een door hemzelf gepleegde onrechtmatige daad.<sup>148</sup>

Ook voor de vennoot van een openbare maatschap geldt dat hij, wanneer hij, in het kader van de vervulling van zijn normale werkzaamheden voor de maatschap, een onrechtmatige daad pleegt, primair zelf aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade.<sup>149</sup> Hoewel er een enkele auteur is die anders bepleit, is de heersende opvatting in de literatuur (en tevens de mijne) dat daarnaast ook de maatschap voor dit onrechtmatig handelen aansprakelijk kan zijn.<sup>150</sup> Dit is het geval wanneer het onrechtmatig handelen van de vennoot of vennoten ingevolge het *Kleuterschool Babbel*-arrest naar verkeersopvatting tevens heeft te gelden als een gedraging van de maatschap zelf.<sup>151</sup> Als er sprake is van een door een van de maten gepleegde, aan de maatschap toerekenbare onrechtmatige daad, dan zijn alle maten hiervoor (op grond van een ruime uitleg van artikel 7A:1679 BW e.v.) persoonlijk aansprakelijk en kan de schade tevens worden verhaald op het afgescheiden vermogen van de maatschap. Over wat vervolgens de omvang is van deze persoonlijke aansprakelijkheid zijn de meningen in de literatuur verdeeld. Maeijer, Assink/Slagter en Tervoort bepleiten dat het hier gaat om een aansprakelijkheid voor gelijke delen op grond van artikel 7A:1679 BW e.v. Volgens hen zijn artikel 7A:1679 e.v. van toepassing op *alle* verbintenissen en schulden van de maatschap jegens derden.<sup>152</sup>

‘In de eerste plaats wijs ik wederom op de aanhef van art. 1679 dat spreekt over het verbonden zijn van de vennoten voor de schulden van de maatschap; en op het opschrift van de derde afdeling van titel 9 dat luidt: van de verbintenissen der vennoten

---

147 Zie HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*). Mohr & Meijers 2013, par. 4.3.3, Asser/Van Olffen 7-VII\*, nr. 133 en Tervoort 2015, p. 134.

148 Volledigheidshalve merk ik op dat dit wat betreft de aansprakelijkheid voor ondergeschikten (art. 6:170 BW) anders is. Aangenomen dat de ondergeschikte bij de stille maatschap in dienst is, kunnen alle vennoten op grond van art. 6:170 BW voor een fout van een ondergeschikte worden aangesproken.

149 Voor onrechtmatig handelen van een maat buiten de normale vervulling van zijn werkzaamheden (bijvoorbeeld bij valsheid in geschrifte) zullen in beginsel noch de overige vennoten noch de maatschap aansprakelijk zijn. Mohr & Meijers 2013, p. 114.

150 Maeijer, Huizink, Kroeze en Mohr & Meijers verdedigen deze stelling op basis van het *Kleuterschool Babbel*-arrest. Hoewel dit arrest ziet op rechtspersonen, menen zij dat dit arrest naar analogie op de personenvennootschap kan worden toegepast (zie Asser/Maeijer 5-V, nr. 118-121a en 192, Kroeze 2013, p. 152, Huizink 2014 p. 33 en Mohr & Meijers 2013, p. 114). Stokkermans denkt hier anders over. Volgens hem ziet het *Kleuterschool Babbel*-arrest slechts op rechtspersonen en kan het derhalve niet analogisch toegepast worden op de personenvennootschappen (zie hierover Stokkermans 2015, p. 185).

151 Zie HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*).

152 Asser/Maeijer 5-V, nr. 118 en 119, Assink/Slagter 2013, p. 1995 en *Groene Serie Personenassociaties*, par. 3.3.7.1.

ten aanzien van derden. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt al naargelang de verbintenissen of schulden ontstaan uit overeenkomsten c.q. een rechtshandeling of uit onrechtmatige daad', aldus Maeijer.<sup>153</sup>

Mohr & Meijers, Van Veen en Stokkermans zijn van mening dat het gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 6:102 BW. Zij maken onderscheid in soorten verbintenissen: (verbondenheid voor) verbintenissen uit rechtshandelingen en verbintenissen uit de wet, en menen dat artikelen 7A:1679-1681 slechts zien op verbintenissen uit rechtshandelingen en niet op die uit de wet nu artikel 7A:1680 spreekt over crediteuren met 'wien zij gehandeld hebben'.<sup>154</sup>

'Een fundamentele vraag is of het correct en wenselijk is dat via het vennootschapsrecht wettelijke aansprakelijkheidsregelingen worden opgerekt tot buiten de situaties waarop zij betrekking hebben. In het ergste geval ontspoord de jurisprudentie en worden maten en vennoten op grond van art. 7A:1679 e.v. BW/art. 18 WvK in privé (ook) aansprakelijk gehouden voor verbintenissen uit de wet, ook al zou er uitgaande van de desbetreffende aansprakelijkheidsregel geen grond zijn om hen aansprakelijk te houden. Dit heeft de wetgever niet voor ogen gestaan.'<sup>155</sup>

Naar mijn mening valt voor beide standpunten iets te zeggen. Met Wuisman ben ik van mening dat dit vraagstuk zowel vanuit de positie van de vennoot als van de derde (gelaedeerde) bekeken kan worden, elk met een andere uitkomst. Kijkend naar de positie van de vennoot geldt dat de vennoten elkaar over en weer geen opdracht<sup>156</sup> geven tot het plegen van een onrechtmatige daad en dat in dit licht de verzwaaring van de persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot bij onrechtmatige daad (ten opzichte van de aansprakelijkheid voor gelijke delen bij een verbintenis uit een rechtshandeling) vreemd aanvoelt. Wanneer we kijken naar de positie van een derde (gelaedeerde) kan beargumenteerd worden dat deze bij het aangaan van een overeenkomst in ogenschouw kan nemen dat er sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid voor gelijke delen maar dat dit niet het geval is bij een onrechtmatige daad. Hoofdelijke aansprakelijkheid zou dan dus (juist wel) (kunnen) worden aangenomen op grond van derdenbescherming.<sup>157</sup> Wuisman merkt terecht op dat hierbij echter de vraag opkomt of een persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten logischerwijs zou moeten volgen uit de objectieve toerekening van de onrechtmatige daad aan de vennootschap. Bij toepassing van artikelen 7A:1679-1681 BW (op basis van volmacht) wel – de vennoten zijn immers 'voor het geheel voor de schulden van de maatschap verbonden' – maar bij de toepassing van het commune recht niet.<sup>158</sup>

---

153 Asser/Maeijer 5-V, nr. 119.

154 Mohr & Meijers 2013, p. 114 en *Groene Serie Personenassociaties*, par. 4.2.3.1. Van Veen 2015.

155 Van Veen 2015.

156 En dus geen volmacht die aan de basis ligt van de gebondenheid.

157 Wuisman 2015a, p. 33.

158 Wuisman 2015a, p. 34.

Omdat zoals gezegd, mijns inziens uit een aan de maatschap toerekenbare onrechtmatige daad persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten zou moeten volgen, ben ik, ook op basis van de hierboven genoemde argumenten van Maeijer (e.a.), van mening dat de vennoten hiervoor voor gelijke delen aansprakelijk zijn. Een argument dat tevens voor deze stelling spreekt, is dat een derde reeds bescherming ontleent aan het feit dat de schade die voortvloeit uit een aan de maatschap toerekenbare onrechtmatige daad, tevens (voor het geheel) kan worden verhaald op het afgescheiden vermogen van de maatschap.

In het kader van de, hiervoor besproken, persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot voortvloeiende uit een door een van de *andere* vennoten gepleegde onrechtmatige daad, geldt dat een natuurlijk-persoon-vennoot niet vereenzelvigd wordt met zijn praktijkvennootschap. Dit betekent dat een beroepsbeoefenaar zich door gebruikmaking van een praktijk-BV kan beschermen tegen de aansprakelijkheid voor een onrechtmatige gedraging van een van zijn *medematen*.<sup>159</sup> De maten van een openbare maatschap zullen bovendien op basis van het *Biek*-arrest slechts aansprakelijk zijn voor onrechtmatige daden door andere maten gepleegd in de periode dat zij maat waren.<sup>160</sup> De maat die de onrechtmatige daad feitelijk heeft gepleegd, kan echter niet ontkomen aan persoonlijke aansprakelijkheid. In het arrest *Villa Mundo* bevestigde de Hoge Raad deze aansprakelijkheid die voortvloeit uit de schending van een zorgvuldigheidsnorm door een dienstverlener. Ook de bestuurder van een BV kan op basis van dit arrest persoonlijk, in de hoedanigheid van dienstverlener, buiten de vennootschap om (niet in zijn functie als bestuurder), aansprakelijk worden gesteld.<sup>161</sup> Het gebruik van een (praktijk-)BV zal de beroepsbeoefenaar tegen deze aansprakelijkheid dan ook niet beschermen.<sup>162</sup>

#### 3.4.2.5 Verhaal bij de maatschap

Zoals in de vorige twee paragrafen besproken, kan een crediteur van de maatschap zich, indien een vennootschapsschuld ontstaat, verhalen op zowel het afgescheiden vermogen van de openbare maatschap<sup>163</sup> als op het privévermogen van de vennoten.<sup>164</sup> Een zaakscrediteur heeft twee samenlopende vorderingen, die onafhankelijk van elkaar kunnen worden ingesteld en verhaald.

---

159 Zie hierover ook Kortmann in zijn annotatie bij HR 18 september 2015 onder nr. 6. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

160 Reijnen 2015.

161 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Villa Mundo*). Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest paragraaf 3.4.3.4.

162 De Hoge Raad bevestigde dit standpunt nogmaals in zijn arrest van 18 september 2015. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

163 Er wordt aangenomen dat aan de stille maatschap geen afgescheiden vermogen toekomt. Zie hierover ook Boeve 2015.

164 Asser/Van Olffen 7-VII\*, nr. 108.



Niet kan echter worden gezegd dat *de maatschap* zelf aansprakelijk is; er kan slechts op haar vermogen worden verhaald. Deze materie verdient een korte toelichting.

Zoals ook hiervoor al aan de orde kwam, heeft de (openbare) maatschap geen rechtspersoonlijkheid, zij is geen entiteit. Dit betekent dat het aanspreken van de maatschap op zichzelf feitelijk niet mogelijk is. Ondanks dat de openbare maatschap geen entiteit is en dus geen eigen rechten of plichten kan hebben of over een eigen vermogen kan beschikken, wordt toch aangenomen dat deze rechtsvorm beschikt over een zogenoemd afgescheiden vermogen. Wat houdt dit afgescheiden vermogen in? ‘Afgescheiden’ betekent in dit kader: afgescheiden van het privévermogen van de vennoten. Vennootschapscrediteuren kunnen zich (hierdoor), met uitsluiting van de privécrediteuren van de vennoten, op dit vermogen verhalen. Bij een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid (een entiteit) is het logisch dat slechts vennootschapscrediteuren verhaal kunnen halen op het vermogen van de rechtspersoon: de rechtspersoon raakt immers zelf gebonden aan deze verbintenis en daarom kan er op zijn vermogen worden verhaald. Andersom geldt dit ook: een rechtspersoon raakt niet gebonden aan een schuld van een vennoot in privé (hij wordt immers niet vertegenwoordigd) en dus kan op zijn vermogen (het vermogen van de rechtspersoon zelf) geen verhaal worden gezocht voor deze privéschuld. Bij een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid, zoals de maatschap, ligt dit anders. Bij de maatschap bindt een maat, zoals gezegd, in beginsel slechts zichzelf. Wat betreft het vermogen van de maatschap geldt dat de vennoten ieder een deel van hun privévermogen hebben ingebracht in de zogenoemde *vennootschappelijke gemeenschap*. Deze gemeenschap wordt gevormd door de inbreng van alle vennoten (zie artikel 7A:1662 BW) en alle vennoten zijn voor een onverdeeld aandeel gerechtigd tot deze gemeenschap. De vennootschappelijke gemeenschap vormt een doelvermogen en kan worden vergeleken met het eigen vermogen van een rechtspersoon: het wordt gebruikt om de doelen van de maatschap te behalen. Omwille van de continuïteit (die niet gewaarborgd zou zijn als de privécrediteuren van de verschillende vennoten steeds bij het door de betreffende vennoot in deze gemeenschap ingebrachte privévermogen zouden kunnen) wordt deze gemeenschap aangemerkt als een *gebonden gemeenschap* (zie artikel 3:190 BW). Een vennoot kan, tijdens het bestaan van de maatschap, niet over zijn aandeel in de gemeenschap beschikken.<sup>165</sup>

De gebonden gemeenschap vormt hiermee de voorwaarde voor het bestaan van een afgescheiden vermogen; het zijn als het ware communicerende vaten. Zoals Huizink het mooi verwoordt; de eerste is een *conditio sine qua non* voor de tweede: zonder gebonden gemeenschap kunnen de vennoten (en dus de privécrediteuren) niet zomaar over hun aandeel in deze gemeenschap beschikken en bestaat er geen afgescheiden vermogen.<sup>166</sup>

---

165 HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1182, NJ 1994/301 (*Van den Broeke-Van der Linden*).

166 Huizink 2014, p. 31.

Vennootschapscrediteuren kunnen zich, zoals gezegd, op deze vennootschappelijke gemeenschap verhalen en privécrediteuren niet. Wat betreft het verhaal op het privévermogen van de vennoten staan de privécrediteuren en vennootschapscrediteuren gelijk in rang.<sup>167</sup> Het afgescheiden vermogen van de maatschap kan overigens in alle gevallen (waarin de maatschap gebonden is) voor het geheel worden aangesproken.

De wet bevat geen regels over welk vermogen eerst moet worden aangesproken door een vennootschapscrediteur (het afgescheiden vermogen van de maatschap of het privévermogen van de vennoten). Het staat crediteuren vrij te bepalen wie zij als eerste willen aanspreken: de vennootschap of een of alle vennoten. De verbondenheid van de vennoten is dus geen subsidiaire.<sup>168</sup> Op grond van de redelijkheid en billijkheid wordt echter aangenomen dat, indien dit toereikend is, eerst op het afgescheiden vermogen van de maatschap moet worden verhaald voordat de vennoten in privé kunnen worden aangesproken.<sup>169</sup>

### 3.4.2.6 Beperken van aansprakelijkheid bij de maatschap

Uit hetgeen beschreven is in de vorige drie paragrafen blijkt dat beroepsbeoefenaren die samenwerken in een maatschap op de volgende vijf gronden (persoonlijk) aansprakelijk kunnen zijn:

- bij een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis van de maatschap ieder voor gelijke delen op grond van artikel 7A:1679-1681 BW;
- in geval van een overeenkomst van opdracht aangegaan met de maatschap: op grond van artikel 7:407 lid 2 BW hoofdelijk voor een tekortkoming in de nakoming van die overeenkomst van opdracht;
- in geval van een opdracht verleend met het oog op een persoon; hoofdelijk naast de opdrachtnemer (artikel 7:404 BW);
- als maat voor een door een van de maten gepleegde, aan de maatschap toe te rekenen onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW); of
- als maat voor een door hem persoonlijk gepleegde (al dan niet aan de maatschap toerekenbare) onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

De vraag is nu: in hoeverre vormen deze gronden voor aansprakelijkheid daadwerkelijk een risico voor beroepsbeoefenaren? Wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten op grond van artikel 7A:1679-1681 BW geldt dat deze kan worden beperkt door middel van het gebruik van praktijkvennootschap. Wanneer beroepsbeoefenaren een besloten vennootschap als vennoot in de maatschap laten participeren, wordt deze vennootschap aansprakelijk op bovenstaande grond en kan

---

167 Zie ook Mohr & Meijers 2013, p. 195-196.

168 Tervoort 2015, p. 135.

169 Asser/Van Olffen 7-VII\*, nr. 108.

de derde dus alleen deze vennootschap en diens vermogen aanspreken. Dit vermogen kan door de beroepsbeoefenaar (zijnde enig aandeelhouder en bestuurder van de praktijkvennootschap) zo klein mogelijk worden gehouden en zo lang de beroepsbeoefenaar geen verplichtingen aangaat namens de vennootschap waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat de vennootschap deze vanwege dit geringe vermogen niet zal kunnen nakomen, biedt een praktijkvennootschap een goede bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid (op grond van artikel 7A:1679-1681 BW). Hetzelfde geldt voor de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:407 lid 2 BW. Ook hier helpt het ‘tussenschuiven’ van een praktijkvennootschap om aan persoonlijke aansprakelijkheid te ontkomen.<sup>170</sup> Dit geldt niet voor de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:404 BW. Wat betreft de aansprakelijkheid op deze grond wordt door een praktijkvennootschap ‘heen geprikt’; de beroepsbeoefenaar met het oog op wie de opdracht is verleend, is persoonlijk, naast de maatschap als opdrachtgever, hoofdelijk aansprakelijk. Zoals gezegd, zijn de aansprakelijkheidsgronden van artikel 7:407 BW en artikel 7:404 BW uit te sluiten door middel van exoneratie, meestal in de vorm van algemene voorwaarden, maar in sommige gevallen ook per individueel contract.<sup>171</sup> Hiervan wordt in de praktijk veelvuldig gebruikt gemaakt. Sommige beroepsorganisaties bevelen dit ‘wegschrijven’ zelfs aan.<sup>172</sup> Het is dus mogelijk om ook de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:404 BW te beperken, alhoewel het de vraag is in hoeverre deze algemene voorwaarden in de praktijk uiteindelijk daadwerkelijk bescherming bieden. Dit laatste zal nader aan de orde komen in paragraaf 3.5.1.

Wat betreft de aansprakelijkheid voor een door een medevenoot gepleegde onrechtmatige daad geldt dat ook hier het tussenschuiven van een praktijkvennootschap bescherming biedt. Voor de aansprakelijkheid voor een door een vennoot, in zijn hoedanigheid van beroepsbeoefenaar, persoonlijk gepleegde onrechtmatige daad geldt dit echter niet. Bij de maatschap is hiervoor geen beschermingsconstructie te vinden. De Hoge Raad bevestigde deze regel in het *Villa Mundo*-arrest<sup>173</sup> en verduidelijkte deze in het arrest *Tulip Air* en meest recent in het *Alasco Vastgoed*-arrest.<sup>174</sup> Een persoon is, volgens ook de Hoge Raad in deze arresten, in een dergelijk geval persoonlijk aansprakelijk wegens schending van een op hem persoonlijk rustende

---

170 Zie ook de recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363, waar in r.o. 4.6 nog eens expliciet de mogelijkheid om een praktijkvennootschap ‘tussen te schuiven’ om aan persoonlijke aansprakelijkheidsstelling op grond van artikel 7:407 lid 2 BW te ontkomen, is aanvaard.

171 Bartmann 2013.

172 Zoals de NBA. Het Model Algemene Voorwaarden van de beroepsorganisatie voor accountants bevat een standaardclausule om de art. 7:404 en 7:407 lid 2 BW uitdrukkelijk buiten toepassing te verklaren.

173 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, NJ 2013/302, m.nt P. van Schilfgaarde (*Villa Mundo*).

174 HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, NJ 2015/21, Zie over dit arrest ook Raaijmakers 2014. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, JOR 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

zorgvuldigheidsverplichting. Ditzelfde geldt overigens bij beroepsuitoefening in de kadastraalvennootschappen en de coöperatie (waarover meer in paragraaf 3.4.3.3).

De maatschap is van nature dus niet erg aansprakelijkheidsvriendelijk. De (kans op) persoonlijke aansprakelijkheid is – zonder vooraf maatregelen te treffen – in veel gevallen<sup>175</sup> aanzienlijk voor beroepsbeoefenaren. Het door hen ervaren gevoel van ‘onveiligheid’ ten aanzien van de maatschap is dus zeker niet geheel gebaseerd op een ‘onderbuikgevoel’, maar wordt bevestigd door de in dit hoofdstuk beschreven theorie en de praktijk.<sup>176</sup>

Door middel van allerlei aanvullende maatregelen (het tussenschuiven van praktijkvennootschappen, het gebruik van algemene voorwaarden of het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering<sup>177</sup>), kan het ‘leed’ voor beroepsbeoefenaren wel worden verzacht. De beroepsbeoefenaar blijft echter in alle gevallen aansprakelijk voor persoonlijke fouten op grond van onrechtmatige daad. Hiervoor is geen beperking mogelijk. Het is de vraag of dergelijke (aanvullende) constructies ook nodig zijn bij de overige te bespreken rechtsvormen of dat deze van zichzelf al een vriendelijker karakter hebben ten aanzien van (beroeps)aansprakelijkheid. Daarover meer in paragraaf 3.4.3 en verder.

#### 3.4.2.7 Notaris en de overeenkomst van opdracht (artikel 16 Wet op het notarisambt)

Zoals al aan de orde kwam in paragraaf 3.2.1, geldt voor de arts dat hij zijn aansprakelijkheid voortvloeiende uit artikel 7:446 BW op grond van artikel 7:463 BW niet bij overeenkomst kan uitsluiten.<sup>178</sup> Voor deze beroepsgroep geldt dus dat de in de vorige paragraaf genoemde constructie om de beroepsaansprakelijkheid bij de maatschap door middel van algemene voorwaarden te beperken, niet mag worden gebruikt. Volgens sommigen mag ook de notaris zich, in een specifiek geval, niet van een beperkingsconstructie bedienen. Er zijn auteurs die menen dat het op grond van artikel 16 Wna voor een notaris niet mogelijk is om in het geval van een overeenkomst van opdracht aan de persoonlijke aansprakelijkheid te ontkomen door het gebruik van een (praktijk)vennootschap. Artikel 16 Wna luidt:

‘Het verrichten van wettelijke werkzaamheden en werkzaamheden die de notaris in samenhang daarmee pleegt te verrichten, berust op een overeenkomst tussen de notaris en de cliënt, bedoeld in titel 5 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.’

---

175 Dit is uiteraard afhankelijk van de specifieke risico’s die per beroepsgroep worden gelopen en van de toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm door de rechter (hoe streng?).

176 Zie hierover paragraaf 3.2.1 en 3.2.2.

177 Zie hierover paragraaf 3.5.2.

178 Zie hierover verder paragraaf 3.5.

De Wet op het notarisambt maakt geen onderscheid tussen de notaris en zijn rechtspersoon. De rechtspersoon wordt niet genoemd in deze wet, er wordt alleen over ‘de notaris’ gesproken.<sup>179</sup> Volgens Biemans blijft in het geval dat de notaris gebruikmaakt van een rechtspersoon, daardoor onduidelijk welke bepalingen in de Wet op het notarisambt op hem persoonlijk van toepassing zijn en welke op zijn praktijkvennootschap.<sup>180</sup>

Volgens Kraan geldt op grond van artikel 16 Wna dat het niet mogelijk is dat de overeenkomst wordt gesloten tussen de praktijkvennootschap van de notaris en de cliënt. De notaris gaat altijd zelf de overeenkomst aan. Op grond van de toelichting op artikel 16 Wna geldt volgens Kraan dat indien de cliënt meent dat de notaris niet deugdelijk heeft gepresteerd, hij hem (persoonlijk) kan aanspreken uit wanprestatie.<sup>181</sup> Waaijer is een andere mening toegedaan. Hij constateert dat de ‘Notariswet’, gezien de tijd waarin deze wet tot stand is gekomen, geen rekening houdt met de inmiddels zo vaak gebruikte praktijkvennootschap en in de wet dus geen duidelijkheid wordt gegeven over de betekenis van dat vehikel. Volgens Waaijer is dit een ernstige omissie. Waaijer benadrukt dat het louter om praktische en historisch voor de hand liggende redenen is dat de Notariswet de notaris als ijkpunt neemt. De Wna heeft zijn wortels in 1842; het verschijnsel praktijkvennootschap was toen nog volstrekt onbekend.<sup>182</sup> Ook Biemans benadrukt dat het gebruik van een rechtspersoon (praktijkvennootschap) door de notaris tegenwoordig goed gebruik is.<sup>183</sup>

Ook Van Rijckevorsel-Teeuwen is van mening dat noch in artikel 16 Wna, noch in de toelichting op dat artikel of elders in de Wna valt te lezen dat dit artikel dwingende aansprakelijkheid van de notaris in persoon voorschrijft.<sup>184</sup>

Aan deze discussie komt mijns inziens echter, in het licht van hetgeen hiervoor besproken is, maar beperkte betekenis toe. De aansprakelijkheid op basis van de overeenkomst van opdracht is, ook zonder gebruik van een praktijkvennootschap, immers uit te sluiten door middel van het gebruik van algemene voorwaarden. Zelfs indien dit laatste niet mogelijk zou (blijken te) zijn, biedt de praktijkvennootschap ook geen bescherming omdat de notaris, in de meeste gevallen, uit hoofde van het eerder besproken artikel 7:404 BW altijd persoonlijk aansprakelijk is en zijn praktijkvennootschap hem ook dan geen bescherming biedt.

---

179 Art. 17 Verordening Beroeps- en Gedragsregels, getiteld ‘Praktijkvennootschap’ is overigens wel gereserveerd met vermelding van de volgende tekst: ‘In de Wet op het notarisambt en de Verordening beroeps- en gedragsregels is niet expliciet rekening gehouden met de mogelijkheid dat de notaris zijn praktijk uitoefent met behulp van een besloten vennootschap. Het is dan ook niet geheel duidelijk welke bepalingen uit de Wet op het notarisambt en de Verordening beroeps-en gedragsregels al dan niet op de praktijkvennootschap van toepassing zijn. Er zullen daarom voorschriften worden opgesteld met voorwaarden waaraan praktijkvennootschappen zouden moeten voldoen.’

180 Biemans 2015, p. 23.

181 Kraan 2008.

182 Melis & Waaijer 2012, p. 413.

183 Biemans 2015, p. 23.

184 Van Rijckevorsel-Teeuwen 2013.

### 3.4.3 Gebruik van een rechtsvorm: de kapitaalvennootschappen

In de vorige paragraaf is de maatschap getoetst op haar ‘aansprakelijkheidsvriendelijkheid’. Uit deze toets bleek dat het lastig is om door middel van het gebruik van deze rechtsvorm het risico op aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren volledig in te dammen. Zoals ook al beschreven werd in de inleiding van dit hoofdstuk, hopen veel beroepsbeoefenaren in hun zoektocht naar de optimale rechtsvorm ‘veiligheid’ te vinden door hun maatschap om te zetten in een NV of BV. Het is echter de vraag in hoeverre de kapitaalvennootschappen daadwerkelijk bescherming tegen aansprakelijkheid bieden. In deze paragraaf zal op die vraag een antwoord worden gezocht. De rechtsvormen NV en de BV zullen zo veel mogelijk gezamenlijk worden besproken, omdat ze veel overeenkomsten vertonen op dit vlak.

Tot de invoering van Boek 2 BW in 1976 waren de bepalingen met betrekking tot de v.o.f., CV, NV en BV opgenomen in de derde titel van het Eerste Boek Wetboek van Koophandel. Deze titel had als opschrift: ‘Van enige soorten van vennootschap’. Ook de NV en de BV werden gezien als vormen van samenwerking in vennootschappelijk verband.<sup>185</sup> De NV (en later ook de BV) werd tot de invoering van Boek 2 BW dan ook gezien als een rechtspersoonlijkheid bezittende variant van de contractuele vennootschap (zoals men de personenvennootschap ook wel typeert). Na de invoering van Boek 2 BW heeft de ‘institutionele opvatting’, die sterk de nadruk legt op het eigen karakter van de rechtspersoon-kapitaalvennootschap, voet aan de grond gekregen en werd de contractuele gedachte met betrekking tot de NV en BV verlaten.<sup>186</sup>

De wetgever heeft echter altijd al een onderscheid willen maken tussen de personenvennootschappen en de NV (en later de BV). Bij de kapitaalvennootschappen staan de aandeelhouders immers niet op de voorgrond. De samenwerkende personen treden (anders dan bij de personenvennootschappen<sup>187</sup>) na de oprichting naar de achtergrond, terwijl het door hen gecreëerde samenwerkingsverband op de voorgrond blijft staan en als zelfstandige entiteit naar buiten toe optreedt. In zoverre hebben de kapitaalvennootschappen, in tegenstelling tot de maatschap, een onpersoonlijk karakter. Dit is ook logisch nu het samenwerkingsverband in de vorm van een NV of BV als het ware een eigen persoonlijkheid heeft, te weten rechtspersoonlijkheid, met alle externe en interne rechtsgevolgen van dien.

---

185 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\*, nr. 2.

186 Van Schilfgaarde 2009, p. 961. Er is echter nooit volledige eenstemmigheid geweest over het verlaten van de contractuele gedachte. Zo is Raaijmakers altijd aanhanger van de contractuele gedachte gebleven, zie Raaijmakers 1987. In hoofdstuk 5 zal uitgebreid worden ingegaan op de (verhouding tussen) de contractuele opvatting en de institutionele opvatting.

187 Met uitzondering van de commanditaire vennoot, die gezien kan worden als de ‘aandeelhouder’ van de personenvennootschap.

Er wordt in Nederland veelvuldig gebruikgemaakt van de NV en de BV-vorm. De BV is in Nederland zelfs de meest gehanteerde rechtsvorm.<sup>188</sup> Er zijn verschillende redenen voor de populariteit van de kapitaalvennootschappen. Zo stelt het gebruik van een kapitaalvennootschap de onderneming in staat om risicodragend kapitaal van derden aan te trekken door middel van het uitgeven van aandelen. Een ander voordeel is dat er, zoals gezegd, met de oprichting van een NV en BV een juridisch zelfstandige entiteit ontstaat met een eigen vermogen dat voor zijn voortbestaan niet afhankelijk is van de persoon van de aandeelhouder. Voorts maakt het feit dat de aandelen overdraagbaar zijn dat het vennootschappelijk vermogen gemakkelijk te verhandelen is. Op deze voordelen van organisatorische aard zal nog uitgebreid worden ingegaan in hoofdstuk 5.

### 3.4.3.1 De kapitaalvennootschap en gebruik in het beroep

Het grote voordeel van de kapitaalvennootschappen op aansprakelijkheidsvlak is, zoals gezegd, dat zij rechtspersoonlijkheid bezitten en dat deze rechtspersoonlijkheid betekent dat de vennoten (aandeelhouders) in beginsel niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap. Dit geldt overigens in beginsel ook voor de overige betrokkenen bij de vennootschap: de vennootschap zelf raakt immers gebonden.

Naast de hiervoor in paragraaf 3.4.3 besproken redenen, is deze beperkte aansprakelijkheid dan ook vaak een belangrijk argument voor de keuze voor de NV of de BV: het financieel risico van de aandeelhouders is in beginsel niet groter dan hun aandeel in het kapitaal van de vennootschap.<sup>189</sup> Ook voor toezichhouders en bestuurders geldt dat zij in beginsel niet aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de vennootschap. Voor zowel aandeelhouders, bestuurders als toezichhouders gelden echter wel een aantal normen waaraan zij zich bij hun taakuitoefening dienen te houden en op basis waarvan zij, bij niet-naleving, aansprakelijk kunnen zijn. Beroepsbeoefenaren die, omwille van aansprakelijkheidsbeperking, gebruik willen maken van een kapitaalvennootschap zouden er derhalve voor kunnen kiezen om geen bestuurder te worden van de kapitaalvennootschap waarin zij willen samenwerken. Zij zouden slechts als aandeelhouder bij de vennootschap betrokken kunnen zijn en het bestuur van de vennootschap kunnen overlaten aan een zogenoemde kantoordirecteur (derde). Wat betreft aansprakelijkheid is dit de veiligste optie<sup>190</sup> nu, zoals nog zal worden toegelicht in paragraaf 3.4.3.3, de kans op aansprakelijkheid dan het kleinst is. In beginsel zal (daarom) in dit onderzoek worden uitgegaan van deze keuze door beroepsbeoefenaren. Vanwege de keuzemogelijkheid van beroepsbeoefenaren, maar ook vanwege het feit dat er al heel veel onderzoek verricht is naar

---

188 De Groot 2001, p. 254.

189 De Groot & Stein 2002, p. 97.

190 Mits de beroepsbeoefenaar er bovendien zorg voor draagt dat hij tevens niet kan worden aangemerkt als medebeleidsbepaler in de zin van art. 2:248 lid 7 BW en 2:216 lid 4 BW.

bestuurders- én aandeelhoudersaansprakelijkheid, is er in dit proefschrift voor gekozen om de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid slechts zeer beknopt te bespreken.<sup>191</sup> Deze aansprakelijkheden zijn immers eigen aan het gebruik van een kapitaalvennootschap maar zien niet specifiek op beroepsuitoefening. Bovendien is, zoals hierna aan de orde zal komen, het risico op zowel bestuurders- als aandeelhoudersaansprakelijkheid in de meeste gevallen (goed) beheersbaar. Het risico is redelijk beperkt omdat veel van deze vormen van aansprakelijkheid slechts in zeer specifieke gevallen aan de orde zijn en bovendien de normen die gelden, in verband met de beleidsvrijheid van bestuurders, strikt geformuleerd zijn.

De keuze van beroepsbeoefenaren om niet als bestuurder van het samenwerkingsverband te fungeren is overigens op het gebied van aansprakelijkheid misschien het veiligst, maar in sommige gevallen organisatorisch minder gewenst.<sup>192</sup> (Ook) daarom kunnen deze vormen van aansprakelijkheid niet geheel buiten beschouwing blijven en zal hier in paragraaf 3.4.3.4 en 3.4.3.5 toch beknopt aandacht aan worden besteed. Wanneer het, om redenen van organisatorische aard, niet gewenst is dat derden als bestuurder worden benoemd, krijgen de bestuurders-beroepsbeoefenaren te maken met zowel interne als externe aansprakelijkheid. Het gebruik van een (praktijk)vennootschap als bestuurder kan op grond van artikel 2:11 BW niet tegen deze aansprakelijkheid beschermen.

Opgemerkt moet bovendien worden dat bovengenoemde keuze (voor een derde-bestuurder) niet mogelijk is ingeval men gebruikmaakt van een praktijkvennootschap (die als vennoot deelneemt in een maatschap dan wel een kapitaalvennootschap): in dit geval dient de beroepsbeoefenaar zowel bestuurder als aandeelhouder van deze BV te zijn.<sup>193</sup>

### 3.4.3.2 Vertegenwoordiging van de kapitaalvennootschap

Rechtspersonen zijn (op de wet gebaseerde) ficties en hebben daarom een fysieke component nodig om deel te nemen aan het rechtsverkeer. Wanneer gesproken wordt over de vennootschap die handelt, is er altijd sprake van een handeling van een of meer natuurlijke personen. Deze handeling kan een rechtshandeling of een andere handeling zijn en wordt aan de vennootschap toegerekend. In het geval dat de handeling een rechtshandeling is, heeft men te maken met vertegenwoordiging en is de fysieke component in eerste plaats de bestuurder van de rechtspersoon. Het bestuur

---

191 Voor een uitgebreide bespreking van de bestuurdersaansprakelijkheid wordt verwezen naar Van de Bunt 2013 en Strik 2010.

192 Beroepsbeoefenaren kunnen als aandeelhouder van de vennootschap immers gewoon hun beroep uitoefenen binnen de vennootschap en tevens delen in de winst, maar zullen (en kunnen) uiteraard wel minder invloed uitoefenen op het beleid dan wanneer zij tevens bestuurder van de vennootschap zijn, of het bestuur van de vennootschap overlaten aan een deel van de vennoten. De vraag is of dit in alle gevallen wenselijk is. Dit is o.a. afhankelijk van de grootte van het samenwerkingsverband maar ook de beschikbaarheid en geschiktheid van een kantoordirecteur. Hierover meer in hoofdstuk 5.

193 Ook binnen die BV zullen de risico's op bestuurdersaansprakelijkheid echter beperkt zijn.



is namelijk tot vertegenwoordiging bevoegd.<sup>194</sup> De regeling van de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de NV en de BV is ontleend aan de Eerste Richtlijn 68/151/EEG<sup>195</sup> en geregeld in artikel 2:130/240 BW. De vertegenwoordigingsbevoegdheid in de zin van artikel 2:130/240 BW wordt niet, zoals bij de maatschap, door interne verhoudingen bepaald maar is wettelijk gefixeerd.<sup>196</sup>

Op basis van het eerste lid van dit artikel komt de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap toe aan het bestuur als zodanig; het bestuur, als orgaan van de vennootschap, is bevoegd tot vertegenwoordiging, tenzij de wet anders bepaalt. Omdat het onpraktisch zou zijn als het bestuur op grond van artikel 2:130/240 lid 1 BW bij het afsluiten van transacties altijd gezamenlijk of bij meerderheidsbesluit dient op te treden, zijn de bestuurders in beginsel ook individueel bevoegd: de vertegenwoordigingsbevoegdheid komt op grond van artikel 2:130/240 lid 2 BW toe aan iedere bestuurder afzonderlijk. Zowel het bestuur als iedere bestuurder afzonderlijk kan dus handelen namens de NV of de BV en daarmee rechten bedingen en verplichtingen aangaan voor de vennootschap. Lid 4 van artikel 2:130/240 BW bepaalt dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid daarnaast tevens kan worden toegekend aan andere personen dan bestuurders. Dit kan op basis van een doorlopende volmacht, maar ook op grond van een bepaling in de statuten van de vennootschap. De persoon die op grond van lid 4 vertegenwoordigingsbevoegd is, wordt over het algemeen aangeduid met de term ‘procuratiehouder’.<sup>197</sup> Voor de in een kapitaalvennootschap samenwerkende beroepsbeoefenaren die er, om aansprakelijkheidsredenen, voor kiezen om slechts als aandeelhouder (en niet als bestuurder) bij de vennootschap betrokken te zijn, is de mogelijkheid voortvloeiende uit lid 4 een interessante en veel voorkomende optie. Op grond van deze bepaling kunnen zij namelijk toch ook (naast de bestuurders) in naam van de vennootschap handelen en bijvoorbeeld bij de uitoefening van hun beroep namens de vennootschap opdrachten aannemen.

In artikel 2:130/240 lid 3 BW staat wat de omvang is van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders. Het uitgangspunt is dat deze bevoegdheid van het bestuur en van de bestuurders geldt voor alle mogelijke transacties die een kapitaalvennootschap kan afsluiten. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders is onbeperkt en onvoorwaardelijk, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Een voorbeeld van een dergelijke beperking c.q. voorwaarde is terug te vinden in artikel 2:130/240 BW zelf. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat een of meer bestuurders in de statuten kunnen worden uitgesloten van vertegenwoordigingsbevoegdheid en tevens dat het moge-

---

194 Van Schilfgaarde 2013, p. 161.

195 Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Statuten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (*PbEG* 1968, L 65, p. 8).

196 Van Schilfgaarde 2013, p. 200.

197 Van Schilfgaarde 2013, p. 204.

lijk is om in de statuten een zogenaemde tweehandtekeningenclausule op te nemen. Op basis van deze clausule zijn bestuurders niet langer individueel bevoegd, maar slechts gezamenlijk handelend.<sup>198</sup> Voorbeelden van niet-wettelijke beperkingen zijn statutaire beperkingen tot bepaalde transacties of transacties van een bepaalde omvang (tot een bepaald maximumbedrag). Deze beperkingen vloeien niet voort uit de wet en werken slechts intern; ze kunnen niet tegen derden worden ingeroepen.

Op wettelijke beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid kan slechts door de vennootschap een beroep worden gedaan. Bovendien geldt voor een aantal wettelijke beperkingen dat de vennootschap zich hier slechts op kan beroepen als deze staan ingeschreven in het handelsregister. Op die manier kan de wederpartij van de vennootschap zien in hoeverre een bestuurder daadwerkelijk bevoegd is tot vertegenwoordiging (artikel 2:6 BW jo. artikel 25 Hrgw). Zolang de vennootschap zich tegenover haar wederpartij niet beroept op de wettelijke toegelaten of voorgeschreven beperking van de bevoegdheid van het bestuur of de bestuurders, blijft echter de rechtsverhouding in stand. De wederpartij kan (achteraf) geen beroep doen op de onbevoegdheid, hij is eenzijdig gebonden.<sup>199</sup>

Er zijn, samengevat, drie voorwaarden verbonden aan de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders van een kapitaalvennootschap:

1. De uitzonderingen op de onvoorwaardelijke en onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid werken alleen tegenover derden als deze uit de wet voortvloeien.
2. Op deze wettelijke beperkingen kan slechts een beroep worden gedaan door de vennootschap.
3. Voor een aantal wettelijke beperkingen c.q. voorwaarden geldt bovendien dat deze slechts geldig door de vennootschap kunnen worden ingeroepen als deze staan ingeschreven in het handelsregister. Zo weet een derde of er sprake is van een afwijking van de hoofdregel uit lid 2 en lid 3 van artikel 2:130/240 en dus of een bestuurder daadwerkelijk bevoegd is.

Voor procuratiehouders geldt dat hun bevoegdheid ook door niet-wettelijke voorwaarden of beperkingen kan worden ingedamd. Deze beperkingen kunnen in de volmacht zelf of in de statuten worden opgenomen. Een doorlopende volmacht kan worden ingeschreven in het handelsregister. In dat geval (en in het geval dat de statuten staan ingeschreven) kan tegen derden op de daarin opgenomen beperkingen een beroep worden gedaan (artikel 25 Hrgw).<sup>200</sup>

---

198 Andere voorbeelden zijn art. 2:94/204 lid 2 BW, art. 2:94c BW en art. 2:96/206 lid 1 BW.

199 Kroeze e.a. 2013, p. 140.

200 Dit geldt overigens niet voor beperkingen die zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij ze niet hoefde te verwachten (art. 3:61 lid 3 BW), zie Van Schilfgaarde 2013, p. 204.

Ook op de vertegenwoordiging van de kapitaalvennootschappen is de algemene vertegenwoordigingsleer van Boek 3 BW (als *lex generalis*) van toepassing. In geval van onbevoegde vertegenwoordiging door een bestuurder of procuratiehouder (bijvoorbeeld omdat een bestuurder bij de statuten was uitgesloten van vertegenwoordiging) moet deze dus jegens de derde instaan voor zijn volmacht en op grond van artikel 3:78 BW jo. 3:70 BW schade vergoeden. Ook tegenover de vennootschap kan de bestuurder aansprakelijk zijn bij overschrijding van zijn bevoegdheid. Dit geldt zowel in het geval van wettelijke als niet-wettelijke beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Intern is de bestuurder gehouden tot een behoorlijke taakvervulling op grond van artikel 2:9 BW.<sup>201</sup>

Een belangrijke bepaling in het kader van vertegenwoordiging is ten slotte artikel 2:7 BW. Een rechtspersoon mag op basis van dit artikel in beginsel niet buiten zijn doel(omschrijving)<sup>202</sup> handelen. Dit betekent dus dat een bestuurder in beginsel onbevoegd is om buiten het doel van de vennootschap te handelen. Op grond van artikel 2:7 BW kan de vertegenwoordigingshandeling door de rechtspersoon vernietigd worden, indien de wederpartij wist van de doeloverschrijding of dit zonder eigen onderzoek moest weten.

Omdat de statuten van de vennootschap in het handelsregister moeten worden ingeschreven (artikel 6 lid 1 Hrgw 2007), staat hiermee op basis van artikel 2:66/177 lid 1 BW ook het doel van de NV en de BV in het handelsregister. Op grond van artikel 2:7 BW heeft de wederpartij echter geen plicht om het doel van de rechtspersoon te onderzoeken. Hiermee heeft de wetgever willen bereiken dat een beroep op doeloverschrijding slechts in uitzonderlijke gevallen slaagt.<sup>203</sup>

### 3.4.3.3 Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: algemeen

Als de vennootschap op grond van de in de vorige paragraaf besproken regels rechtsgeldig is vertegenwoordigd, raakt de vennootschap gebonden aan een verbintenis. Dit geldt zowel voor verbintenissen in het algemeen als voor de overeenkomst van opdracht in het bijzonder. Voor beroepsbeoefenaren betekent dit dat zij voor ‘algemene’ overeenkomsten (overeenkomsten die niet in het kader van de beroepsuitoefening zijn aangegaan) niet aansprakelijk zijn met hun privévermogen. Ook de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren voor de overeenkomst van opdracht op grond van artikel 7:407 lid 2 BW speelt geen rol bij de BV en de NV, omdat de vennootschap deze opdracht aanneemt en hieraan verbonden raakt. Voor de overeenkomst van opdracht verleend met het *oog op een persoon* (artikel 7:404 BW) geldt echter hetzelfde als hiervoor bij de maatschap is besproken. De beroepsbeoefenaar is hiervoor naast de opdrachtnemer (in dit geval de kapitaalvennootschap) persoonlijk

---

201 Zie hierover nader 3.4.3.4.

202 Zie voor een uitgebreide beschrijving hoofdstuk 5.

203 Kroeze e.a. 2013, p. 150.

aansprakelijk. Ook bij het gebruik van een kapitaalvennootschap geldt dat deze aansprakelijkheid (in beginsel) bij overeenkomst kan worden uitgesloten.<sup>204</sup>

Zoals gezegd, ziet vertegenwoordiging op rechtshandelingen. Een onrechtmatige daad is geen rechtshandeling maar een feitelijke handeling en het is de vraag of een rechtspersoon (die immers zelf strikt genomen niet kan handelen en dus geen schuld kan treffen) hiervoor aansprakelijk kan zijn. In zijn arrest van 6 april 1979 heeft de Hoge Raad deze vraag bevestigend beantwoord door een onrechtmatige daad aan een rechtspersoon toe te rekenen.<sup>205</sup> De Hoge Raad besliste toen dat gedragingen van iemand die in de sfeer van een rechtspersoon handelt, een onrechtmatige daad kunnen opleveren wanneer zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de rechtspersoon hebben te gelden. Voor de beoordeling van dit criterium dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad. Praktisch gezien betekent dit criterium dat onrechtmatige gedragingen aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend als het gaat om gedragingen van functionarissen die binnen de organisatie van de rechtspersoon over een zekere mate van zelfstandige beslissingsbevoegdheid beschikken en in de sfeer van de rechtspersoon handelen.<sup>206</sup> In het geval van (samenwerkende) beroepsbeoefenaren zal hiervan in de meeste gevallen sprake zijn; hun beroepsuitoefening vormt immers de kern van de onderneming. Dit betekent, zoals gezegd, echter niet dat beroepsbeoefenaren bij gebruik van de kapitaalvennootschappen helemaal veilig zijn voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Zij kunnen hiervoor namelijk, zowel in de hoedanigheid van bestuurder of aandeelhouder van de vennootschap, als in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar (al dan niet) naast de vennootschap aansprakelijk zijn. Hierop zal nader worden ingegaan in paragraaf 3.4.3.4 en 3.4.3.5.

#### 3.4.3.4 Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: bestuurders

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van bestuurders is allereerst van belang dat de taak van het bestuur een aangelegenheid is van de gezamenlijke bestuurders. De wetgever gaat in Boek 2 BW uit van een collectief (collegiaal) bestuur. Het bestuursbeleid dient dus te berusten op beslissingen van het gehele bestuur en alle bestuurders zijn hiervoor verantwoordelijk.<sup>207</sup>

Het bestuur is daarnaast voor het gevoerde beleid verantwoording aan de vennootschap en haar organen verschuldigd.<sup>208</sup> Leidraad bij de taakvervulling van bestuurders is dat zij hun werkzaamheden dienen te verrichten in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Op het bestuur rust dus de

---

204 Zie voor een bespreking van contractuele exoneratie paragraaf 3.5.1.

205 HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babel*).

206 Kroeze e.a. 2013, p. 152.

207 Kroeze e.a. 2013, p. 169.

208 HR 4 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0782, NJ 1993/271 (*Mast Holding*).

verantwoordelijkheid om een zorgvuldige belangenafweging te maken van de in aanmerking komende (deel)belangen van de bij de vennootschap betrokkenen.

De aansprakelijkheid van bestuurders van een kapitaalvennootschap kan vervolgens worden onderverdeeld in twee categorieën: interne en externe aansprakelijkheid. Interne aansprakelijkheid is de aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is. Externe bestuurdersaansprakelijkheid is de persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon tegenover een buitenstaander, in de meeste gevallen een schuldeiser van de vennootschap.<sup>209</sup> Vormen van interne bestuurdersaansprakelijkheid zijn de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW en 2:216 BW. Artikel 2:248 BW en 6:162 BW zijn bepalingen op basis waarvan externe bestuurdersaansprakelijkheid kan ontstaan. Al deze aansprakelijkheidsgronden zullen hier achtereenvolgens – zoals gezegd beknopt – worden besproken.<sup>210</sup>

#### *Artikel 2:9 BW*

Artikel 2:9 lid 1 BW bevat de aansprakelijkheidsregeling voor interne aansprakelijkheid van bestuurders. Op grond van dit artikel is iedere bestuurder *tegenover de rechtspersoon* gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak (lid 1), en is hij in geval van onbehoorlijk bestuur (hoofdelijk) aansprakelijk tegenover de rechtspersoon ‘tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden’ (lid 2).<sup>211</sup> De norm van *ernstige verwijtbaarheid* uit lid 2 van artikel 2:9 BW is een codificatie van het arrest *Staleman/Van de Ven*.<sup>212</sup> In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW vereist is dat aan een bestuurder een ernstig verwijt van onbehoorlijk bestuur moet kunnen worden gemaakt. Of er in een specifiek geval daadwerkelijk sprake is van ernstige verwijtbaarheid dient te worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval. In rechtsoverweging 3.3.1 van het arrest noemt de Hoge Raad een (overigens niet limitatieve) catalogus van omstandigheden: ‘Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen

---

209 De Groot 2015.

210 Nogmaals moet worden opgemerkt dat niet alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid even relevant zijn voor dit onderzoek. Allereerst omdat, zoals hiervoor al werd besproken, beroepsbeoefenaars in veel gevallen redelijk gemakkelijk onder deze aansprakelijkheid kunnen uitkomen door binnen hun samenwerkingsverband niet de rol van bestuurder op zich te nemen. Daarnaast ziet dit onderzoek primair op (de aansprakelijkheid voortvloeiend uit) beroepsuitoefening. In de meeste gevallen zullen hier derden, buitenstaanders, bij betrokken zijn. De interne aansprakelijkheid van bestuurders is in het kader van dit onderzoek derhalve minder relevant dan de externe bestuurdersaansprakelijkheid. Voor een helder overzicht zullen echter (toch) alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid kort besproken worden.

211 De Groot 2015.

212 HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*).

daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.<sup>213</sup> De redelijk strikte invulling van de norm van artikel 2:9 BW op basis waarvan niet elke verwijtbare handeling, maar slechts ernstig verwijtbare handelingen tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder leiden, is er niet voor niks. Deze doet namelijk recht aan het feit dat de bestuurder leiding dient te geven aan de vennootschap en bij het uitvoeren van zijn taak vaak (ondernemers)risico's zal moeten nemen. Deze risico's zal de bestuurder vooraf moeten inschatten. Op voorhand is echter niet altijd te bepalen wat achteraf de beste beslissing zal (blijken te) zijn.

De vennootschap kan aan de aansprakelijke bestuurder achteraf decharge (kwijting) verlenen, zelfs als de schade opzettelijk of door fraude is veroorzaakt. Vrijwaring vooraf is niet mogelijk en ook limitering bij voorbaat behoort niet tot de mogelijkheden. Een dergelijk vrijwaringsbeding is in strijd met dwingend recht en daarmee nietig op grond van artikel 3:40 BW.<sup>214</sup> In geval van decharge strekt die decharge niet verder dan ten aanzien van de feiten die ten tijde van het verstrekken van de decharge voor de vennootschap kenbaar waren of redelijkerwijs kenbaar konden zijn. Ten aanzien van de feiten die niet kenbaar waren staat decharge niet in de weg aan aansprakelijkstelling. Uiteraard geldt deze decharge slechts jegens de vennootschap;<sup>215</sup> derden kunnen de bestuurder nog steeds aansprakelijk stellen als zij menen dat zij schade hebben geleden door onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder.<sup>216</sup> Hierop zal later in deze paragraaf dieper worden ingegaan.

#### *Artikel 2:216 BW*

Een tweede vorm van bestuurdersaansprakelijkheid vloeit voort uit artikel 2:216 lid 1 BW. Dit artikel is op 1 oktober 2012 met de invoering van de Wet Flex-BV in werking getreden als nieuwe regel van kapitaalbescherming voor de BV. Van alle bepalingen uit de Wet Flex-BV is deze een van de meest omstreden. Er is veel kritiek op de bepaling geuit gedurende het wetgevingsproces en ook uit het feit dat de tekst van het artikel tijdens het wetgevingsproces verschillende keren gewijzigd is, blijkt dat het een controversiële bepaling is.

Op grond van deze bepaling is een winstuitkering slechts geoorloofd voor zover het eigen vermogen van de vennootschap groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden (de balanstest). Deze balanstest

213 HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, r.o. 3.3.1, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*).

214 Van Schilfgaarde 2013, p. 183.

215 Met ingang van 2002 volgt decharge overigens niet meer automatisch uit het vaststellen van de jaarrekening door de algemene vergadering, maar moet decharge als apart punt op de agenda worden behandeld.

216 Kroeze e.a. 2013, p. 161.

dient (dus) slechts te worden uitgevoerd voor zover er verplichte reserves zijn. Als die er niet zijn (wat meestal het geval is), speelt de balanstest geen rol.

Het tweede deel van het criterium dat voortvloeit uit artikel 2:216 BW bestaat uit een uitkeringstest; dit is ook de belangrijkste test in het kader van de bestuurdersaansprakelijkheid. Lid 2 van artikel 2:216 BW bepaalt namelijk dat een besluit tot uitkering van de algemene vergadering<sup>217</sup> geen gevolgen heeft voor zover het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur mag op grond van dit artikel slechts goedkeuring weigeren indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Als peildatum voor de beoordeling door het bestuur of een uitkering geoorloofd is, geldt het moment waarop de uitkering daadwerkelijk plaatsvindt. De kern van artikel 2:216 BW is dus dat pas sprake is van een rechtsgeldig uitkeringsbesluit indien het bestuur zijn goedkeuring hieraan heeft verleend.<sup>218</sup>

Als achteraf blijkt dat de vennootschap (toch) niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden dan zijn de bestuurders die dit ten tijde van de uitkering wisten of behoorden te weten, jegens de vennootschap persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan (maximaal het bedrag van de uitkering met wettelijke rente).<sup>219</sup> Bestuurders die kunnen aantonen dat de uitkering niet aan hen te wijten is en er bovendien alles aan hebben gedaan om de gevolgen van de uitkering af te wenden, kunnen zich disculperen van deze aansprakelijkheid. Dit zal echter slechts in uitzonderingsgevallen lukken.<sup>220</sup>

De aansprakelijkheidsgrond van artikel 2:216 BW brengt voor bestuurders enige rechtsonzekerheid met zich mee. Zij moeten immers een inschatting maken; voor de uitkeringstest is beslissend wat de bestuurders op het moment van de uitkering, en voor een jaar vooruit, wisten of redelijkerwijs moesten weten van de financiële vooruitzichten van de BV. Dit is niet altijd even makkelijk. Toch kan dit, op het oog, relatief grote risico voor bestuurders enigszins gerelativeerd worden door wat de minister hierover in de memorie van toelichting zegt.<sup>221</sup> Zolang de bestuurders hebben gehandeld in het belang van de vennootschap op basis van adequate informatie en na zorgvuldige overweging, zal de rechter de ondernemingsbeslissing niet toetsen en behoeft een bestuurder, volgens de minister, geen aansprakelijkheid te vrezen.<sup>222</sup>

Op grond van artikel 2:216 lid 3 BW kunnen ook degenen die de onverantwoorde uitkering hebben ontvangen hiervoor jegens de vennootschap aansprakelijk zijn. Hierop zal worden ingegaan in paragraaf 3.4.3.5.

---

217 De algemene vergadering is op grond van art. 2:216 lid 1 BW bevoegd tot het bepalen van de bestemming van de winst.

218 Lennarts 2012, p. 179.

219 Art. 2:216 lid 3 BW.

220 Kroeze e.a. 2013, p. 171-172.

221 *Kamerstukken II* 2006/2007, 31058, nr. 3, p. 32.

222 Kroeze e.a. 2013, p. 172. Zie ook Lennarts 2007, p. 974 en Lennarts 2012, p. 183.

Artikel 2:216 BW is overigens geen noviteit maar, in ieder geval wat betreft de uit het artikel voortvloeiende bestuurdersaansprakelijkheid,<sup>223</sup> in feite een wettelijke vastlegging van de – overigens ook voor NV's – reeds geldende leer, die tot de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV uit de jurisprudentie naar voren kwam.<sup>224</sup> Hierin werd ook toen al aangenomen dat bestuurders onder omstandigheden aansprakelijk kunnen zijn voor ongeoorloofde uitkeringen. Daarom zou men kunnen beargumen-teren dat artikel 2:216 BW geen echte vorm van interne aansprakelijkheid is maar in feite een bepaling over crediteurenbescherming. Een beter argument voor deze stelling is dat de maximale schade die kan worden gevorderd het tekort is voor zover dit veroorzaakt is door de uitkering. Omdat de bestuurders en aandeelhouders echter op grond van de letterlijke bewoordingen van de bepaling *jegens de vennootschap* gehouden zijn tot (terug)betaling, is er in dit proefschrift voor gekozen om deze aansprakelijkheidsgrond bij de interne vormen van bestuurdersaansprakelijkheid te bespreken. De aansprakelijkheid voor ongeoorloofde uitkeringen *jegens crediteuren* wordt hierna apart behandeld.

#### *Winstuitkering bij de NV: artikel 2:105 BW*

Voor de NV regelt artikel 2:105 BW de kapitaal- en vermogensbescherming. Uit dit artikel volgt dat het gebonden vermogen van de vennootschap wordt gevormd door het kapitaal en de gebonden reserves van de vennootschap. De hoofdregel bij de NV is dat het gebonden vermogen niet door uitkeringen aan aandeelhouders of andere winstgerechtigden mag worden aangetast. Wat betreft uitkeringen door de NV volgt uit artikel 2:105 lid 2 BW: 'De vennootschap kan aan de aandeelhouders en andere gerechtigden tot de voor uitkering vatbare winst slechts uitkeringen doen voor zover haar eigen vermogen groter is dan het bedrag van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden.' Kort gezegd, kan dividend door de NV slechts uitgekeerd worden voor zover zij vrij uitkeerbare reserves heeft. Of zoals Kroeze deze volgens hem '*gouden regel*' van vermogensbescherming formuleert: een uitkering kan niet plaatsvinden als zij ten koste gaat van het gebonden vermogen van de vennootschap (het geplaatste kapitaal).<sup>225</sup> Op grond van de hoofdregel in artikel 2:105 lid 1 BW zijn de aandeelhouders zonder meer gerechtigd tot uitkeerbare winst. In de praktijk eisen de statuten echter in de meeste gevallen een besluit tot winstbestemming, meestal van de algemene vergadering (zelf).<sup>226</sup> Wanneer de vennootschap in strijd met artikel 2:105 lid 2 BW uitkeert, is de uitkering onverschuldigd betaald en

---

223 Wel nieuw is namelijk dat de bevoegdheid van het bestuur om een uitkering te weigeren met zo veel woorden is vastgelegd. Ook nieuw is dat een aandeelhoudersbesluit tot uitkering niet geldig is zonder de goedkeuring van het bestuur. Zie ook Lennarts 2012, p. 180.

224 Dit is nu nog steeds het geval voor de NV. Zie HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, NJ 1992/174 (*Nimox*). Zie ook HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, JOR 2004/67 (*Reinders Didam*).

225 Kroeze e.a. 2013, p. 61.

226 Van Schilfgaard 2013, p. 91.



kan het betaalde door de NV worden teruggevorderd op grond van artikel 6:203 lid 2 BW. De wet bevat geen regels over bestuurdersaansprakelijkheid voor onverantwoorde uitkeringen door de NV. Dit is ook logisch nu het bestuur van een NV, in tegenstelling tot het bestuur van de BV, op grond van de wet geen expliciete rol krijgt toebedeeld bij het doen van uitkeringen.

Het doen van onverantwoorde uitkeringen kan, zowel bij de NV als de BV, onder bijzondere omstandigheden ook leiden tot aansprakelijkheid van bestuurders jegens derden; crediteuren van de vennootschap. Dit volgt niet uit de wet maar uit de jurisprudentie. Kort gezegd, is de norm dat een bestuurder aansprakelijk kan zijn als hij meewerkt aan een uitkering terwijl hij wist of behoorde te weten dat deze uitkering de continuïteit van de vennootschap ernstig in gevaar zou brengen.<sup>227</sup> Deze aansprakelijkheid kan dan, mits uiteraard wordt voldaan aan de criteria voor aansprakelijkheid die uit deze bepaling voortvloeien, in zijn algemeenheid worden gestoeld op onrechtmatige daad. Wanneer het een uitkering betreft die in belangrijke mate het faillissement heeft veroorzaakt, in het bijzonder op artikel 2:138/248 BW.

#### *Artikel 2:138/248 BW*

Een van de belangrijkste gronden voor externe aansprakelijkheid van bestuurders van kapitaalvennootschappen is artikel 2:138/248 BW. Dit artikel, dat zowel voor de BV als de NV gelijk luidt, is in 1986 ingevoerd als onderdeel van de derde-antimisbruikwetgeving. Op grond van artikel 2:138/248 BW is iedere bestuurder jegens de failliete boedel aansprakelijk voor het (gehele) tekort in die boedel indien is voldaan aan twee eisen:

1. het bestuur heeft zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld; en
2. het is aannemelijk dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Vast moet staan dat het bestuur zijn taak heeft vervuld met de objectief te bepalen wetenschap (weten of redelijkerwijs kunnen weten) dat de schuldeisers van de vennootschap door het bestuurshandelen zouden worden benadeeld. Dit laatste criterium vormt een belangrijk verschil met de norm van ‘onbehoorlijke taakvervulling’ zoals die bij artikel 2:9 BW ingevuld wordt.

Voorts geldt dat – net als bij de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW – er op grond van artikel 2:138/248 BW sprake dient te zijn van ‘een ernstig verwijt’ van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. In het geval van faillissement zou dit ernstig verwijt kunnen bestaan uit (in het licht van het faillissement) ernstige

---

<sup>227</sup> HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, *NJ* 1992/174 (*Nimox*). Zie ook HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, *JOR* 2004/67 (*Reinders Didam*), Rb. Arnhem 23 mei 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW7461 en Rb. Amsterdam 21 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO0392, *JOR* 2011/1, m.nt. B. Bier.

onverantwoordelijkheid, roekeloosheid, het lichtvaardig of onbezonnen nemen van beslissingen, maar ook uit het nalaten te handelen daar waar handelen juist noodzakelijk is. Het gaat om handelen dat duidelijk anders is dan het handelen wat van verstandige bestuurders in een vergelijkbare situatie mag worden verwacht.<sup>228</sup> Voor een nadere invulling van deze norm dient – ook bij artikel 2:138/248 BW – te worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval.<sup>229</sup> Hierbij wordt gekeken naar de specifieke omstandigheden zoals de door de vennootschap uitgeoefende activiteiten, de taakverdeling binnen het bestuur en de informatie waarover de bestuurder beschikte dan wel had moeten beschikken.

De vordering op grond van artikel 2:138/248 BW wordt ingesteld door de curator die daarbij optreedt in het belang van de gezamenlijke crediteuren van de vennootschap. De curator zal in beginsel kennelijk onbehoorlijk bestuur moeten aantonen en aannemelijk moeten maken dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In de praktijk zal dit vaak niet eenvoudig zijn. Daarom zijn er in de wet twee uitzonderingen op de bewijslast van de curator opgenomen. Als het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieverplichting (artikel 2:10 BW) of publicatieverplichting (artikel 2:394 BW) wordt de bewijslast omgedraaid. Dan geldt op grond van artikel 2:138/248 lid 2 BW het onweerlegbare vermoeden dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld (het kennelijk onbehoorlijk bestuur staat vast) en wordt vermoed (weerlegbaar vermoeden) dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder kan dan nog slechts bewijzen dat niet zijn onbehoorlijk bestuur (het schenden van zijn verplichting tot administratie en publicatie) de oorzaak is van het faillissement, maar dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke reden zijn geweest voor het faillissement van de vennootschap (bijvoorbeeld een economische crisis).<sup>230</sup>

#### *Artikel 6:162 BW*

Naast de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW, is artikel 6:162 BW ook bij de kapitaalvennootschappen een belangrijke aansprakelijkheidsgrond. Ook op deze grond kan een bestuurder persoonlijk aansprakelijk zijn. In beginsel geldt echter, zoals gezegd, dat het handelen en nalaten van een bestuurder in de hoedanigheid van bestuurder aan de vennootschap wordt toegerekend. Onrechtmatige gedragingen van de bestuurder worden aan de vennootschap toegerekend als deze ‘in het maatschappelijk verkeer’ als gedragingen van de vennootschap kunnen worden aangemerkt.<sup>231</sup> Primair is dus de vennootschap aansprakelijk.

---

228 Kroeze e.a. 2013, p. 176. Van Schilfgaarde 2013, p. 185.

229 HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6017, NJ 2006/30, m.nt. Zwemmer (*Holland Foodmachinery*).

230 HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773, NJ 2008/91 (*Blue Tomato*).

231 HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babel*).

Er zijn echter omstandigheden denkbaar waarin de bestuurder naast – of zelfs in plaats van – de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld voor onrechtmatige gedragingen (die hij verricht in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap). Het uitgangspunt is echter (ook hier) dat onrechtmatige gedragingen niet te gemakkelijk mogen worden toegerekend aan een bestuurder. Met name omdat gedragingen van een bestuurder primair worden gezien als gedragingen van de vennootschap, maar ook om te voorkomen dat bestuurders al te defensief gaan handelen.<sup>232</sup>

De persoonlijke aansprakelijkheid voor onrechtmatige gedragingen jegens derden kan, kort gezegd, worden opgesplitst in twee categorieën: *secundaire* aansprakelijkheid van de bestuurder en *rechtstreekse* aansprakelijkheid.<sup>233</sup> De Hoge Raad bevestigde dit onderscheid (nogmaals<sup>234</sup>) in de arresten *Villa Mundo*,<sup>235</sup> *Tulip Air*<sup>236</sup> en, meest recent, in zijn uitspraak van 18 september 2015.<sup>237</sup> Bij *secundaire* aansprakelijkheid gaat het om gevallen waarin de vennootschap als primaire dader aansprakelijk is voor onrechtmatig handelen of niet-nakoming van contractuele verplichtingen, maar waarin de bestuurder, in zijn *hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap*, als *secundaire* dader op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk is voor de door een derde geleden schade. De norm voor toerekening aan de bestuurder is in dit geval dat de bestuurder een ‘persoonlijk (voldoende) ernstig verwijt’ kan worden gemaakt met betrekking tot de onrechtmatige gedraging of niet-nakoming door de vennootschap. Op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad<sup>238</sup> zijn er verschillende situaties denkbaar waarin de *secundaire* aansprakelijkheid van een bestuurder kan worden aangenomen, omdat er sprake is van een voldoende ernstig verwijt. Allereerst de situatie waarin de bestuurder bij het aangaan van verplichtingen namens de vennootschap wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen jegens de derde niet zou (kunnen) nakomen en haar vermogen geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.<sup>239</sup> Een tweede scenario is dat waarin de bestuurder zorgt of toelaat dat de vennootschap haar verplichtingen jegens

232 HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, r.o. 5.3, *NJ* 2009/21 (*Willemsen/NOM*).

233 Er zijn echter ook auteurs die kritisch zijn ten aanzien van dit onderscheid. Zie o.a. Verstijlen.

234 Zie ook HR 12 mei 2003, ECLI:NL:HR:2000:AA5774, *NJ* 2000/440 (*Robu*) en HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL7051, *RvdW* 2004/20 (*Ponteeceen/Stratex*).

235 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302 (*Villa Mundo*). Dit arrest heeft de pennen goed losgemaakt: zie o.a. Willems 2013, Van Bekkum 2014, Schild 2015 en Van Veen 2016. De meeste auteurs komen echter, zeker nadat het arrest *Tulip Air* geweest was, tot de conclusie dat het ging om een storm in een glas water. Zie hierover meest recent Koster 2016.

236 HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *NJ* 2015/21 (*Tulip Air*).

237 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*). Zie ook Sinninghe Damsté 2013, p. 35.

238 Zie HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, *NJ* 1990/286 (*Beklamel*) en HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*).

239 Bepalend is vooral dat de bestuurder wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de derde als gevolg van zijn handelen schade zou leiden. Dit is de zogenoemde *Beklamel*-norm, zo geformuleerd in het arrest HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, *NJ* 1990/286 (*Beklamel*).

een derde niet nakomt. Hierbij kan men denken aan het frustreren van verhaalsmogelijkheden voor crediteuren door vermogen aan de vennootschap te onttrekken.<sup>240</sup>

De *rechtstreekse* aansprakelijkheid berust ook op onrechtmatig handelen, maar kent een andere norm, namelijk de ‘gewone’ norm bij onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW. Bij dit rechtstreeks of primair daderschap kan, strikt genomen, niet van bestuurdersaansprakelijkheid worden gesproken.<sup>241</sup> Het betreft namelijk geen aansprakelijkheid in de *hoedanigheid van bestuurder* van een vennootschap. Deze vorm van aansprakelijkheid komt voor in allerlei situaties (zie ook paragraaf 3.3.2). De rechtsvorm die gebruikt wordt, is (voor het ontstaan van deze vorm van aansprakelijkheid) niet beslissend en ook niet beslissend is het feit dat het daderschap verband houdt met de uitoefening van een bestuursfunctie of dat het daderschap kan worden toegerekend aan een rechtspersoon. Zoals Huizink het helder verwoordt: ‘Van bestuurdersaansprakelijkheid is in de strikte zin van het woord eigenlijk alleen sprake bij secundair daderschap, waarbij de onrechtmatige gedraging of het anderszins tekortschieten van de rechtspersoon zelf vooropstaat en een gegeven is.’<sup>242</sup>

Bij rechtstreekse aansprakelijkheid gaat het dus om het handelen van een natuurlijk persoon, los van een eventuele functie van bestuurder van een vennootschap. Een natuurlijk persoon is zelfstandig drager van rechten en verplichtingen en op hem persoonlijk kunnen zorgvuldigheidsverplichtingen jegens derden rusten. Indien een bestuurder – maar dus ook ieder ander! – een dergelijke, op hem rustende zorgvuldigheidsnorm jegens een derde schendt, is die persoon persoonlijk en rechtstreeks aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad.<sup>243</sup> Bij deze rechtstreekse aansprakelijkheid is een ‘persoonlijk voldoende ernstig verwijt’ niet vereist, maar is toerekening op grond van gewone schuld of verkeersopvattingen voldoende. Eventueel kan de vennootschap naast de bestuurder ook nog aansprakelijk zijn.<sup>244</sup> Kort gezegd, is er voor rechtstreekse aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad geen ernstig verwijt vereist als de onrechtmatige daad niet gelegen is in onbehoorlijke taakvervulling door een bestuurder.

Hetgeen hierboven is besproken vloeit (ook) voort uit het arrest *Tulip Air*.<sup>245</sup> De Hoge Raad overwoog namelijk in dat arrest (dat volgde op het *Villa Mundo*-arrest<sup>246</sup>) in rechtsoverweging 3.5.3 het volgende ten aanzien van de rechtstreekse aansprakelijkheid:

---

240 HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*).

241 Huizink 2013 p. 31. Zo ook Raaijmakers 2014.

242 Huizink 2013, p. 31.

243 De Groot 2015, p. 26.

244 Driessen & Engelen 2013, p. 29.

245 HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, NJ 2015/21 (*Tulip Air*).

246 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, NJ 2013/302 (*Villa Mundo*).

‘Bestuurdersaansprakelijkheid is evenwel niet aan de orde in een geval als zich voerde in het arrest van 23 november 2012, NJ 2013/02 (Spaanse Villa). Dat arrest had niet betrekking op het handelen van de betrokkenen bij zijn taakvervulling als bestuurder van een vennootschap maar op de vraag of de betrokkene als deskundig bemiddelaar (dienstverlener), had gehandeld in strijd met een op hem in die hoedanigheid van deskundig bemiddelaar rustende zorgvuldigheidsnorm. Zoals vermeld in rov. 3.2.2 van genoemd arrest had het hof immers (in cassatie onbestreden) geoordeeld dat niet de vennootschap waarvan betrokkene bestuurder was, maar de betrokkene zelf als bemiddelaar optrad. Voor toepassing van de verzwaarde maatstaf als hiervoor in 3.5.2 bedoeld [persoonlijk ernstig verwijt, SvdW)], bestaan in een zodanig geval niet de aan het slot van 3.5.2 omschreven gronden.

Zoals blijkt uit het arrest van 23 november 2012, sluit dit niet uit dat de onrechtmatige gedragingen van de betrokkene in voorkomend geval in het maatschappelijk verkeer tevens kunnen worden aangemerkt als gedragingen van de vennootschap waarvan hij bestuurder is, met als gevolg dat (ook) de vennootschap uit eigen hoofde aansprakelijk kan worden gehouden (vgl. Ook HR 6 april 1979, NJ 1980/34).’

Zowel Huizink als Raaijmakers vindt deze laatste overweging van de Hoge Raad opmerkelijk: het gaat volgens de Hoge Raad enerzijds om een onrechtmatige daad van een natuurlijk persoon, buiten zijn bestuursfunctie en de vennootschap om (daarom is van het criterium ‘ernstig verwijt’ geen sprake), maar volgens de Hoge Raad kan toch ook de vennootschap voor deze onrechtmatige daad aansprakelijk zijn. Naar mijn mening is deze overweging echter niets nieuws onder de zon. De Hoge Raad bedoelt hier mijns inziens namelijk ‘slechts’ te zeggen dat het (onrechtmatig) handelen van een natuurlijk persoon, niet zijnde bestuurder van de vennootschap (maar in de hoedanigheid van bijvoorbeeld beroepsbeoefenaar) onder omstandigheden (ook) aan de rechtspersoon kan worden toegerekend.

De rechtstreekse aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad is van groot belang in het kader van beroepsuitoefening. Dit omdat, zoals in dit hoofdstuk al uitgebreid aan de orde kwam, juist een beroepsbeoefenaar, vanwege de voor hem geldende beroepsregels, als dienstverlener een vergroot risico loopt op aansprakelijkheid wegens de schending van een op hem rustende zorgvuldigheidsnorm.<sup>247</sup>

Dit werd nogmaals duidelijk in het arrest *Alasco Vastgoed* van de Hoge Raad.<sup>248</sup> In dit arrest werd een advocaat (Wijnkamp) in persoon voor een beroepsfout aangesproken op grond van onrechtmatige daad. De belangrijkste vragen in de procedure waren of Wijnkamp aansprakelijk was naast zijn praktijkvennootschap (die, als maat van de maatschap, de contractuele wederpartij was) en of voor zijn aansprakelijkheid een persoonlijk ernstig verwijt nodig was nu Wijnkamp bestuurder van de/zijn praktijkvennootschap was. De Hoge Raad oordeelde dat deze verhoogde aanspra-

247 Zie paragraaf 3.2.1 en 3.2.2 en zie in dit kader ook Timmerman 2016b, p. 326.

248 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

kelijkheidsdrempel niet geldt voor een advocaat (beroepsbeoefenaar) die naast zijn praktijkvennootschap wordt aangesproken.

De Hoge Raad overwoog hiertoe in rechtsoverweging 3.4.4:

‘Voor het aanvaarden van deze verhoogde aansprakelijkheidsdrempel is immers slechts plaats met betrekking tot het handelen van betrokkene bij zijn taakvervulling als bestuurder van een vennootschap die door een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt.’

Aan het slot van de rechtsoverweging maakt de Hoge Raad vervolgens duidelijk waarom de verhoogde aansprakelijkheidsdrempel in casu niet geldt:

‘Indien een advocaat door zijn cliënt wegens zijn beroepsfout uit onrechtmatige daad wordt aangesproken, betreft dit zijn aansprakelijkheid als beroepsbeoefenaar en niet zijn aansprakelijkheid als bestuurder van een vennootschap.’

Zoals Kortmann in zijn annotatie bij dit arrest terecht opmerkt, is deze uitspraak voor de rechtspraktijk van groot belang. Een beroepsbeoefenaar kan zijn aansprakelijkheid, zo blijkt uit dit arrest, niet beperken door een overeenkomst van opdracht aan te gaan in naam van een NV of BV. Een cliënt die meent dat de uitvoerende beroepsbeoefenaar een beroepsfout heeft gemaakt, kan met voorbijgaan aan de rechtspersoonlijkheid van zijn contractuele wederpartij de beroepsbeoefenaar rechtsreeks aanspreken op grond van onrechtmatige daad.<sup>249</sup> Er hoeft in een dergelijke geval ‘slechts’ getoetst te worden aan de vereisten van artikel 6:162 BW, waarbij de vraag of er sprake is van een onrechtmatige daad gelijk wordt gesteld aan de vraag of de beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kan de beroepsbeoefenaar (die niet zelf opdrachtnemer is) aansprakelijkheid nog ‘slechts’ ontlopen, indien niet is voldaan aan de overige vereisten voor onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW): toerekenbaarheid, schade, causaal verband en relativiteit.<sup>250</sup>

‘Deze vereisten zullen in een beroepsaansprakelijkheidszaak waarin vaststaat dat de advocaat [c.q. beroepsbeoefenaar, SvdW] niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot zou hebben gehandeld naar mijn inschatting niet een al te hoge drempel vormen. De aansprakelijkheid wordt daarmee voor iedere advocaat (beroepsbeoefenaar) persoonlijk een reëel risico’, aldus De Boer.<sup>251</sup>

---

249 Zie hierover Dufour 2016.

250 De Boer 2016.

251 De Boer 2016, p. 24.

Ook Kortmann merkt op dat het aansprakelijkheidsrisico dat beroepsbeoefenaren lopen hiermee aanzienlijk is.<sup>252</sup>

Het risico op deze vorm van aansprakelijkheid bestaat echter, zoals ook al bij de maatschap besproken werd, altijd. Noch de rechtsvorm waarin men samenwerkt noch de eventuele rol die men vervult binnen het samenwerkingsverband maakt verschil. Deze vorm van aansprakelijkheid spreekt dus niet specifiek voor of tegen een bepaalde rechtsvorm. Daarenboven is deze aansprakelijkheid op geen enkele manier uit te sluiten. Bovendien mag niet vergeten worden dat niet zomaar is voldaan aan bovengenoemde vereisten voor onrechtmatige daad. Met name causaliteit vormt in de praktijk wel degelijk een drempel voor aansprakelijkheidstelling van een beroepsbeoefenaar.

### 3.4.3.5 Aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschap: aandeelhouders

‘Een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht en is niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen’, aldus artikel 2:64/175 BW. Op deze beperkte aansprakelijkheid bestaat, zoals in paragraaf 3.4.3.3 reeds gezegd, wel een aantal uitzonderingen.

Allereerst kan een aandeelhouder, zoals reeds naar voren kwam in paragraaf 3.4.3.4, op grond van artikel 2:216 lid 1 jo. lid 3 BW jegens de vennootschap aansprakelijk zijn ingeval hij een uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Hij is in dit geval gehouden om het door de uitkering ontstane tekort te vergoeden voor ten hoogste het bedrag van zijn ontvangen uitkering inclusief wettelijke rente (berekend vanaf de dag van uitkering). Het moet in dit geval dus gaan om een aandeelhouder te kwader trouw.<sup>253</sup>

Het risico op deze vorm van aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren (zijnde aandeelhouder van de vennootschap) zal in de praktijk goed beheersbaar zijn; de aandeelhouder heeft immers invloed op zijn eigen gedrag. Bovendien heeft, zoals hiervoor reeds besproken, naast de aandeelhouders (ook) het bestuur een belangrijke functie bij het doen van uitkeringen; een besluit tot uitkering van de algemene vergadering is immers niet geldig zonder de goedkeuring van het bestuur.

Ook hierdoor wordt de kans op aansprakelijkheid voor het doen van ongeoorloofde uitkeringen, in beginsel, verkleind.

Een tweede relevante uitzondering op de hoofdregel van artikel 2:64/175 BW is de aansprakelijkheid van aandeelhouders jegens derden op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

---

252 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*) (zie nr. 6 en nr. 8 van de noot). Vlg. ook De Boer 2016.

253 Lennarts 2007, p. 975.

Zowel het nemen van een besluit tot uitkering als de uitvoering daarvan kan, onder bijzondere omstandigheden, onrechtmatig zijn tegenover crediteuren van de vennootschap. Uit de jurisprudentie volgt dat een aandeelhouder die een besluit tot uitkering heeft bewerkstelligd op grond van onrechtmatige daad tot vergoeding van schade kan worden aangesproken indien de uitkering tot benadeling van schuldeisers heeft geleid.<sup>254</sup> Het risico op deze vorm van aansprakelijkheid zal voor beroepsbeoefenaren in de meeste gevallen echter niet zo groot zijn omdat de jurisprudentie in dit kader vooral ziet op concernverhoudingen.

### 3.4.3.6 Beperken van aansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschappen

Het gebruik van een kapitaalvennootschap biedt in beginsel adequate bescherming tegen (beroeps)aansprakelijkheid. Omdat de kapitaalvennootschappen rechtspersonen zijn, raken zij bij bevoegde vertegenwoordiging immers zelf gebonden aan overeenkomsten (van opdracht). Hetzelfde geldt voor een aan de vennootschap toerekenbare onrechtmatige daad; ook hiervoor is de vennootschap zelf aansprakelijk.

Dit betekent dat beroepsbeoefenaren bij het gebruik van een kapitaalvennootschap in de hoofdregel beschermd zijn tegen aansprakelijkheid voortvloeiende uit zowel eigen fouten als fouten gemaakt door compagnons. Op dit beginsel van beperkte aansprakelijkheid (voortvloeiende uit artikel 2:64/175 BW) bestaat echter wel een aantal uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn voor een deel eigen aan het gebruik van specifiek deze rechtsvormen (BV en NV) en deels eigen aan de uitoefening van een beroep. De rechtsvorm-specifieke uitzonderingen zijn de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid:

- Als beroepsbeoefenaren ervoor kiezen om naast aandeelhouder ook bestuurder van de vennootschap te zijn, krijgen zij te maken met het risico op *bestuurdersaansprakelijkheid*. Zoals uit de vorige paragrafen blijkt, is dit risico echter redelijk beperkt omdat veel van deze vormen van aansprakelijkheid slechts in zeer specifieke gevallen aan de orde zijn en bovendien de normen die gelden, in verband met de beleidsvrijheid van bestuurders, strikt geformuleerd zijn. Ook is het risico op bestuurdersaansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren die gebruikmaken van de NV of BV redelijk eenvoudig te vermijden door het bestuur aan een derde (kantoor directeur) over te laten.<sup>255</sup>
- Ook als een beroepsbeoefenaar zijn rol beperkt tot die van *aandeelhouder* loopt hij echter enig risico, met name in het licht van winstuitkeringen. Een aandeelhouder kan namelijk zowel op grond van artikel 2:216 BW (jegens de vennootschap) als, onder bijzondere omstandigheden, op grond van onrechtmatige daad

254 HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, *NJ* 1992/174 (*Nimox*), HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, *JOR* 2004/67 (*Reinders Didam*) en Rb. Rotterdam 15 april 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AG3389, *JOR* 1999/168 (*Berger q.q./Molenaar*).

255 Wel dient in dit geval rekening gehouden te worden met het feit dat er op grond van art. 2:248 lid 7 BW en 2:216 lid 4 BW ook aansprakelijkheid geldt voor een medebeleidsbepaler.



(jegens crediteuren) aansprakelijk worden gesteld voor het doen c.q. ontvangen van ongeoorloofde uitkeringen. Ook het risico op deze vormen van aansprakelijkheid is echter goed beheersbaar nu de aandeelhouders hierop zelf een grote mate van invloed kunnen uitoefenen en daarnaast de verantwoordelijkheid voor (het doen van) winstuitkeringen delen met het bestuur waardoor er extra controle plaatsvindt.

De twee vormen van aansprakelijkheid die niet eigen zijn aan het gebruik van de kapitaalvennootschappen maar specifiek zien op risico's in de sfeer van beroepsuitoefening zijn:

- De aansprakelijkheid die voor een beroepsbeoefenaar voortvloeit uit een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht verleend met het oog op zijn persoon (artikel 7:404 BW). Hiervoor is de beroepsbeoefenaar naast de vennootschap (als opdrachtnemer) persoonlijk aansprakelijk. Deze vorm van aansprakelijkheid zou wellicht, zoals gezegd, op basis van het feit dat het een bepaling van regeland recht betreft, beperkt kunnen worden middels contractuele exoneratie, waarover meer in paragraaf 3.5.1. Het is echter de vraag of deze exoneratie de beroepsbeoefenaar in alle gevallen voldoende bescherming biedt.
- De zogenoemde *rechtstreekse* aansprakelijkheid voortvloeiende uit onrechtmatige daad wanneer een beroepsbeoefenaar als dienstverlener heeft gehandeld in strijd met een op hem in die hoedanigheid van deskundig bemiddelaar rustende zorgvuldigheidnorm.<sup>256</sup> Zoals ook al aan de orde kwam bij de bespreking van de maatschap is voor deze vorm van aansprakelijkheid geen enkele vorm van beperking mogelijk. Ook het 'schild' van de kapitaalvennootschap biedt hiervoor geen bescherming. De beroepsbeoefenaar is met betrekking tot het beperken van de schade die voortvloeit uit deze vorm van aansprakelijkheid aangewezen op een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Deze wordt besproken in paragraaf 3.5.2.

#### 3.4.4 Gebruik van een rechtsvorm: de coöperatie

De wettelijke regeling van de rechtsvorm coöperatie gaat, zoals ook aan de orde komt in hoofdstuk 5, terug tot 1876. De toepassing van de coöperatie is in de praktijk heel verschillend en heeft in de afgelopen jaren een flinke groei doorgemaakt.<sup>257</sup> Van oorsprong werd zij veel gebruikt als rechtsvorm in de veehouderij (Melkunie), inkoop (supermarkt Coöp) en in de kredietverschaffing (Rabobank). Tegenwoordig

---

<sup>256</sup> Welke, zoals gezegd, nader werd uitgelegd door de Hoge Raad in HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, NJ 2013/302 (*Villa Mundo*) en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, NJ 2015/21 (*Tulip Air*), HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, NJ 2015/267 en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, JOR 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

<sup>257</sup> Verstraten 2016, p. 219.

is zij ook erg in trek als samenwerkingsvorm in de zorg en in het onderwijs.<sup>258</sup> Daarnaast is ze inmiddels ook door beroepsbeoefenaren ontdekt.<sup>259</sup>

Op basis van artikel 2:53 BW is de coöperatie ‘een bij notariële akte opgerichte vereniging’ en dient zij zich blijkens haar statuten ten doel te stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten, anders dan van verzekering, met hen gesloten in het bedrijf dat zij te dien einde te hunnen behoeve uitoefent of doet uitoefenen. De coöperatie is (dus) allereerst een samenwerkingsverband gericht op materieel voordeel (het drijven van een onderneming) van haar deelnemers (leden).<sup>260</sup> De coöperatie is een bijzondere vorm van de vereniging maar wel een op zichzelf staande rechtspersoon. Via de schakelbepaling 2:53a BW is op de coöperatie, naast de specifieke bepalingen over de coöperatie zelf in artikel 2:53 e.v. BW, het verenigingsrecht van toepassing.<sup>261</sup>

De coöperatie heeft echter ook vennootschappelijke trekken: net als de kapitaalvennootschappen heeft zij rechtspersoonlijkheid en is daarmee zelfstandig rechthebbende van de tot haar vermogen behorende goederen. Toe- en uittreden van leden heeft op basis van de rechtspersoonlijkheid geen gevolgen voor de goederenrechtelijke positie van de coöperatie. Ook heeft zij eigen rechten en verplichtingen door het aangaan van overeenkomsten met derden of door het onrechtmatig handelen jegens derden: de coöperatie dient op basis van de rechtspersoonlijkheid op eigen naam naar buiten te treden en raakt dus zelf verbonden.<sup>262</sup>

Hoewel in buitenlandse rechtsstelsels de voor de coöperatie gecreëerde rechtsvorm wel wordt aangeduid als een vennootschap, heeft de Nederlandse wetgever er dus voor gekozen om de coöperatie als vereniging aan te merken. De belangrijkste reden hiervoor is dat, anders dan bij de kapitaalvennootschappen, het lidmaatschap van de coöperatie in de regel niet overdraagbaar is (artikel 2:34 lid 1 BW). Anders dan bij de maatschap is er daarnaast echter in beginsel geen persoonlijke aansprakelijkheid van de leden tegenover de schuldeisers. Slechts in geval van ontbinding (bij faillissement of vrijwillig) van de coöperatie kunnen de leden aansprakelijk zijn en slechts jegens de vereffenaar van de ontbonden coöperatie. Op grond van artikel 2:55 jo. 2:56 BW vestigt deze aansprakelijkheid geen persoonlijke aansprakelijkheid voor de nakoming van vorderingen van individuele crediteuren van de coöperatie, maar slechts een verplichting tot aanzuivering van het liquidatietekort jegens de rechtspersoon.<sup>263</sup>

Op deze en de overige aansprakelijkheidsregels die aan de orde zijn bij de coöperatie, wordt dieper ingegaan in paragrafen 3.4.4.3 tot en met 3.4.4.5.

---

258 Hamers, Schwarz & Zaman 2015, p. 319.

259 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 9-17.

260 Verstraten 2016, p. 222-223.

261 Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 36.

262 Hamers, Schwarz & Zaman 2015, p. 320.

263 Hamers, Schwarz & Zaman 2015, p. 321.

De coöperatie heeft dus trekken van zowel de personenvennootschap (als samenwerkingsverband) als van de kapitaalvennootschappen (zijnde rechtspersonen).

Zoals ook uitgebreid besproken wordt in hoofdstuk 4 en 5, steunt de aantrekkelijkheid van de coöperatie kort samengevat op vier pijlers:

- de civielrechtelijke bepalingen waaraan een coöperatie moet voldoen zijn flexibeler dan de bepalingen die gelden voor de kapitaalvennootschappen; de flexibiliteit is vergelijkbaar met die bij de maatschap;
- het uitgangspunt bij de coöperatie is, in tegenstelling tot de kapitaalvennootschappen maar net als bij de maatschap, samenwerking;
- de coöperatie heeft, in tegenstelling tot de maatschap maar net als de kapitaalvennootschappen, rechtspersoonlijkheid en dit brengt in beginsel beperkte aansprakelijkheid mee voor de leden;<sup>264</sup>
- de coöperatie is fiscaal gezien op basis van de verlengstukwinstregeling, de dividendbelasting en de deelnemingsvrijstelling (in veel gevallen) aantrekkelijker dan de kapitaalvennootschappen.<sup>265</sup>

Dit zijn in het kort de redenen voor het feit dat de coöperatie steeds meer gebruikt wordt. Ook voor beroepsbeoefenaren is de coöperatie, in het kader van dit onderzoek, wellicht een interessante optie. Hieronder zullen daarom de consequenties van het gebruik van deze rechtsvorm voor de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren (de betrokkenen) worden besproken.

#### 3.4.4.1 De coöperatie en gebruik in het beroep

Zoals gezegd, kan als een samenwerkingsverband van beroepsbeoefenaren wordt ondergebracht in de rechtsvorm van de coöperatie, deze rechtsvorm de volgende twee vormen aannemen:

1. alleen de coöperatie drijft een onderneming, de leden (beroepsbeoefenaren) niet;
2. zowel de leden (beroepsbeoefenaren) als de coöperatie drijven ieder een onderneming.

De eerste situatie doet zich voor als bijvoorbeeld een aantal advocaten besluit om samen een groepspraktijk te starten en daartoe een coöperatie op te richten. De coöperatie exploiteert dan de groepspraktijk, de advocaten verrichten arbeid ten behoeve van de coöperatie op basis van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst tot het verrichten van diensten. De coöperatie stelt zich in dit geval ten doel om door middel van haar economische activiteiten werk te verschaffen aan haar leden. Een

---

<sup>264</sup> Overigens kan deze aansprakelijkheid van de leden van de coöperatie ook geheel worden uitgesloten op grond van art. 2:56 BW.

<sup>265</sup> Kok & Swaters 2007.

dergelijke coöperatie wordt ook wel een werknemersproductiecoöperatie of eigenaarscoöperatie genoemd.

Een voorbeeld van de tweede situatie is dat verschillende advocaten een eigen praktijk hebben en besluiten een coöperatie op te richten om bepaalde activiteiten te verrichten. De coöperatie verleent in dit geval diensten op bijvoorbeeld het gebied van administratie, huisvesting, ondersteuning en dergelijke. De advocaten houden hun eigen praktijk en daarmee hun eigen onderneming.<sup>266</sup>

Beroepsbeoefenaren die gebruikmaken van een coöperatie kunnen er, net als bij de kapitaalvennootschappen, voor kiezen om geen bestuurder van de rechtsvorm te worden maar 'slechts' lid te zijn. Op die manier omzeilen zij de bestuurdersaansprakelijkheid die ook bij de coöperatie een rol speelt (zie paragraaf 3.4.4.4). Deze keuze dient dan overigens wel in de statuten van de coöperatie te worden vastgelegd: de hoofdregel is namelijk dat het bestuur van de coöperatie uit *de leden* wordt benoemd (en de leden zullen altijd de beroepsbeoefenaren of hun praktijkvennootschappen zijn). De statuten kunnen echter bepalen dat de bestuurders ook buiten de leden kunnen worden benoemd.<sup>267</sup>

#### 3.4.4.2 Vertegenwoordiging van de coöperatie

De vertegenwoordigingsregeling van de coöperatie lijkt sterk op die van de kapitaalvennootschap zoals besproken in paragraaf 3.4.3.2. De vertegenwoordigingsbevoegdheid komt op grond van artikel 2:45 lid 1 BW ook bij de coöperatie toe aan het bestuur. Lid 2 van artikel 2:45 BW is echter tegenovergesteld aan lid 2 van artikel 2:130/240 BW: bestuurders van de coöperatie zijn in beginsel *niet* individueel vertegenwoordigingsbevoegd. De statuten kunnen de bevoegdheid echter wel toekennen aan een individuele bestuurder.

Artikel 2:45 lid 2 BW bevat overigens, net als artikel 2:130/240 lid 2 BW direct ook een wettelijke beperkingsmogelijkheid van de bevoegdheid; ook bij de coöperatie kan een meerhandtekeningenclausule worden opgenomen in de statuten, op basis waarvan slechts twee of meer gezamenlijk handelende bestuurders bevoegd zijn tot vertegenwoordiging. Voor de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders van de coöperatie geldt hetzelfde als besproken bij de kapitaalvennootschappen.<sup>268</sup> Hoewel voor de vereniging op grond van artikel 2:44 lid 2 BW een specifieke wettelijke beperking van de bevoegdheid geldt (namelijk voor bepaald soort rechtshandelingen), geldt deze beperking op grond van artikel 2:55a BW niet voor de coöperatie. Hierin lijkt de coöperatie dus meer op een kapitaalvennootschap dan op een vereniging. Dit is ook logisch nu de coöperatie net als de kapitaalvennoot-

---

<sup>266</sup> Deze vorm van de coöperatie lijkt sterk op de kostenmaatschap, zie Kok & Swaters 2007.

<sup>267</sup> Art. 2:37 lid 1 BW.

<sup>268</sup> Zie art. 2:45 lid 3 BW.

schappen (en in tegenstelling tot de vereniging) een onderneming drijft. Voor een beschrijving van de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt daarom verwezen naar paragraaf 3.4.3.2.

#### 3.4.4.3 Aansprakelijkheid bij de coöperatie: algemeen

Ook wat betreft de algemene aansprakelijkheid, lijkt de coöperatie sterk op de kapitaalvennootschappen. Omdat zij, zoals gezegd, ook rechtspersoonlijkheid heeft, gelden voor haar dezelfde algemene aansprakelijkheidsgronden als besproken voor de kapitaalvennootschappen in paragraaf 3.4.3.3. Voor de beschrijving ervan wordt dan ook naar die paragraaf verwezen, met dien verstande dat in plaats van ‘kapitaalvennootschappen’ steeds ‘coöperatie’ moet worden gelezen.

#### 3.4.4.4 Aansprakelijkheid bij de coöperatie: bestuurders

Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid bij de coöperatie geldt ook dat deze in hoofdlijnen gelijk is aan de bestuurdersaansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschappen. Al deze rechtsvormen zijn immers rechtspersonen en derhalve onderworpen aan het dwingendrechtelijk regime van Boek 2 BW. Nu de coöperatie een bijzondere vorm is van een vereniging, en daarmee geen vennootschap, is er wel een aantal bijzonderheden ten opzichte van de bestuurdersaansprakelijkheid bij de kapitaalvennootschappen zoals besproken in paragraaf 3.4.3.4. Deze bijzonderheden zullen hieronder worden besproken. Voor zover er geen bijzonderheden zijn, wordt voor een beschrijving van de bestuurdersaansprakelijkheid steeds verwezen naar de in de vorige zin genoemde paragraaf.

##### *Artikel 2:105/216 BW*

De coöperatie mag, anders dan de gewone vereniging, winst verdelen onder haar leden. Zie artikel 2:53a BW waarin de toepasselijkheid van artikel 2:26 lid 3 BW wordt uitgesloten. Voor zover de statuten geen regeling bevatten, is de algemene vergadering bevoegd tot bestemming van de winst.<sup>269</sup> De wet bevat geen enkele regel van kapitaalbescherming van de coöperatie en ook geen regeling over de aansprakelijkheid van bestuurders voor (winst)uitkeringen. Rensen schrijft hierover:

‘De wet kent, behalve art. 2:58 lid 4 BW (ten laste van een wettelijke reserve mag geen verlies worden gedelgd), geen enkele regel van kapitaalbescherming voor de coöperatie. Van een voorgeschreven gebonden vermogen, zoals bij de NV/BV (art. 2:105/216 BW), is geen sprake. Hieruit mag echter niet worden afgeleid dat er volledige vrijheid is voor de coöperatie bij het doen van uitkeringen aan leden. Ik zou menen dat de jurisprudentie inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders van NV/BV’s ook betekenis heeft voor bestuurders en leden van een coöperatie. Kort gezegd, komt het er dan op neer

---

269 Art. 2:40 lid 1 BW.

dat zowel het nemen van een besluit tot uitkering als de uitvoering daarvan onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn tegenover crediteuren van de coöperatie. Vgl. HR 8 november 1991, NJ 1992/174 (Nimox); HR 6 februari 2004, JOR 2004/67 (Reinders Didam) en Rb. Rotterdam 15 april 1999, JOR 1999/168 (Berger q.q./Molenaar).<sup>270</sup>

Rensen gaat dus uit van analogische toepassing van de jurisprudentie over ((bestuurders)aansprakelijkheid bij) de kapitaalvennootschappen op bestuurders en leden van de coöperatie.<sup>271</sup> Ook voor hen geldt dat zij in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (kunnen) handelen wanneer ze een uitkering toelaten terwijl dit ten koste gaat van schuldeisers.

#### *Artikel 2:138/248 BW*

Hoewel deze artikelen in de specifieke afdelingen ten aanzien van de NV en de BV staan, geldt op grond van de schakelbepaling van artikel 2:50a jo. 2:53a BW dat bestuurders van een coöperatie aansprakelijk zijn voor kennelijk onbehoorlijke taakvervulling die heeft geleid tot faillissement. Voorwaarde hiervoor is wel dat de coöperatie aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen (artikel 2:50a BW). Nu de coöperatie, zoals besproken, een onderneming drijft, wordt aan deze voorwaarde voldaan.<sup>272</sup> Bestuurders van de coöperatie dienen dus rekening te houden met het aansprakelijkheidsregime voortvloeiende uit artikel 2:138/248 BW.<sup>273</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking hiervan paragraaf 3.4.3.4.

#### 3.4.4.5 Aansprakelijkheid bij de coöperatie: leden

Zoals gezegd, is de belangrijkste financiële verplichting van een aandeelhouder van een kapitaalvennootschap de volstorting van zijn aandeel. Voor schulden van de vennootschap is hij in beginsel niet aansprakelijk. Voor de leden van de coöperatie is het van de statuten afhankelijk in hoeverre zij boven hun deelname aansprakelijk zijn voor de schulden van de coöperatie. Op grond van de regeling in artikel 2:55 en 2:56 BW zijn zij, die bij ontbinding van de coöperatie leden zijn of minder dan een jaar tevoren hebben opgehouden leden te zijn, tegenover de coöperatie aansprakelijk voor een eventueel tekort. Het betreft dus een interne aansprakelijkheid van de leden die slechts speelt in geval van een *tekort* bij *ontbinding*. Tenzij de statuten een andere maatstaf geven, betreft het een aansprakelijkheid voor gelijke delen (artikel 2:55 lid 2 BW). Dit is het wettelijk aansprakelijkheidsregime van de leden van een coöperatie (W.A). De statuten van de coöperatie kunnen echter ook de verplichting

270 Asser/Rensen 2–III\*, nr. 226.

271 Zie voor de inhoudelijke bespreking van deze aansprakelijkheid paragraaf 3.4.3.4.

272 Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 218.

273 In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen is overigens in art. 2:9c een regeling opgenomen over bestuurdersaansprakelijkheid die geldt voor alle rechtspersonen. Wanneer dit wetsvoorstel in werking treedt, zal voor de coöperatie dus geen schakelbepaling meer nodig zijn. *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 2.

van de leden en oud-leden tot een bijdrage in het tekort deels beperken of zelfs geheel uitsluiten. Willen de leden een beroep kunnen doen op de uitsluiting c.q. beperking van aansprakelijkheid dan moet de coöperatie achter haar naam de letters U.A. (uitgesloten aansprakelijkheid) of B.A. (beperkte aansprakelijkheid) hebben staan (artikel 2:56 lid 2 BW). Bij uitsluiting van aansprakelijkheid is het risico van de leden beperkt tot het entreegeld.<sup>274</sup> De coöperatie is vrij in haar keuze voor een bepaald aansprakelijkheidsregime van de leden. Deze keuze zal echter veelal afhangen van de behoefte aan externe financiering van het samenwerkingsverband (de coöperatie). Een financier zal immers meer krediet willen verschaffen als zijn risico kleiner is (en de aansprakelijkheid van de leden dus groter).

Naast deze aansprakelijkheid van de leden geldt, net als voor de aandeelhouders van kapitaalvennootschappen, ook voor de leden van de coöperatie, op grond van analogische toepassing van het *Nimox*-arrest, dat zowel het nemen van een besluit tot uitkering als de uitvoering daarvan onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn tegenover zowel de rechtspersoon zelf als tegenover crediteuren van de coöperatie.

Uiteraard geldt daarnaast ook bij de coöperatie dat de leden, in het kader van dit onderzoek, zijnde beroepsbeoefenaren, persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn op grond van onrechtmatige daad als zij jegens een derde in strijd handelen met een op hen in de hoedanigheid van dienstverlener (deskundige) rustende zorgvuldigheidsnorm.

Een laatste grond voor persoonlijke aansprakelijkheid van de leden van een coöperatie (zijnde beroepsbeoefenaren) is de persoonlijke aansprakelijkheid voor de opdracht verleend met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar (artikel 7:404 BW).

#### 3.4.4.6 Beperken van aansprakelijkheid bij de coöperatie

De coöperatie U.A. kan wat betreft het aansprakelijkheidsrisico eigenlijk geheel op een lijn gesteld worden met de NV. Voor zowel de rechtspersonen zelf als de bestuurders en de aandeelhouders c.q. leden ervan gelden dezelfde risico's.

De hierboven besproken bestuurdersaansprakelijkheid kan door beroepsbeoefenaren die de coöperatie als samenwerkingsverband willen gebruiken, worden omzeild door niet (allen) als bestuurder betrokken te zijn maar slechts als lid van de coöperatie deel te nemen aan het samenwerkingsverband. Van belang is dan dat in de statuten van de coöperatie een bepaling is opgenomen op basis waarvan ook anderen dan de leden als bestuurder kunnen worden benoemd. Wanneer het, om redenen van organisatorische aard, niet gewenst is dat niet-leden als bestuurder worden benoemd, krijgen de bestuurders-beroepsbeoefenaren te maken met zowel interne als externe aansprakelijkheid. Het gebruik van een (praktijk)vennootschap als bestuurder kan op grond van artikel 2:11 BW niet tegen deze aansprakelijkheid beschermen. Zoals

---

<sup>274</sup> Zie ook Zaman & Grapperhaus 2011, p. 14.

ook al aan de orde kwam bij de bespreking van de kapitaalvennootschappen, is het risico op bestuurdersaansprakelijkheid wel in grote mate controleerbaar; bestuurders hebben immers invloed op hun eigen gedrag. Bovendien spelen niet alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid in elke situatie een rol (bijvoorbeeld alleen in geval van uitkeringen of faillissement). Daarnaast is het ook mogelijk om een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten, zodat in ieder geval de schade die voortvloeit uit de bestuurdersaansprakelijkheid kan worden beperkt.

Ook aan de ‘coöperatie-specifieke’ wettelijke aansprakelijkheid voor leden (name-lijk voor het tekort bij ontbinding) is gemakkelijk te ontkomen door in de statuten te bepalen dat deze aansprakelijkheid beperkt c.q. uitgesloten is. Dienstverleners zullen in de meeste gevallen niet veel externe financiering nodig hebben voor het goed kunnen functioneren van hun samenwerkingsverband en dus is een uitgesloten aansprakelijkheid (U.A.) van de leden hier een reële optie.

Heel anders is en blijft dit voor de aansprakelijkheid van leden (en bestuurders) voortvloeiende uit (de ‘gewone’) onrechtmatige daad en uit de overeenkomst van opdracht verleend met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar. Ook als de betrokken beroepsbeoefenaar zijn diensten verleent als lid en opdrachtnemer van de coöperatie, is hij met zijn gehele vermogen persoonlijk aansprakelijk voor fouten die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht verleend met het oog op zijn persoon. Deze vorm van aansprakelijkheid zou echter, zoals ook bij de maatschap en kapitaalvennootschappen aan de orde kwam, eventueel contractueel kunnen worden uitgesloten.

Ook buitencontractueel is een lid van de coöperatie (zijnde beroepsbeoefenaar) aansprakelijk voor zover zijn beroepsfouten kunnen worden aangemerkt als een onrechtmatige daad. Hetzelfde geldt voor de coöperatie als zodanig. Die is bovendien ook voor alle andere ondernemingsrisico’s (dan die voortvloeien uit beroepsfouten) aansprakelijk. De overige dienstverleners zullen echter, als leden van de coöperatie, niet aansprakelijk zijn voor beroepsfouten voor een der andere aan de coöperatie verbonden beroepsbeoefenaren.

### **3.5 Beperken van (beroeps)aansprakelijkheid of de schade die daaruit voortvloeit: overige middelen**

In de vorige paragrafen is besproken welke verschillende mogelijkheden er zijn om de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren te beperken door het gebruik van een rechtsvorm. Het gebruik van een rechtsvorm is, zoals ook al aan de orde kwam, echter niet de enige mogelijkheid om aansprakelijkheid te begrenzen. Er zijn meer middelen die hiertoe kunnen dienen. Te denken valt aan contractuele exoneratie en wettelijke limitering van de aansprakelijkheid op grond van een algemene maatregel



van bestuur (artikel 6:110 BW). Daarnaast kan, indien uitsluiting van de aansprakelijkheid niet (geheel) mogelijk is, in sommige gevallen wel de uit de aansprakelijkheid voortvloeiende schade beperkt worden. Bijvoorbeeld door (het afsluiten van) een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, maar ook rechterlijke matiging (artikel 6:109 BW) kan uitkomst bieden. Deze overige middelen om de aansprakelijkheid dan wel de schade te beperken, zullen in deze paragraaf besproken worden. Rechterlijke matiging zal ik echter buiten beschouwing laten. De rechter maakt namelijk slechts in zeer uitzonderlijke, casuïstische, gevallen gebruik van zijn matigingsrecht op grond van artikel 6:109 BW.<sup>275</sup> Het is daarmee lastig om er betrouwbare uitspraken over te doen.

### 3.5.1 *Beperken van aansprakelijkheid: contractuele exoneratie*

Zoals eerder in dit hoofdstuk aan de orde kwam, werd het in het verleden lange tijd niet mogelijk geacht om beroepsbeoefenaren aansprakelijk te stellen. Sinds de tijd is aangebroken waarin dit zeer wel mogelijk wordt geacht<sup>276</sup> is (ook) het vraagstuk met betrekking tot contractuele exoneratie opgekomen. In de literatuur heerste oorspronkelijk de opvatting dat contractuele exoneratie door de traditionele beroepsbeoefenaar, vanwege de vertrouwensband tussen hem en zijn cliënt, principieel onzedelijk was en daarmee nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW. Met het zakelijker worden van de relatie tussen partijen en de toename van de aansprakelijkstelling van beroepsbeoefenaren, heeft deze opvatting echter sterk aan kracht verloren. Tegenwoordig wordt een contractuele beperking van de aansprakelijkheid van de meeste beroepsbeoefenaren niet langer in strijd met de goede zeden geacht.<sup>277</sup> Advocaten mogen sinds 1991<sup>278</sup> hun aansprakelijkheid beperken door middel van contractuele exoneratie en ook voor accountants, notarissen en architecten geldt dat zij de uitsluiting van (een deel van) hun aansprakelijkheid in een contract kunnen bedingen.<sup>279</sup> Artsen vormen een uitzondering. Zoals gezegd, is (en was) het hun op grond van artikel 7:463 BW juist in geen geval toegestaan om hun aansprakelijkheid uit te sluiten of te beperken door middel van exoneratie.<sup>280</sup> De reden voor deze uitzondering die voor artsen geldt, is dat 'de belangen van leven en gezondheid die bij geneeskundige verrichtingen betrokken zijn en de overwichtspositie die medi-

275 Kamp 1995, p. 178. Zie ook Slagter 1995, p. 173.

276 Vanaf ongeveer 1987.

277 Kortmann 1995, p. 17.

278 Toen de Verordening op de beroepsaansprakelijkheid 1991 inwerking trad.

279 Portier & Zaman 2003, p. 229. Architecten maakten overigens al veel langer dan de hiervoor genoemde beroepsgroepen gebruik van voorwaarden (zie bijvoorbeeld de Algemene Regelen (AR) 1971) waarmee zij hun aansprakelijkheid (in een overeenkomst) limiteerden. Zie hierover Kamp 1995, p. 24.

280 Dit werd overigens ook al aangenomen vóór de inwerkingtreding van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst waar art. 7:463 BW onderdeel van uitmaakt (Wet van 17 november 1994, *Stb.* 1994, 837, in werking getreden op 1 april 1995 (KB 13 december 1994, *Stb.* 1994, 845)). Zie bijvoorbeeld HR 14 april 1950, ECLI:NL:HR:1950:AG1970, *NJ* 1951/17 (*Röntgenstralen-arrest*).

sche beroepsbeoefenaren en het ziekenhuis als regel innemen bij het aangaan van de behandelingsovereenkomst, maken dat een beroep op exoneratie in het kader van deze overeenkomst maatschappelijk niet aanvaardbaar kan worden geacht.<sup>281</sup> Met andere woorden: in de arts-patiënt relatie spelen zulke grote belangen en is de verhouding zo uit balans dat het niet (maatschappelijk) verantwoord zou zijn om de arts zijn aansprakelijkheid te kunnen laten uitsluiten in een overeenkomst. Slagter is het overigens niet eens met deze uitzondering die voor artsen geldt. Hij vraagt zich af waarom aan de medicus wordt verboden wat aan andere beroepsbeoefenaren wel wordt toegestaan en hij meent dat de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (waaruit het verbod op exoneratie voortvloeit) op deze manier niet zozeer gestalte geeft aan de vertrouwensrelatie tussen arts en patiënt<sup>282</sup> als wel aan een wantrouwensrelatie.<sup>283</sup>

#### *Vorm(en) en de werking van exoneratie*

Op welke manier kunnen andere beroepsbeoefenaren hun aansprakelijkheid contractueel beperken of uitsluiten? Welke vorm heeft een exoneratiebeding in de meeste gevallen en wat zijn de voor- en nadelen ervan? Wie de literatuur over exoneratie bestudeert, ziet al snel dat er een aantal belangrijke aandachtspunten zijn. Een beroep op exoneratie gaat in lang niet alle gevallen op.

Allereerst zijn er vormen van aansprakelijkheid waarvoor contractuele exoneratie niet is toegestaan. Zo is uitsluiting van aansprakelijkheid voor opzet of grove schuld<sup>284</sup> niet mogelijk; dit is in strijd met de goede zeden en een dergelijke clause zal ofwel nietig zijn op grond van artikel 3:40 lid 1 BW ofwel vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.<sup>285</sup> Als er geen sprake is van opzet of grove schuld betekent dit bovendien niet per definitie dat een beroep op de betreffende exoneratie wel is toegestaan. (Een beroep op) een disclaimer kan namelijk in bepaalde gevallen ook in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW.<sup>286</sup> Daarnaast is een belangrijk aandachtspunt ten aanzien van een exoneratiebeding dat derden er in beginsel niet aan gebonden zijn.<sup>287</sup> Het exoneratiebeding is immers een overeenkomst tussen partijen waarop de 'gewone' regels van aanbod en aanvaarding van toepassing zijn.<sup>288</sup> Dit is met name van belang voor accountants, notarissen en architecten. Zij hebben, zoals besproken, bij hun beroepsuitoefening, regelmatig te

---

281 Portier & Zaman 2003, p. 229.

282 Wat wel het oorspronkelijke doel is van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst.

283 Slagter 1995.

284 Over een antwoord op de vraag of exoneratie van opzet of grove schuld van een ondergeschikte wel is toegestaan, bestaat in de literatuur discussie. Zie Böhmer & De Boer 1999, p. 188 en Hendrikse 2000, p. 462.

285 Van Wechem 2008, p. 89. Zie ook Portier & Zaman 2003, p. 230.

286 Kamp 1995, p. 23. Zie ook HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745, NJ 1967/261 (*Saladin/HBU*).

287 Portier & Zaman 2003, p. 230.

288 Schelhaas 2011, p. 1.

maken met belangen van derden.<sup>289</sup> Voorts is in het kader van exoneratie van belang dat voor een aantal beroepsgroepen uit hun beroepsregels volgt dat uitsluiting van aansprakelijkheid beneden het bedrag dat door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering<sup>290</sup> gedekt wordt, (jegens eenieder) ontoelaatbaar is.<sup>291</sup>

*(Haken en ogen aan) algemene voorwaarden*

Meestal zal het exoneratiebeding dat door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt, zijn opgenomen in algemene voorwaarden. Veel beroepsbeoefenaren maken gebruik van dergelijke algemene voorwaarden.<sup>292</sup> Ook in dit kader bestaat nog een aantal aandachtspunten.

De bepalingen ten aanzien van algemene voorwaarden staan in afdeling 6.5.3 van Boek 6 BW. Voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden gelden, zoals gezegd, de reguliere regels over overeenkomsten; er moet sprake zijn van aanbod en aanvaarding. Bij het aangaan van de overeenkomst (van opdracht) zal naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden moeten worden verwezen en de wederpartij moet dit (al dan niet stilzwijgend) hebben aanvaard, wil er sprake kunnen zijn van gebondenheid. Voor de gebondenheid van de wederpartij aan de algemene voorwaarden is het op grond van artikel 6:332 BW niet van belang of en in hoeverre hij op de hoogte was van de inhoud ervan. De algemene voorwaarden hoeven dus niet vooraf door de wederpartij bestudeerd te worden. Ter compensatie van deze relatief snelle gebondenheid, biedt afdeling 6.5.3 de wederpartij op een tweetal manieren bescherming.<sup>293</sup> Op dit beschermingsmechanisme dient de gebruiker van algemene voorwaarden zeer alert te zijn. Allereerst vloeit uit artikel 6:233 sub 2 BW de zogenoemde informatieplicht voor de gebruiker van algemene voorwaarden voort. De algemene voorwaarden dienen ten tijde van de contractsluiting ter hand te worden gesteld aan de wederpartij. Als dit niet gebeurt, zijn de algemene voorwaarden vernietigbaar.<sup>294</sup> Daarnaast biedt artikel 6:233 sub 1 BW de mogelijkheid om algemene voorwaarden te vernietigen indien deze onredelijk bezwarend zijn. De informatieplicht wordt nader uitgewerkt in artikel 6:234 BW. Dit artikel geeft aan wat er moet worden verstaan onder 'het ter hand stellen van' de algemene voorwaarden. Kort gezegd, dienen de algemene voorwaarden voor of bij de contractsluiting aan de wederpartij te worden overhandigd.<sup>295</sup> Wanneer er sprake is van een 'elektronisch' contract, wat overigens gezien het persoonlijk karakter van de dienstverlening bij beroepsuitoefening zelden het geval zal zijn, kan worden volstaan met elektronische

---

289 Kamp 1995, p. 17.

290 Zie paragraaf 3.5.2 voor meer over beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen.

291 Dit geldt o.a. voor notarissen en advocaten, zie Tjong Tjin Tai 2010, p. 584.

292 Voor medisch specialisten geldt dit overigens niet. De geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt in de praktijk niet vaak schriftelijk aangegaan en er wordt (derhalve) ook niet duidelijk aan toepasselijke algemene voorwaarden gerefereerd. Tjong Tjin Tai 2010, p. 585.

293 Schelhaas 2011, p. 1.

294 Schelhaas 2011, p. 19.

295 Middels terhandstelling.

terbeschikkingstelling, bijvoorbeeld middels een pdf-bestand. Belangrijk in het kader van dit onderzoek is ook de Dienstenrichtlijn.<sup>296</sup> Op grond van deze richtlijn, die geïmplementeerd is in artikel 6:230a-f BW, geldt voor de in de richtlijn aangewezen dienstverleners<sup>297</sup> een lichter regime ten aanzien van de informatieplicht dan dat van artikel 6:234 BW. Van de beroepsgroepen die in dit onderzoek centraal staan, is de Dienstenrichtlijn van toepassing op accountants, architecten en advocaten. Voor hen geldt dus ten aanzien van de informatieplicht een lichter regime dan voor notarissen die op grond van artikel 2 lid 2 sub f, vanwege hun wettelijke taak, niet onder de Dienstenrichtlijn vallen en dus wel onderworpen zijn aan het regime van artikel 6:234 BW. Ook medisch specialisten vallen niet onder de Dienstenrichtlijn (ex artikel 2 lid 2 sub l) maar zoals gezegd, is het voor hen überhaupt niet mogelijk om hun aansprakelijkheid middels een (al dan niet in algemene voorwaarden opgenomen) exonatiebeding uit te sluiten.

De artikelen 6:230a-f BW geven aan welke informatie door dienstverleners in de zin van de Richtlijn moet worden verstrekt en op welke wijze. Er bestaan voor (deze) dienstverleners verschillende opties. Zo kan een dienstverlener in de zin van de richtlijn voldoen aan de informatieplicht door de informatie gemakkelijk toegankelijk te hebben op de plaats waar de dienst wordt verricht<sup>298</sup> en de informatie hoeft niet, zoals voor ‘niet-dienstverleners’<sup>299</sup> het geval is, voor of ten tijde van het sluiten van de overeenkomst verstrekt te worden maar dit mag ook later plaatsvinden mits vóór de verrichting van de dienst.<sup>300</sup>

Bij de uitwerking van artikel 6:234 BW dient overigens (ook) onderscheid gemaakt te worden in de wederpartij jegens wie men de algemene voorwaarden wil gebruiken. Omdat grote bedrijven volgens de wetgever geen speciale bescherming tegen algemene voorwaarden nodig hebben, volgt uit artikel 6:235 lid 1 BW dat, kort gezegd, door een grote commerciële partij geen beroep kan worden gedaan op het beschermingsmechanisme van artikel 6:233 BW. Onder een grote commerciële partij wordt verstaan: (i) een rechtspersoon die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst recent zijn jaarrekening heeft gepubliceerd; of (ii) alle partijen waarvoor ten tijde van het sluiten van de overeenkomst vijftig of meer personen werkzaam zijn.<sup>301</sup> Daarnaast ziet artikel 6:233 BW ook niet op internationale overeenkomsten (artikel 6:247 lid 2 BW). Voor een kleine of middelgrote (commerciële) wederpartij (dat wil zeggen: een wederpartij die niet voldoet aan bovengenoemde kenmerken en dus niet aan te merken is als een grote commerciële partij) geldt de uitzondering van artikel

---

296 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (*PbEU* 2006, L 376, p. 36-68).

297 Zie art. 2 lid 2 jo. art. 4 lid 1 Dienstenrichtlijn.

298 Te denken valt bijvoorbeeld aan een autoverhuurbedrijf waarbij de algemene voorwaarden in een bakje op de balie ter beschikking worden gesteld.

299 In de zin van de Dienstenrichtlijn.

300 Schaub 2013, p. 4.

301 Krusinga 2014, p. 35.

6:235 BW echter niet; deze wederpartij kan zich wel beroepen op zowel de informatieverplichting als de mogelijkheid tot vernietiging ex artikel 6:233 BW.<sup>302</sup>

Wat betreft de invulling van het begrip ‘onredelijk bezwarend’ uit artikel 6:233 sub 1 BW geldt een inhoudstoetsing van het betreffende beding. Gekeken moet worden of het betreffende beding onredelijk bezwarend is voor de betreffende individuele wederpartij. De mate van bezwarendheid wordt niet objectief, maar – binnen de contractuele verhoudingen – subjectief vastgesteld. Het is aan de rechter om uiteindelijk over de onredelijkheid te oordelen.<sup>303</sup> De invulling van de norm van artikel 6:233 sub 1 BW is dus afhankelijk van de omstandigheden van het geval en brengt daarmee onzekerheid voor de gebruiker van algemene voorwaarden (in het kader van dit onderzoek de beroepsbeoefenaar) met zich mee.

In artikel 6:236 BW en artikel 6:237 BW zijn lijsten opgenomen van bedingen die jegens consumenten in elk geval worden aangemerkt als onredelijk bezwarend (de ‘zwarte lijst’ van artikel 6:236 BW), of bedingen waarvan wordt vermoed dat zij onredelijk bezwarend zijn voor de wederpartij (consument) (de ‘grijze lijst’ van artikel 6:237 BW). Uit artikel 6:237 sub f BW blijkt dat exoneratie in algemene voorwaarden (jegens consumenten) als onredelijk bezwarend aangemerkt wordt.<sup>304</sup> Wanneer dus bijvoorbeeld de accountant in zijn algemene voorwaarden bedingt dat hij niet aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit zijn eigen fouten en die van zijn collega’s en deze voorwaarden opneemt in een overeenkomst met een particuliere cliënt, wordt dit beding vermoed onredelijk bezwarend te zijn en kan de cliënt een beroep doen op de vernietigbaarheid van het beding. De accountant kan tegenbewijs leveren: hij moet aantonen waarom het beding onder de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. Ook uit de rechtspraak komt naar voren dat exoneratie in algemene voorwaarden die jegens consumenten worden gebruikt als onredelijk bezwarend worden aangemerkt en dat het bovendien niet vaak lukt om tegenbewijs te leveren.<sup>305</sup>

Ook voor kleine en middelgrote commerciële partijen geldt dat zij zich, op grond van de zogenoemde *reflexwerking*, op de grijze en zwarte lijst van onredelijk bezwarende bedingen kunnen beroepen en dat ook exoneratie in algemene voorwaarden jegens deze partijen (in de meeste gevallen) derhalve niet is toegestaan of in elk geval als ‘verdacht’ wordt aangemerkt.<sup>306</sup> Voor grote commerciële wederpartijen geldt de reflexwerking niet. Tegenover dergelijke partijen is exoneratie in algemene voorwaarden wel toegestaan. Door grote commerciële partijen kan uiteraard wel een

---

302 Schelhaas 2011, p. 20, 29.

303 Jongeneel 2010, p. 128-129.

304 Jongeneel 2010a, p. 321.

305 Jongeneel 2010a, p. 323. Zie bijvoorbeeld HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042, *NJ* 2007/141 (*Skeelercursus*).

306 Jongeneel 2010a, p. 321.

beroep worden gedaan op de (algemene) beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW). In de praktijk bestaat echter grote terughoudendheid ten aanzien van een dergelijk beroep door grote wederpartijen.<sup>307</sup>

*Tussenconclusie: contractuele exoneratie biedt beroepsbeoefenaren geen zekerheid*

Op basis van hetgeen in deze paragraaf is besproken, kan geconcludeerd worden dat exoneratie (in algemene voorwaarden) een complex vraagstuk is en dat het beroepsbeoefenaren (derhalve) in lang niet alle omstandigheden afdoende bescherming biedt tegen aansprakelijkheidsclaims. Zoals Spanjaard terecht opmerkt, kan in de praktijk niet voorzichtig genoeg met (het gebruik van) algemene voorwaarden worden omgegaan. 'Een foutje bij de nakoming van de informatieverplichting van art. 6:233 sub b jo. 6:234 [jo. 6:230c, SvdW] BW kan leiden tot vernietiging van de algemene voorwaarden, zodat bijvoorbeeld een beroep op een exoneratieclausule in de algemene voorwaarden niet meer met succes kan plaatsvinden.'<sup>308</sup> Daarnaast dient een beroepsbeoefenaar allereerst alert te zijn op welke regels er voor hemzelf als gebruiker gelden (dienstverlener in de zin van de Dienstenrichtlijn of niet? Wat zeggen de beroepsregels hierover?) en vervolgens met welk soort wederpartij hij te maken heeft (consument, kleine commerciële partij of grote wederpartij?). Omdat er meerdere scenario's denkbaar zijn waarvoor verschillende regels en voorwaarden gelden is de materie, zoals gezegd, complex. Zo wordt een exoneratiebeding in algemene voorwaarden jegens consumenten en kleine en middelgrote commerciële partijen als onredelijk bezwarend gezien. Dit betekent derhalve dat deze algemene voorwaarden vernietigbaar zijn.

Het uitsluiten van aansprakelijkheid door beroepsbeoefenaren heeft in veel gevallen wel werking tegenover grote commerciële ondernemingen, maar ook hier zijn uitzonderingen op de hoofdregel mogelijk. Kortom, het gebruik van een exoneratiebeding (in algemene voorwaarden) door beroepsbeoefenaren biedt hun in lang niet alle gevallen zekerheid. Voor medisch specialisten geldt bovendien dat het gebruik van een exoneratiebeding, in welke vorm dan ook, voor hen verboden is (ex artikel 7:463 BW).

### 3.5.2 *Beperken van aansprakelijkheid: wettelijke limitering (artikel 6:110 BW)*

Sinds 1 januari 1992 bestaat een algemene wettelijke limiteringsmogelijkheid in het BW. In een algemene maatregel van bestuur kunnen bedragen worden vastgesteld waarboven de aansprakelijkheid zich niet uitstrekt, 'opdat de aansprakelijkheid die ter zake van schade kan ontstaan niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat', aldus artikel 6:110 BW. Op grond van deze bepaling kunnen afzonderlijke bedragen worden bepaald naar gelang van de aard van de ge-

---

307 Schelhaas 2011, p. 32.

308 Spanjaard 2012, p. 32.

beurtenis, de aard van de schade (letselschade of vermogensschade) en de grond van aansprakelijkheid.

In de jaren negentig toen, onder andere naar aanleiding van de invoering van de wettelijke regeling van de opdracht (artikel 7:400 BW), de discussie omtrent de (mogelijkheden tot) beperking van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren (voor het eerst) oplaaide,<sup>309</sup> is deze vorm van beperking uitgebreid in de literatuur bediscussieerd. De mogelijkheid dat er limieten kwamen ter beperking van de beroepsaansprakelijkheid werd vooral door Arisz en Kamphuisen voorgestaan.<sup>310</sup> Ook Kortmann bepleitte deze methode.<sup>311</sup> Als belangrijkste voordelen van limitering via een algemene maatregel van bestuur werden genoemd (i) de duidelijkheid voor de gelaedeerde (die weet vooraf dat hij aanspraak heeft op een vergoeding voor een bepaalde schade), maar ook (ii) de overzichtelijkheid voor de aangesprokene.<sup>312</sup> Bovendien vonden de voorstanders deze methode van beperking goed te rechtvaardigen omdat artikel 6:110 BW de wettelijke limitering beperkt tot het gebied dat 'redelijkerwijze niet door verzekering kan worden gedekt'. Daaronder wordt verstaan redelijkerwijs verzekeraar, hetgeen het geval is wanneer een verzekering verkrijgbaar is 'voor een economisch draagbare premie bij een behoorlijke assuradeur'.<sup>313</sup>

Hoewel wettelijke limitering op andere terreinen, en dan vooral het vervoersrecht, al een beproefd middel was (en is),<sup>314</sup> stuitte deze mogelijkheid (als middel) tot beperken van *beroepsaansprakelijkheid* destijds echter verder vooral op kritiek.<sup>315</sup> Als belangrijkste nadelen werden genoemd:

- (i) limitering is een (te) grove techniek, de limieten verouderen snel en zij leiden tot procedurele complicaties;
- (ii) limitering kan leiden tot kwaliteitsverlies in die zin dat een vooraf kenbare bovengrens aanleiding zou kunnen geven tot enige nonchalance bij de beroepsuitoefening.<sup>316</sup>

Volgens De Vries is zelfs het enige argument vóór invoering van een wettelijke limitering de (on)verzekeraarbaarheid.<sup>317</sup> Zowel hijzelf als Hartlief pleitte daarom voor een aanpak van de beroepsaansprakelijkheidsproblematiek op een bredere schaal; vol-

---

309 Zie hierover meer uitgebreid hoofdstuk 1 paragraaf 1.2.3.

310 Arisz & Kamphuisen 1987.

311 Kortmann 1995.

312 Zie hierover ook Wessels 1995, p. 235.

313 Parl. Gesch. Boek 6, p. 448 en De Vries 1990, nr. 87. 'Hetgeen redelijkerwijze niet door verzekering kan worden gedekt' zal derhalve dus niet voor elk samenwerkingsverband hetzelfde zijn. Dit zal per beroepsgroep verschillen maar o.a. ook afhangen van de grootte van het samenwerkingsverband.

314 Hartlief 1994, p. 146.

315 Zie o.a. De Vries 1990, Hartlief 1994 en Wessels 1995.

316 Wessels 1995, p. 235.

317 De Vries 1990, nr. 33.

gens hen diende in dit kader onder andere (ook) kritisch te worden gekeken naar de mogelijkheden van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.<sup>318</sup>

Ook de wetgever was destijds niet geneigd gebruikt te maken van het wettelijke limiteringsinstrument.<sup>319</sup> Uit de parlementaire geschiedenis blijkt ook dat van de bevoegdheid tot limitering slechts zeer terughoudend gebruik mag worden gemaakt.<sup>320</sup> Tot op heden lijkt (nog) geen verandering in dit standpunt van de wetgever te zijn gekomen: ook nu is niet te verwachten dat er veel politiek draagvlak zal zijn voor een beperking van de aansprakelijkheid door middel van een algemene maatregel van bestuur ex artikel 6:110 BW. Daarom zal in dit onderzoek ten aanzien van deze beperkingsmethode worden volstaan met hetgeen hiervoor besproken.

### 3.5.3 *Beperken van de schade: (beroeps)aansprakelijkheidsverzekering*

Een vorm van het beperken van de schade voortvloeiend uit (beroeps)aansprakelijkheid is het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Voor advocaten,<sup>321</sup> notarissen,<sup>322</sup> architecten<sup>323</sup> en accountants<sup>324</sup> geldt dat zij op grond van hun beroepsregels verplicht zijn tot het afsluiten van een dergelijke verzekering. Medisch specialisten zijn hiertoe niet toe verplicht.<sup>325</sup> In de praktijk zal ook (en misschien zelfs wel juist) deze beroepsgroep in de meeste gevallen over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering beschikken. Allereerst vanwege het grote risico dat artsen op beroepsaansprakelijkheid lopen (nu zij immers geen gebruik mogen maken van algemene voorwaarden en vanwege de aard van hun beroep) en daarnaast omdat zij toch vaak verplicht zijn tot het afsluiten van een verzekering ofwel omdat zij in loondienst bij een ziekenhuis werken (en via het ziekenhuis verzekerd dienen te zijn) ofwel omdat zij hiertoe bij het aangaan van een samenwerkingsverband contractueel verplicht zijn.

---

318 Hartlief 1994, p. 144 en 147. Zie over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering paragraaf 3.5.3.

319 Kortmann 1995.

320 Zie Parl. Gesch. (Inv.) Boek 6, p. 1320.

321 Afd. 6.6 van de Verordening op de advocatuur.

322 Art. 15 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

323 In Nederland zijn architecten door de wetgever vrijgelaten in hun beslissing zich al dan niet te verzekeren voor schade als gevolg van hun beroepsaansprakelijkheid. Bij de totstandkoming van de Wet op de Architectentitel is besloten geen wettelijke verplichting hiertoe op te nemen. Toch zijn architecten in bijna alle gevallen tot verzekering verplicht. Bijvoorbeeld op grond de standaardvoorwaarden waarmee architecten veelal contracteren met opdrachtgevers (Zie DNR 2011). Deze bevatten bepalingen op grond waarvan architecten een adequate verzekering dienen af te sluiten alvorens zij een ontwerpopdracht aangaan. Bovendien zijn de architecten die lid zijn van de BNA, op grond van de BNA-statuten eveneens verplicht zich te verzekeren voor hun beroepsaansprakelijkheid. Zie art. 6 lid 2 Statuten BNA.

324 Art. 11 Verordening accountantsorganisatie.

325 Giesen & Engelhard 2012, p. 199.



In de bepaling van de beroepsregels op basis waarvan de (meeste) beroepsbeoefenaren verplicht zijn tot het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, staat ook vaak aangegeven aan welke eisen een dergelijke verzekering moet voldoen. In de meeste gevallen betreft het de volgende eisen:<sup>326</sup>

- de verzekering biedt jaarlijks dekking voor ten minste tweemaal het verzekerd bedrag per aanspraak;
- de verzekering bevat een bepaling omtrent het maximale verzekerd bedrag per aanspraak (bij advocaten € 500.000, bij notarissen € 25.000.000, bij accountants bij een jaaromzet tot € 500.000 ten minste € 300.000, bij een jaaromzet van € 500.000 tot € 1.000.000 ten minste € 500.000);
- het eigen risico per aanspraak is zodanig vastgesteld dat de solvabiliteit van de organisatie niet in gevaar komt;
- onder de dekking van de verzekering vallen alle werkzaamheden die door de organisatie worden verricht, ongeacht door wie de claim wordt ingediend;
- de verzekering dekt tevens de beroepsaansprakelijkheid van het samenwerkingsverband voor de personen die onder haar verantwoordelijkheid werkzaam zijn;
- de verzekering dekt de kosten van benodigde juridische bijstand.

In beginsel is een dergelijke verzekering daarmee een goed middel om de schade te beperken.

Bij een lopende beroepsaansprakelijkheidsverzekering is namelijk niet relevant wie (opdrachtnemer of individuele beroepsbeoefenaar) uit welke hoofde (artikel 7:404, 6:74 of 6:162 BW) wordt aangesproken omdat de beroepsaansprakelijkheidsverzekering dekking biedt voor de vordering van de (ex-)cliënt. Er kleeft echter wel een aantal belangrijke haken en ogen aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Problemen kunnen zich bijvoorbeeld voordoen als er (i) sprake is van een fors eigen risico, (ii) de vordering de hoogte van het verzekerd bedrag overstijgt<sup>327</sup> en (iii) de schade niet zozeer wordt geleden door cliënt als wel door de beroepsbeoefenaar zelf. Deze schade wordt namelijk niet vergoed door een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.<sup>328</sup> Daarbij komt nog als belangrijk aandachtspunt dat slechts de claim die gedurende de looptijd van de verzekering wordt ingediend én gemeld wordt bij de verzekeraar, voor vergoeding in aanmerking komt. Het moment van het intreden van de schade is hier niet bepalend.<sup>329</sup>

Een beroepsbeoefenaar doet er daarom goed aan een reservering aan te leggen om zijn eigen risico onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering op te kunnen van-

---

326 Zie over de specifieke regels per beroepsgroep Tjong Tjin Tjai 2010, p. 287.

327 Giesen & Engelhard 2012, p. 199.

328 Dufour 2016. Zie ook Stubbé 1995 en Hof Den Bosch 14 december 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AC3932, NJ 1995/524.

329 Giesen & Engelhard 2012, p. 199.

gen en te beoordelen of de belangen in de zaken waarin hij werkzaam is overeenkomen met de omvang van zijn dekking onder de verzekering. Al met al kan echter geconcludeerd worden dat een dergelijke verzekering in lang niet alle gevallen bescherming biedt.

### 3.6 Conclusie

Op basis van hetgeen in dit hoofdstuk besproken is, kan worden geconcludeerd dat een combinatie van een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid, het gebruik van algemene voorwaarden<sup>330</sup> en een aansprakelijkheidsverzekering de meeste bescherming biedt tegen (beroeps)aansprakelijkheid. Zoals (ook) naar voren komt in dit hoofdstuk, is het risico op aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren aanzienlijk. De optimale rechtsvorm dient (naar huidig recht) wat betreft de aansprakelijkheid, mijns inziens, daarom ten minste over rechtspersoonlijkheid te beschikken. Op die manier wordt in ieder geval de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren voor fouten van hun compagnons beperkt omdat niet, zoals bij de maatschap het geval is, de vennoten gezamenlijk, maar (in beginsel) de rechtspersoon aansprakelijk is voor een eventuele tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst (van opdracht) of voor een onrechtmatige daad.<sup>331</sup> Zowel de kapitaalvennootschappen als de coöperatie zijn daarmee geschikte rechtsvormen. De coöperatie heeft echter ten opzichte van de kapitaalvennootschappen als voordeel dat leden hun aansprakelijkheid voor tekorten bij ontbinding geheel kunnen uitsluiten. Ook de aansprakelijkheid van aandeelhouders van een NV en BV is beperkt, maar zij lopen in tegenstelling tot leden van de coöperatie nog wel enig financieel risico; namelijk hun aandeel in het kapitaal van de vennootschap. Bij een vergelijking tussen de kapitaalvennootschappen komt de BV net iets beter uit de verf omdat voor deze rechtsvorm geen minimumkapitaalvereiste geldt en het financieel risico daarmee beperkt kan blijven tot € 0,01 (de minimale waarde van een aandeel in een BV) terwijl voor de NV geldt dat er een minimumkapitaal van € 45.000 is vereist is.

De uitzonderingen op de beperkte aansprakelijkheid die het gebruik van een rechtspersoon met zich meebrengt zijn de (verschillende hiervoor besproken vormen van) bestuurdersaansprakelijkheid (jegens de vennootschap en derden) en de aansprakelijkheid van aandeelhouders<sup>332</sup> voor ongeoorloofde uitkeringen. Daarnaast is een beroepsbeoefenaar persoonlijk aansprakelijk voor (eigen) beroepsfouten op grond van onrechtmatige daad alsmede voor de tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst van opdracht verleend met het oog op zijn persoon (artikel 7:404 BW).

---

330 Voor zover mogelijk.

331 Die aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*).

332 In sommige gevallen tevens als medebeleidsbepaler.

Wat betreft de bestuurdersaansprakelijkheid geldt dat het mogelijk is om het risico hierop uit te sluiten door niet als bestuurder van de vennootschap op te treden maar het bestuur aan een derde (niet beroepsbeoefenaar) over te laten. Wanneer vennoten toch zelf de bestuurstaak op zich (willen) nemen, is het risico op aansprakelijkheid ook beheersbaar. Allereerst omdat deze aansprakelijkheid slechts in specifieke gevallen een rol speelt en daarnaast de normen voor bestuurdersaansprakelijkheid helder en strikt geformuleerd zijn. Ook hebben beroepsbeoefenaren-bestuurders uiteraard invloed op hun eigen gedrag en als zij als bestuurder handelen in het belang van de vennootschap op basis van adequate informatie en na zorgvuldige overweging, hoeven zij zich in beginsel geen zorgen te maken over deze (vorm van) aansprakelijkheid. Beroepsbeoefenaren-bestuurders kunnen er bovendien voor kiezen om de schade die voortvloeit uit eventuele bestuurdersaansprakelijkheid te verzekeren door middel van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering.

Ook voor de aandeelhoudersaansprakelijkheid geldt, vanwege dezelfde redenen als voor beroepsbeoefenaren-bestuurders, dat het risico hierop te overzien is.

Heel anders ligt dit voor de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een overeenkomst van opdracht verleend met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar en de (rechtstreekse) persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten die zijn aan te merken als een onrechtmatige daad.

Voor de laatstgenoemde aansprakelijkheidsgrond geldt dat deze in geen geval en op geen enkele manier (ook niet door het gebruik van een rechtsvorm) te beperken c.q. uit te sluiten is. Dit terwijl het risico op deze vorm van aansprakelijkheid,<sup>333</sup> zo blijkt ook uit de praktijk, bij beroepsuitoefening aanzienlijk is. Voor deze vorm van aansprakelijkheid kan echter 'slechts' de schade die eruit voortvloeit beperkt worden door middel van het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Aan deze verzekering kleeft echter een aantal haken en ogen zoals het eigen risico dat geldt (voor de beroepsbeoefenaren) waardoor de schade in de praktijk niet in alle gevallen gedekt zal zijn. De enige optie die dan nog (voor beroepsbeoefenaren) openstaat, is een (in de praktijk zeer sporadisch toegewezen) beroep op het rechterlijke matigingsrecht van artikel 6:109 BW.

De persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst van opdracht verleend met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar, is slechts tegenover een zakelijke wederpartij te beperken door middel van het gebruik van algemene voorwaarden. Het gebruik van een (praktijk) vennootschap biedt, vanwege de vereenzelviging, in geen geval soelaas<sup>334</sup> en het is onzeker of een exonatiebeding in alle gevallen bescherming biedt tegenover

---

333 Zie ook HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302 (*Villa Mundo*) en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289 m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

334 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289 m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

particulieren. Voor de aansprakelijkheid jegens particulieren op deze grond kan de beroepsbeoefenaar dus ook slechts de schade die uit de aansprakelijkheid voortvloeit beperken door middel van een verzekering.

Kortom, zoals gezegd biedt een combinatie van een (van de) rechtsvorm(en) met beperkte aansprakelijkheid, contractuele exoneratie en een bestuurders- en/of beroepsaansprakelijkheidsverzekering beroepsbeoefenaren de meeste bescherming. Vanwege de flexibiliteit die de rechtsvorm biedt met betrekking tot de aansprakelijkheidsbeperking van leden, geniet de coöperatie een (zeer) lichte voorkeur. Als er echter (zeer) weinig vermogen wordt ingebracht in het samenwerkingsverband lijkt de BV net zo geschikt.

Als beroepsbeoefenaren omwille van fiscale of organisatorische redenen toch kiezen voor de maatschap als rechtsvorm voor hun samenwerking, geldt dat zij door middel van verschillende aanvullende constructies (het gebruik van een praktijkvennootschap maar ook contractuele exoneratie en verzekering) hun aansprakelijkheid ook voor een (groot) deel kunnen beperken. Bij deze rechtsvorm zullen de maten echter, in tegenstelling tot de kapitaalvennootschappen en de coöperatie, in beginsel (al dan niet via de ‘achterdeur’) wel aansprakelijk zijn voor fouten van hun ‘compagnons’. Passend bij het (persoonlijke) karakter van de maatschap geldt in dit geval dan ook het adagium: kies uw maten secuur!

## Hoofdstuk 4

### FISCALITEIT EN DE SAMENWERKING IN HET BEROEP

#### 4.1 Inleiding

Naast (het kunnen beperken van) aansprakelijkheid<sup>1</sup> en de manier waarop de organisatie ingericht kan worden<sup>2</sup>, is ook fiscaliteit een belangrijke factor bij de keuze voor een rechtsvorm (door beroepsbeoefenaren). Misschien wel de belangrijkste.<sup>3</sup> Immers, hoe meer geld er bespaard kan worden op belastingen, des te meer er uiteindelijk kan worden verdiend.

In dit proefschrift staan, zoals in hoofdstuk 2 reeds gezegd en verantwoord, (echter) de civielrechtelijke motieven voor de keuze van een rechtsvorm door beroepsbeoefenaren centraal. Er zal in dit hoofdstuk dan ook met name worden gekeken naar de (basale) fiscale verschillen tussen rechtsvormen. Daarnaast zal een aantal bijzondere onderwerpen ten aanzien van de fiscaliteit in het beroep worden besproken.<sup>4</sup> In paragraaf 4.2 zullen allereerst de algemene fiscale gevolgen van de keuze voor een rechtsvorm worden besproken. In paragraaf 4.3 komt vervolgens de relatie tussen fiscaliteit en het beroep aan de orde. Daarna zal worden ingezoomd op de inkomstenbelasting (paragraaf 4.3.1) en de vennootschapsbelasting (paragraaf 4.3.2). In paragraaf 4.4 worden de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting met elkaar vergeleken. Paragraaf 4.5 en 4.6 staan in het teken van twee, in het kader van dit onderzoek, fiscale ‘bijzonderheden’: de coöperatie als vreemde eend in de fiscale bijt (paragraaf 4.5) en de bijzondere fiscale regels die gelden voor medisch specialisten (4.6). In paragraaf 4.7 zal ten slotte worden afgesloten met een conclusie.

---

1 Zie hoofdstuk 3.

2 Zie hoofdstuk 5.

3 Bangma & De Ridder 2004. Wuisman 2011, p. 70. Zo blijkt ook uit empirisch onderzoek. Zie hierover Tervoort 2015, p. 9 (verwijst naar Studiecommissie belastingstelsel 2010).

4 Met betrekking tot de (rechtsvorm) coöperatie en (beroepsgroep) medisch specialisten.

## 4.2 Fiscaliteit en de keuze van een rechtsvorm

Naar Nederlands belastingrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen fiscaal transparante rechtsvormen en rechtsvormen die zelf subject zijn van belastingheffing. De Nederlandse belastingwetgever heeft, door te streven naar een globaal evenwicht, geprobeerd het fiscale motief bij de rechtsvormkeuze zo min mogelijk de doorslag te laten geven. Toch bestaat er (nog steeds) een verschil in belastingdruk tussen de transparante en de subjectief belastingplichtige rechtsvormen. Zo is er een verschil in de fiscale faciliteiten die bij deze verschillende rechtsvormen ter beschikking staan van de ondernemers<sup>5</sup> die daarin werkzaam zijn. Wanneer de onderneming gedreven wordt in de vorm van een personenvennootschap,<sup>6</sup> moeten de vennoten op basis van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) inkomstenbelasting<sup>7</sup> betalen over de winst die zij uit de onderneming verkrijgen. Ondernemers die kiezen voor de kapitaalvennootschappen of de coöperatie krijgen te maken met zowel<sup>8</sup> de vennootschapsbelasting (ten aanzien van de rechtspersoon waarin de onderneming gedreven wordt) als de inkomstenbelasting (in de hoedanigheid van aandeelhouder c.q. lid van de desbetreffende rechtspersoon).<sup>9</sup>

## 4.3 Fiscaliteit en de plaats van het beroep

In de fiscale wetgeving wordt het beroep als een speciale vorm van ondernemerschap gezien. Beroepsbeoefenaren worden door de fiscus (in de inkomstenbelasting) uitdrukkelijk als ondernemer bestempeld, maar beroepsuitoefening wordt in de fiscale wetgeving wel gezien als een aparte vorm van het ondernemerschap.<sup>10</sup> De achtergrond hiervan is dat het, volgens de fiscus, bij de uitoefening van een beroep, zoals ook al in hoofdstuk 2 betoogd, veel meer gaat om de persoon die dat beroep uitoefent dan om de ondernemer c.q. de onderneming als zodanig. Zoals Furer e.a. treffend opmerken: ‘het gaat veel meer om de vent dan om de tent’.<sup>11</sup> Zoals ook reeds in hoofdstuk 2 aan de orde is gekomen, is de band tussen de persoon van

---

5 Onder ondernemers worden hier ook beroepsbeoefenaren verstaan; in het navolgende zal steeds gesproken worden over ondernemer en onderneming. Hiermee wordt steeds tevens bedoeld de beroepspraktijk en de beroepsbeoefenaar.

6 Met uitzondering van de open commanditaire vennootschap.

7 Ervan uitgaande dat de vennoten natuurlijke personen (beroepsbeoefenaren) zijn.

8 Wederom ervan uitgaande dat de vennoten natuurlijke personen zijn. Wanneer de vennoten zelf rechtspersonen zijn krijgen zij slechts te maken met de vennootschapsbelasting.

9 Wuisman 2011, p. 261. Zie ook Stevens & De Smit 2015, p. 150.

10 Blijkbaar huldigt de fiscale wetgever ook het standpunt dat beroepsbeoefenaren een bijzondere behandeling verdienen. Dit is waarschijnlijk terug te voeren op het feit dat beroepsbeoefenaren op grond van de fiscale wetten niet primair als ondernemer zijn aan te merken nu de omschrijving van hun werkzaamheden meestal niet direct aansluit bij de omschrijving van het begrip ‘onderneming’: een organisatie van kapitaal en arbeid.

11 Furer e.a. 2010 p. 15-16.

de beroepsbeoefenaar en diens werkzaamheden vaak veel nauwer dan die van een ‘gewone’ ondernemer. Kapitaal, financiering en investeringen zijn bij beroepsuitoefening doorgaans veel minder van belang.<sup>12</sup>

De fiscale hoofdregel is dat iemand pas als ondernemer kan worden aangemerkt wanneer voor zijn rekening een onderneming wordt gedreven en hij rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming,<sup>13</sup> waarbij de onderneming kan worden omschreven als de op het maken van winst gerichte organisatie van kapitaal en arbeid. De beroepsbeoefenaar valt niet onder deze omschrijving in de fiscale wet. In het aparte artikel dat in de Wet IB 2001 is gewijd aan de beroepsbeoefenaar, ontbreekt de eis van rechtstreekse verbondenheid voor verbintenissen betreffende de onderneming.<sup>14</sup>

De bijzondere behandeling van beroepsbeoefenaren komt met name naar voren in de inkomstenbelasting.<sup>15</sup> Er wordt dus blijkbaar (ook) fiscaal gezien van uitgegaan dat beroepsbeoefenaren vaak nog samenwerken in een fiscaal transparante rechtsvorm zoals de maatschap. Nu uit de vorige hoofdstukken is gebleken dat de maatschap vaak niet (meer) wordt gezien als de optimale rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren, is het interessant om ook de alternatieve rechtsvormen vanuit fiscaal oogpunt te bekijken. Allereerst zal het belastingregime worden besproken dat van toepassing is op de personenvennootschappen: de inkomstenbelasting. Daarna zal kort aandacht besteed worden aan de vennootschapsbelasting. Dit is de belasting die van toepassing is op (de meeste) rechtspersonen.

#### 4.3.1 *Fiscaliteit en het beroep: de inkomstenbelasting algemeen*

De inkomstenbelasting is een directe belasting die geheven wordt van natuurlijke personen<sup>16</sup> over hun verzamelinkomen. Rechtspersonen zijn niet onderhevig aan inkomstenbelasting. Die kunnen op grond van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) onderhevig zijn aan vennootschapsbelasting (zie verder paragraaf 4.3.2).<sup>17</sup> Zoals gezegd, speelt de inkomstenbelasting in het kader van dit onderzoek (met name) een rol wanneer gekozen wordt voor de samenwerking in een fiscaal transparante rechtsvorm. Dit zijn de rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid zoals de maatschap, de v.o.f. en de commanditaire vennootschap. Fiscaalrechtelijk staan bij deze samenwerkingsvormen steeds de participanten centraal. De personenvennootschappen bestaan fiscaal gezien namelijk niet; fiscaal bestaan er evenveel ondernemers als er vennoten in het samenwerkingsverband zijn.

---

12 Deze blijven vaak namelijk beperkt tot investeringen in huisvesting en hulpmiddelen.

13 Art. 3.4. Wet IB 2001. Met ‘voor rekening van’ wordt bedoeld dat de ondernemer ondernemersrisico loopt; zijn inkomen kan fluctueren. Zie Furer e.a. 2010, p. 89.

14 Art. 3.5 Wet IB 2001. Hierover meer in paragraaf 4.3.1 en 4.3.1.1.

15 Furer e.a. p. 15.

16 Die in Nederland wonen of die niet in Nederland wonen maar wel Nederlands inkomen genieten (art. 2 lid 1 Wet IB 2001).

17 Dit is het geval als de rechtspersoon een onderneming drijft. Furer e.a. 2010, p. 31.

Het resultaat van het samenwerkingsverband wordt toegerekend aan de achterliggende participanten.<sup>18</sup> Deze worden ieder afzonderlijk belast voor de winst die zij uit de onderneming genieten. Iedere participant (lees: vennoot) heeft voor de inkomstenbelasting zijn eigen onderneming met een eigen ondernemingsvermogen. Iedere ondernemer (lees: vennoot<sup>19</sup>) kan daarbij zijn eigen ondernemersfaciliteiten benutten, mag zijn eigen winstbepalingsstelsel kiezen en kan daarbij zijn eigen systeem van fiscale winstbepaling (afschrijving, debiteurenwaardering et cetera) hanteren. Het samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid heeft als zodanig geen eigen belastingplicht.<sup>20</sup> Er wordt als het ware door de onderneming heen gekeken; het is fiscaal transparant.<sup>21</sup>

De Wet IB 2001 trad op 1 januari 2001 in werking. Op dat moment werd het boxenstelsel ingevoerd in de inkomstenbelasting. De heffing van deze belasting geschiedt op basis van dit stelsel over drie zelfstandige gesloten boxen met elk een eigen tarief en heffingsgrondslag. Box 1 bevat het inkomen uit ‘werk en woning’ waaronder bijvoorbeeld de belastbare winst uit onderneming valt. De inkomsten uit box 1 worden belast tegen een progressief tarief dat (over vier schijven) varieert van 36,55%<sup>22</sup> (laagste tarief) tot 52% (toptarief).<sup>23</sup>

In box 2 wordt het belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang belast. Wanneer men 5% of meer van de geplaatste aandelen (geplaatst kapitaal) van een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of gedeeltelijk in aandelen is verdeeld (BV of NV) bezit, vallen de opbrengsten<sup>24</sup> die men daaruit verkrijgt, in deze box.<sup>25</sup> Het inkomen uit aanmerkelijk belang wordt belast tegen een vast tarief van 25%.

Box 3 bevat, ten slotte, het inkomen uit sparen en beleggen. Voorbeelden hiervan zijn spaartegoeden, de inkomsten uit aandelen<sup>26</sup> en een tweede woning. Verondersteld wordt dat er jaarlijks een fictief rendement van 4% wordt behaald op het vermogen in deze box op 1 januari van een kalenderjaar. Dit fictieve rendement wordt belast

---

18 Stevens & De Smit 2015, p. 150.

19 Met uitzondering van de commanditaire vennoot. Omdat deze vennoot niet rechtstreeks verbonden wordt voor de verbintenissen van de vennootschap is hij op basis van art. 3.4 Wet IB 2001 fiscaal gezien niet aan te merken als ondernemer (zie ook paragraaf 4.3.1.1) maar als zogenoemde medegerechtigde (art. 3.3 Wet IB 2001). Vanwege het beheersverbod is het, zoals in hoofdstuk 2 besproken, civielrechtelijk gezien niet aannemelijk dat beroepsbeoefenaren als commanditaire vennoten met elkaar zullen samenwerken. Daarom wordt er hier dan ook niet dieper ingegaan op fiscale positie van de commanditaire vennoot (medegerechtigde). Zie hierover Marres e.a. 2013, p. 62-63.

20 Dit is anders voor de omzetbelasting. Daar geldt dat het samenwerkingsverband zelf aan te merken is als belastingplichtig ondernemer, zie Stevens & De Smit 2015, p. 148.

21 Wasch 2015, p. 33.

22 Dit percentage is opgebouwd uit 8,4% inkomstenbelasting (zie art. 2.10 Wet IB 2001) en 28,15% premie volksverzekeringen (zie art. 27b Wet op de loonbelasting 1964).

23 Art. 2.10 Wet IB 2001.

24 Dividend en vervreemdingsresultaat bij al dan niet fictieve vervreemding van aandelen.

25 Wasch 2015, p. 2.

26 Tenminste, wanneer men minder dan 5% van de aandelen bezit en dus geen aanmerkelijk belang heeft. Zoals gezegd vallen inkomsten uit aanmerkelijk belang immers in box 2.



tegen een tarief van 30%.<sup>27</sup> Dit betekent dat er dus feitelijk 1,2% belasting wordt geheven over de waarde van het netto belastbaar vermogen in box 3.<sup>28</sup>

De drie boxen van de inkomstenbelasting staan op zichzelf, (verlies)verrekening tussen de verschillende boxen is in principe niet mogelijk. Daarnaast wordt altijd de volgorde van de boxen (ook binnen de boxen zelf) aangehouden bij de toerekening van bepaalde inkomsten: inkomsten uit onroerende zaken waaraan arbeid is verricht kunnen bijvoorbeeld pas tot inkomsten uit overige werkzaamheden worden gerekend wanneer deze niet aan een eerdere bron (bijvoorbeeld winst uit onderneming) kunnen worden toegerekend.<sup>29</sup>

In de inkomstenbelasting bestaat tot slot een belastingkorting, de zogenoemde heffingskorting. Deze kortingen zijn bedragen die in mindering kunnen worden gebracht op de verschuldigde inkomstenbelasting. Iedereen die inkomstenbelasting moet betalen heeft recht op een algemene heffingskorting. Daarnaast bestaat er een aantal bijzondere heffingskortingen, waarop alleen bepaalde groepen een beroep kunnen doen.<sup>30</sup>

#### 4.3.1.1 De beroepsbeoefenaar: onderneming, ondernemer en winst uit onderneming?

##### *Onderneming?*

Winst uit onderneming is de eerste in de inkomstenbelasting genoemde bron van inkomen. De Wet IB 2001 geeft echter geen definitie van het begrip ‘onderneming’. ‘In de fiscale begripvorming wordt onderneming omschreven als: een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, met behulp waarvan door middel van deelname aan het economische verkeer wordt beoogd winst te behalen’, aldus Marres e.a.<sup>31</sup> Incidentele activiteiten en werkzaamheden die zich in de privésfeer afspelen, vormen dus geen onderneming. Met name omtrent het antwoord op de vraag of bij de uitoefening van een beroepspraktijk wordt voldaan aan het kapitaalvereiste, bestond in eerste instantie onzekerheid. Aan die onzekerheid heeft de fiscus met de fictiebepaling van artikel 3.5 lid 1 Wet IB 2001 een einde gemaakt: onder onderneming wordt mede verstaan het zelfstandig uitgeoefende beroep.

---

27 Furer e.a. 2010, p. 34.

28 N.B. per 1 januari 2017 verandert het tariefsysteem van box 3. Er wordt een schijvensysteem geïntroduceerd met drie schijven. In de eerste schijf (vermogen tot en met € 75.000) wordt 67% belast tegen een tarief van 1,63% en 33% belast tegen een tarief van 5,5%. In de tweede schijf (vermogen van € 75.001 tot en met € 975.000) wordt 21% belast tegen een tarief van 1,63% en 79% tegen een tarief van 5,5%. In de derde schijf (vermogen vanaf € 975.001) wordt het vermogen belast tegen een tarief van 5,5%.

29 Art. 2.14 Wet IB 2001. Furer e.a. 2010, p. 34.

30 Belangrijk bij de heffingskortingen is dat deze alleen worden uitbetaald als voldoende belasting is verschuldigd. Alleen diegene die daadwerkelijk belasting betaalt, heeft recht op de korting. Wasch 2015, p. 3-4.

31 Marres e.a. 2013 p. 60.

*Ondernemer?*

Zoals gezegd, is ondernemer voor de inkomstenbelasting in de eerste plaats de belastingplichtige voor rekening van wie een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming (artikel 3.4 Wet IB 2001). In beginsel valt de beroepsbeoefenaar niet onder dit begrip nu hij van oudsher samenwerkt in de maatschap en daarbij niet rechtstreeks wordt verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap, maar slechts aansprakelijk is voor gelijke delen (artikel 7A:1680 BW).<sup>32</sup> Op grond van artikel 3.5 lid 2 Wet IB 2001 wordt (toch) ook de beroepsbeoefenaar door de fiscus gezien als ondernemer, tenminste voor de toepassing van de Wet IB 2001. Dit stelt de fiscus in staat om ook over de winst uit onderneming van beroepsbeoefenaren belasting te heffen.

*Winst uit onderneming?*

Belastbare winst uit onderneming is het gezamenlijk bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen, verminderd met de ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling (artikel 3.2 Wet IB 2001). De ondernemersaftrek bestaat uit een vijftal ondernemersfaciliteiten: de zelfstandigenaftrek, de aftrek voor speur -en ontwikkelingswerk, de meewerkaf trek, de startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid en de stakingsaftrek.<sup>33</sup> De MKB-winstvrijstelling bedraagt, wanneer de ondernemer aan het urencriterium<sup>34</sup> voldoet, 14% van het gezamenlijk bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen, nadat dit bedrag is verminderd met de ondernemersaftrek. Zowel de ondernemersaftrek (ondernemersfaciliteiten) als de MKB-winstvrijstelling geldt als belangrijke factor bij de keuze voor het belastingregime van de inkomstenbelasting en dus voor de keuze van een rechtsvorm.

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er voor de inkomstenbelasting een onderscheid bestaat tussen het begrip ‘ondernemer’ en het begrip ‘onderneming’. Men hoeft voor de Wet IB 2001 geen ondernemer te zijn om winst uit onderneming te kunnen genieten (en daarover belasting te moeten betalen, zie artikel 3.3 lid 1 sub a Wet IB 2001). Het onderscheid tussen de ondernemer en de niet-ondernemer ligt in de hierboven genoemde fiscale faciliteiten die specifiek gelden voor ondernemers. Deze faciliteiten gelden niet voor belastingplichtigen die wel winst uit onderneming genieten, maar die niet voldoen aan de criteria van het ondernemersbegrip.<sup>35</sup> Nu ook

32 Dit is overigens niet de enige reden hiervoor. Twijfel kan ook bestaan met betrekking tot de vraag of er überhaupt voldaan wordt aan de criteria van het beroep. Daarnaast is het zo dat niet iedere beroepsbeoefenaar per definitie onder de fictie van art. 3.5 lid 2 Wet IB 2001 valt. Om voor het fiscaal ondernemerschap te kwalificeren moet een beroepsbeoefenaar enig ondernemersrisico lopen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer er personeel in dienst is van de beroepsbeoefenaar. Zie voor een toelichting op dit criterium en andere criteria die een rol kunnen spelen bij het antwoord op de vraag of er sprake is van ondernemerschap *Kamerstukken II 2009/2010, 32222*, nr. 11.

33 Zie paragraaf 3.2.4 van de Wet IB 2001.

34 Zie voor de invulling van het urencriterium art. 3.6 Wet IB 2001.

35 De zogenoemde pseudo-ondernemers, zoals de medegerechtigde tot het vermogen (bijvoorbeeld de commanditaire vennoot (zie art. 3.3 lid 1 sub a Wet IB 2001)), zie Marres e.a. 2013, p. 60.

beroepsbeoefenaren voor de inkomstenbelasting als ondernemer aan te merken zijn, krijgen zij, wanneer ze samenwerken in een personenvennootschap, in deze hoedanigheid met de inkomstenbelasting te maken en hebben zij in beginsel<sup>36</sup> recht op de ondernemersfaciliteiten.

#### 4.3.2 *Fiscaliteit en het beroep: vennootschapsbelasting*

Onder de naam vennootschapsbelasting wordt een directe belasting geheven van de verschillende (in Nederland gevestigde) rechtspersonen, waaronder de BV, de NV en de coöperatie.<sup>37</sup> Kenmerkend voor de bestaande vennootschapsbelasting is het klassieke stelsel. Dit stelsel gaat uit van een zelfstandige belastingplicht van de rechtspersoon. Daarnaast houdt dit stelsel in dat de winst van de rechtspersoon wordt bepaald ongeacht de uitkeringen aan aandeelhouders.<sup>38</sup>

Het belastbare bedrag voor de vennootschapsbelasting is de belastbare winst verminderd met de te verrekenen verliezen. Wat betreft het winstbegrip wordt in beginsel aangesloten bij de Wet IB 2001 (artikel 8.1 Wet Vpb 1969). Dit is de winst verminderd met de aftrekbare giften.<sup>39</sup> In de Wet Vpb 1969 spelen de regelingen ten aanzien van de persoonlijke ondernemersfaciliteiten geen rol.<sup>40</sup>

Wel kent de vennootschapsbelasting een aantal eigen fiscale faciliteiten waar belastingplichtigen gebruik van kunnen maken.<sup>41</sup>

Het tarief voor de vennootschapsbelasting is zo goed als proportioneel. Over de eerste 200.000 euro wordt 20% belasting geheven.<sup>42</sup> Boven dat bedrag bedraagt het tarief 25%.<sup>43</sup>

Wanneer de BV of NV vervolgens de resterende winst als dividend uitkeert aan haar aandeelhouders (de vrije beroepsbeoefenaren), dient zij daarop 15% dividendbelasting in te houden. De aandeelhouders met een aanmerkelijk belang zijn vervolgens 25% inkomstenbelasting verschuldigd over het bruto dividend (box 2) waarmee de ingehouden dividendbelasting door hen kan worden verrekend. Over de winst wordt dus twee keer geheven: eerst vennootschapsbelasting en daarna inkomstenbelasting. Dit wordt economisch dubbele belastingheffing genoemd. Voor beroepsbeoefenaren die samenwerken in de BV, NV of coöperatie betekent dit dus dat zij, zoals gezegd, zowel met de vennootschapsbelasting in aanraking komen (de

---

36 Naast het feit dat zij als ondernemer worden aangemerkt, moet er ook worden voldaan aan in de wet genoemde voorwaarden om te kunnen opteren voor de verschillende ondernemersfaciliteiten.

37 Art. 1 jo. art. 2 Wet Vpb 1969.

38 Wuisman 2011, p. 263.

39 Zie art. 7 Wet Vpb 1969.

40 En ook de waardering van pensioenverplichtingen in eigen beheer is aan strenge regels onderhevig.

41 Zie o.a. art. 12b Wet Vpb, art. 13 Vpb en art. 15 Vpb.

42 Dit was het tarief in 2016.

43 De effectieve Vpb-druk is doorgaans lager dan het wettelijk tarief suggereert omdat, zoals gezegd, ondernemingen gebruikmaken van bepaalde fiscale faciliteiten.

rechtvorm zelf is daarvan subject) als met de inkomstenbelasting (voor de inkomsten die zij uit hun aandelen verkrijgen<sup>44</sup>).

Bij gebruikmaking van de BV- of NV-vorm voor de beroepsuitoefening maakt de beroepsbeoefenaar zich vaak werknemer van zijn vennootschap (of via houdsterstructuren<sup>45</sup>). Dit betekent dat hij naast de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting ook te maken krijgt met de loonbelasting. De loonbelasting is echter, net als de dividendbelasting, te verrekenen met de inkomstenbelasting.<sup>46</sup> Zowel de loonbelasting als de dividendbelasting is immers aan te merken als voorheffing op de inkomstenbelasting.<sup>47</sup>

Voor de coöperatie geldt (naast de algemene regels van de vennootschapsbelasting) een aantal bijzondere regels. Daarover meer in paragraaf 4.5.

Zoals gezegd, kent de Wet Vbp 1969 een aantal faciliteiten. De belangrijkste daarvan is de deelnemingsvrijstelling. Deze faciliteit speelt een rol wanneer er sprake is van een structuur van meerdere vennootschappen (rechtspersonen) en stelt een daartoe kwalificerende (tussen)houdstervennootschap voor alle voordelen uit hoofde van haar deelneming in een kwalificerende dochtermaatschappij vrij bij het bepalen van de fiscale winst.<sup>48</sup> De ratio van de deelnemingsvrijstelling ligt in de zogenoemde verlengstukgedachte. Deze houdt in dat men meervoudige heffing van winstbelasting binnen een moeder-dochterstructuur als ongewenst beschouwt wanneer de dochtermaatschappij als een verlengstuk van de moedermaatschappij kan worden gezien.<sup>49</sup> Simpel gezegd: om dubbele belastingheffing te voorkomen wordt er, binnen de structuur, maar één keer geheven over de winst. Omdat ervan uit wordt gegaan dat in een moeder-dochterverhouding de winst wordt gemaakt in de dochtervennootschap, wordt er op basis van de deelnemingsvrijstelling dan ook alleen op dat niveau belasting geheven over die winst; de winst bij de 'hogere' vennootschap is dan vrijgesteld.

Alle Vpb-plichtige lichamen kunnen de deelnemingsvrijstelling genieten (moeder-subject zijn) en moeten dit ook wanneer zij hiervoor kwalificeren: de deelnemingsvrijstelling is een imperatieve regeling, er is geen keuzerecht. Voor alle

---

44 De dividenduitkering valt dus of in box 3 onder de vermogensrendementsheffing (wanneer de aandeelhouder minder dan 5% van de aandelen heeft) of in box 2 als inkomsten uit aanmerkelijk belang (wanneer de aandeelhouder ten minste 5% van de aandelen van de vennootschap houdt) in de inkomstenbelasting. De heffing in box 3 heeft als gevolg dat het dividend als zodanig niet wordt belast maar wordt meegenomen in het fictief rendement van box 3. Zie ook paragraaf 4.3.1.

45 In grotere samenwerkingsverbanden wordt vaak gewerkt met een zogenoemde (winstafhankelijke) *managementfee*. De praktijkvennootschap van de beroepsbeoefenaar schrijft dan een factuur uit (voor zijn dienstverlening) aan het samenwerkingsverband (de holding) en laat zijn praktijkvennootschap hem maandelijks een salaris uitbetalen. Dit salaris dient een zogenoemd 'gebruikelijk' loon te zijn en wordt belast in de loonbelasting.

46 Furer e.a. 2010, p. 189.

47 Eerden 2010, p. 4.

48 Van der Geld 2014, p. 155.

49 Van der Geld 2014, p. 157.

deelnemingen gelden twee eisen om de deelnemingsvrijstelling te genieten (artikel 13 lid 1 Wet Vpb 1969). Allereerst moet er sprake zijn van een kwalificerende moeder-dochterverhouding.<sup>50</sup> De moedermaatschappij moet ten minste 5% van het nominaal gestort kapitaal van de dochtermaatschappij bezitten.<sup>51</sup> Hiermee heeft de wetgever op forfaitaire wijze onderscheid willen aanbrengen tussen beleggen (waarvoor geen deelnemingsvrijstelling wordt gegeven) en deelnemen (waarvoor de deelnemingsvrijstelling is bedoeld). De andere eis ziet ook op dit gewenste onderscheid. De tweede eis is een negatief geformuleerde eis die inhoudt dat er geen sprake mag zijn van een laag-belaste beleggingsdeelneming.<sup>52</sup> Kort gezegd wordt op basis van deze eis, geheel in lijn met de verlengstukgedachte, geen deelnemingsvrijstelling verleend voor participaties in lichamen die zich te veel met beleggen bezighouden en daarenboven onvoldoende belast worden.<sup>53</sup> (Ook) bij de coöperatie speelt de deelnemingsvrijstelling een belangrijke rol. In paragraaf 4.5 wordt hier dieper op ingegaan.

#### 4.4 Fiscaliteit en het beroep: inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting?

Hiervoor zijn de fiscale gevolgen van (het samenwerken in) de verschillende, voor beroepsbeoefenaren relevante, Nederlandse rechtsvormen besproken. De vraag is nu welk belastingregime het meest voordelig is voor samenwerkende beroepsbeoefenaren.

Vaststaat dat beide belastingregimes hun eigen voor- en nadelen kennen. De faciliteiten<sup>54</sup> die de ondernemer in de inkomstenbelasting geniet, zijn een duidelijk voordeel van dit belastingregime. Daarentegen lijkt het progressieve tarief een nadeel te zijn ten opzichte van het praktisch niet-progressieve tarief van de vennootschapsbelasting. Zoals eerder gezegd, moet het vennootschapsbelastingtarief echter gecombineerd worden met 25% inkomstenbelasting over de inkomsten uit aanmerkelijk belang. Gezamenlijk leidt dit tot een tarief van circa 43,75%, dat redelijk dicht bij het toptarief<sup>55</sup> van de inkomstenbelasting ligt, als de MKB-winstvrijstelling en de ondernemersaftrek worden meegewogen waardoor het maximale tarief voor winst uit onderneming uitkomt op circa 45,76%.

In beginsel is de inkomstenbelasting voordeliger in verband met de faciliteiten in combinatie met het tarief.<sup>56</sup> Vanaf een bepaald winstniveau wordt de vennootschapsbelasting (en dus de rechtsvormen die daaraan onderworpen zijn) echter

---

50 In het navolgende wordt uitgegaan van een moeder-dochterstructuur van kapitaalvennootschappen. De deelnemingsvrijstelling bij de coöperatie wordt besproken paragraaf 4.5.

51 Van der Geld 2014, p. 155.

52 Ook wel de niet-kwalificerende beleggingsdeelneming genoemd. Zie Van der Geld 2011, p. 174.

53 Van der Geld 2014, p. 174.

54 Als bedoeld in afdelingen 3.2.4 en 3.2.5 van de Wet IB 2001, waaronder de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstaftrek.

55 52%.

56 Furer e.a. p. 195.

fiscaal aantrekkelijker dan de IB-onderneming. Dit winstniveau wordt ook wel het omslagpunt genoemd. Waar dit omslagpunt ligt, is afhankelijk van tal van factoren zoals van welke faciliteiten men gebruikmaakt, of er gebruik wordt gemaakt van een zogenoemde *managementfee*, of de mate waarin door een kapitaalvennootschap winst wordt uitgekeerd. Met andere woorden: het omslagpunt zal per individuele onderneming, in welke rechtsvorm deze ook wordt uitgeoefend, anders uitvallen. Er is echter wel een algemene richtlijn te geven ten aanzien van waar dit omslagpunt in de aantrekkelijkheid van de personenvennootschappen versus de BV en de NV<sup>57</sup> ligt. Deze is het gemakkelijkst te illustreren aan de hand van een rekensom. In onderstaand voorbeeld is weergegeven vanaf welk punt de vennootschapsbelasting (bij de BV en de NV) fiscaal aantrekkelijker is dan de inkomstenbelasting (personenvennootschappen) voor samenwerkende beroepsbeoefenaren. Hierbij dient te worden opgemerkt dat in dit voorbeeld omwille van de eenvoud de gegevens enigszins gestileerd zijn en slechts de belangrijkste aspecten worden behandeld.

**Uitgangspunten:**

1. Beroepsbeoefenaar (ondernemer) die 150.000 euro winst per jaar behaalt.
2. De beroepsbeoefenaar voldoet aan het uren criterium.
3. Maximale dotatie Fiscale Oudedag Reserve.
4. Wenst na overgang naar de BV (vennootschapsbelasting) een salaris van € 75.000 te ontvangen.
5. De pensioenpremie bedraagt 12.000 euro per jaar.

I. Ondernemer/natuurlijk persoon

Winst uit onderneming		150.000
Dotatie Fiscale Oudedag Reserve (FOR)	8.631*	
Zelfstandigenaftrek	<u>7.280**</u>	<u>15.911 -</u>
		134.089
MKB-winstvrijstelling		<u>18.772 -</u>
		115.317
Te betalen IB/PVV (heffingskorting 2033 + 1611= 3644)		51.377
Hier komt bij de contante waarde van de IB-claim over de FOR (Stel 20% over 8.631)		<u>1.726 +</u>
Totale belastingdruk		<b>53.103</b>

\* 3.68 Wet IB 2001.

\*\* 3.76 Wet IB 2001.

57 Zie voor de coöperatie paragraaf 4.5.

II. BV/NV

Winst		150.000	
Salaris directeur	75.000		Te betalen IB/PVV 28.949
Pensioendotatie	12.000+	<u>87.000 -</u>	
Belastbaar bedrag		63.000	
VPB		<u>12.600 -</u>	
			<u>12.600 +</u>
Reserves BV		50.400	
Te betalen aan IB/PVV en VPB tezamen			41.549
Contante waarde IB-claim over pensioenuitkering, stel 20% over 12.000			2.400
Contante waarde AB-claim over reserves BV, stel 10% over 50.400			<u>5.040</u>
De totale belastingdruk bedraagt			<b>48.989</b>

Figuur 4.1 Voorbeeld Omslagpunt<sup>58</sup>

In dit voorbeeld ligt het omslagpunt bij omstreeks 150.000 euro. Uiteraard zal dit punt, zoals gezegd, per situatie verschillen (naar aanleiding van onder andere winsten en salarisniveaus). Desalniettemin zal naar verwachting het omslagpunt doorgaans rond dit bedrag liggen.<sup>59</sup> In zijn algemeenheid zou men dus kunnen stellen dat bij een winst vanaf 150.000 euro (per persoon/vennoot) het voor de beroepsbeoefenaar op fiscale gronden interessant is om te kiezen voor rechtsvormen die aan de vennootschapsbelasting onderhevig zijn. Bij een winst van minder dan 150.000 (per vennoot) zijn de fiscaal transparante samenwerkingsvormen voordeliger. Bij een toename van de winsten zouden beroepsbeoefenaren die reeds samenwerken in een fiscaal transparante rechtsvorm er ook voor kunnen kiezen om een vennootschapsbelastingplichtige entiteit, zoals de BV, als vennoot te laten participeren zodat zij daardoor op een hoger niveau de voordelen van de vennootschapsbelasting kunnen genieten.<sup>60</sup>

#### 4.5 Bijzondere rechtsvorm: de coöperatie, een vreemde eend in de fiscale bijt

Zoals hierboven reeds besproken, hoeft een vennootschap die van een andere vennootschap dividend ontvangt, deze uitkering niet tot de belastbare winst te rekenen.<sup>61</sup> Hierdoor wordt binnen een concern maar één keer vennootschapsbelasting geheven over dezelfde winst. Deze zogenoemde deelnemingsvrijstelling geldt, zoals gezegd,

58 Het voorbeeld is ontleend aan Essers & Van Kempen 2015.

59 Zie ook Wuisman 2011, p. 266 en Wasch 2015, p. 40.

60 Wuisman 2011, p. 266.

61 Art. 13 Wet Vpb 1969.

alleen voor aandeelhouders die een belang van 5% of meer in een kwalificerende vennootschap bezitten. Voor de situatie waarop dit onderzoek ziet, namelijk de situatie waarin natuurlijke personen beroepsbeoefenaren direct of via persoonlijke holding-BV's deelnemen in het geplaatst kapitaal van een kapitaalvennootschap die de praktijk uitoefent, geldt dus dat slechts van deze deelnemingsvrijstelling gebruik kan worden gemaakt wanneer er niet meer dan twintig aandeelhouders (samenwerkende vennoten) zijn.<sup>62</sup> Voor een groep van meer dan twintig beroepsbeoefenaren die deel uitmaken van een samenwerkingsverband in de vorm van een kapitaalvennootschap is het niet van toepassing zijn van de deelnemingsvrijstelling een groot bezwaar.

Voor de coöperatie geldt deze voorwaarde (van een bezit van 5% of meer) echter niet. Op grond van artikel 13 lid 2 sub c Wet Vpb 1969 geldt voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling op de coöperatie slechts de eis van lidmaatschap, zonder dat wordt gekeken naar de omvang van dit lidmaatschap.<sup>63</sup> Beroepsbeoefenaren die kiezen voor de rechtsvorm van de coöperatie kunnen dus met een onbeperkt aantal leden gebruikmaken van de deelnemingsvrijstelling.<sup>64</sup> Voor samenwerkingsverbanden van meer dan twintig beroepsbeoefenaren die, op grond van de hoogte van hun winst, kiezen voor de rechtsvorm van een rechtspersoon (en dus de Vpb) is de coöperatie fiscaal gezien dus de gunstigste rechtsvorm.

In de praktijk ziet men vaak dat grote samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren (met name juridische dienstverleners) op civiele gronden kiezen voor de rechtsvorm van de NV. Om dan toch gebruik te kunnen blijven maken van de deelnemingsvrijstelling wordt, indien de NV meer dan twintig aandeelhouders zou hebben, de coöperatie gebruikt als houdster van de aandelen in de NV en vindt de samenwerking tussen (de kapitaalvennootschappen van) de beroepsbeoefenaren plaats op het niveau van de coöperatie. De (kapitaalvennootschappen van) beroepsbeoefenaren zijn dan lid van de coöperatie en genieten op grond van het bepaalde in artikel 13 lid 2 sub c Wet Vpb 1969 de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van de winst die wordt genoten uit de coöperatie.

#### 4.6 Bijzondere beroepsgroep: de fiscale regels voor medisch specialisten

Zoals in hoofdstuk 2 reeds aan de orde kwam, speelde voor vrij gevestigde<sup>65</sup> medisch specialisten in 2014 het probleem dat velen van hen op basis van een nieuwe regeling<sup>66</sup> vanaf 2015 niet langer (per definitie) zouden voldoen aan de kwalificatie voor het IB-ondernemerschap. Dit ondernemerschap was aan deze beroepsgroep lange tijd toegezegd door de staatssecretaris op grond van het zelfstandig declaratierecht van

62 Ervan uitgaande dat elke aandeelhouder een gelijke winst geniet uit de BV.

63 Immers, een Nederlandse coöperatie heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.

64 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 10.

65 Dat wil zeggen: niet in loondienst.

66 De integrale bekostiging, op basis waarvan alle declaraties (integraal) via het ziekenhuis lopen.



medisch specialisten.<sup>67</sup> Omdat medisch specialisten zelfstandig – via het ziekenhuis – declareerden, liepen zij het voor de kwalificatie noodzakelijke ondernemersrisico, aldus de staatssecretaris. Met het invoeren van de integrale bekostiging verviel dit zelfstandige recht en daarmee dus ook het fundament onder het IB-ondernemerschap van veel vrij gevestigde, in een ziekenhuis werkzame, medisch specialisten. Zoals ook reeds besproken in hoofdstuk 2 hebben het Ministerie van VWS, de NVZ en de Federatie Medisch Specialisten een oplossing gevonden voor dit probleem in de vorm van een nieuwe organisatiestructuur (onder andere middels een zogenoemd Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB)) en een samenwerking met het ziekenhuis. Voor de medisch specialisten die deze constructie zo hebben ingericht dat zij voldoen aan de criteria van ondernemerschap<sup>68</sup> betekent dit dat zij – in beginsel<sup>69</sup> – nog steeds aan te merken zijn als IB-ondernemer en dus dat hetgeen hierover besproken is in dit hoofdstuk ook op hen van toepassing is.<sup>70</sup>

#### 4.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is getracht een antwoord te vinden op de vraag welke rechtsvorm fiscaal gezien optimaal is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. Om tot dit antwoord te komen, is een korte beschrijving gegeven van de verschillende fiscale regels die in dit kader van belang zijn. Uit deze beschrijving komt naar voren dat er geen eenduidig antwoord te geven is op deze vraag. Het antwoord is namelijk in grote mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de specifieke

67 Van IJsendoorn & De Laat 2014, p. 13. In gelijke zin *Kamerstukken II* 2009/10, 32222, nr. 11.

68 De vier hoofdcriteria die van belang kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of de medisch specialist, tevens maat, in materiële zin een onderneming drijft, zijn: (i) zelfstandigheid, (ii) inkomensrisico (iii) personeelsrisico en (iv) investeringsomvang en investeringsrisico.

69 Hierover zijn, eind 2013, afspraken gemaakt tussen de Federatie, de Minister van VWS, de NVZ en de Belastingdienst (dit was n.a.v. het Zorgakkoord dat al eerder (16 juli 2013) tot stand kwam tussen de Minister van VWS, de FMS en de NVZ en waarin werd bepaald dat medisch specialisten de keuze bleven houden tussen vrije vestiging in het ziekenhuis en loondienst). Cruciaal is dat er echte ondernemersrisico's moeten worden gelopen. Bijvoorbeeld in de vorm van investeringen en personeelskosten. Overigens heeft de minister er, ook nog na het maken van deze afspraken, op gewezen dat het aan de Belastingdienst is om, achteraf en bovendien steeds per geval, te bepalen of er inderdaad wordt voldaan aan de kwalificatie IB-ondernemer. Zie o.a. <<http://zorgtransparant.nl/dijsselbloem-wil-alle-specialisten-in-loondienst/>> en <[www.integralebekostiging2015.nl/achtergrond/introductie/](http://www.integralebekostiging2015.nl/achtergrond/introductie/)>.

70 Overigens zijn er vanuit de (fiscale) praktijk ook geluiden te horen waaruit blijkt dat het oprichten van een MSB door de verschillende vakmaatschappen niet in alle gevallen nodig was geweest om te voldoen aan de vereisten voor het fiscale ondernemerschap. Deze kwalificatie is namelijk niet slechts en alleen afhankelijk van het zelfstandig declaratierecht maar heeft te maken met in hoeverre medisch specialisten risico's lopen in het algemeen. Zo zal een arts die voor één ziekenhuis werkt, geen investeringen doet en geen personele kosten draagt niet zomaar kwalificeren als fiscaal ondernemer. Voor deze groep specialisten was niets doen daarmee geen optie. Er zijn echter ook maatschappen die ook vóór 1 januari 2015 al genoeg ondernemersrisico liepen of met minimale aanpassingen aan de eisen hadden kunnen voldoen. Voor deze groep was de constructie van het MSB daarom niet nodig geweest. Zie hierover Olsthoorn 2015.

wensen die beroepsbeoefenaren hebben. De toepasbare fiscale faciliteiten, het salarisniveau dat beroepsbeoefenaren voor zichzelf willen hanteren, de gewenste pensioenopbouw en de hoogte van de winst zijn onder meer variabelen die een rol spelen. Op grond van laatstgenoemde variabelen kan er echter wel in het algemeen een uitspraak worden gedaan over de aantrekkelijkheid van de verschillende rechtsvormen. Tot een winst van 150.000 euro is het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt in de meeste gevallen voordeliger om zijn onderneming te drijven in de (fiscaal transparante) maatschap. Vanaf een winst van 150.000 euro wordt het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt voordeliger om zijn onderneming te drijven in een rechtspersoon. Het zogenoemde *omslagpunt* (in aantrekkelijkheid) ligt rond een winst van 150.000 euro.

De voorkeur voor een bepaalde rechtsvorm is dus, kort gezegd, grotendeels afhankelijk van de hoogte van de winst. Voor kleine samenwerkingsverbanden, waarbij de winst gering is, zal derhalve de maatschap, fiscaal gezien, in de meeste gevallen de voorkeur genieten. Bij grote(re) samenwerkingsvormen waarbij meer dan 150.000 euro winst per vennoot wordt gemaakt, zal een voorkeur bestaan voor een rechtsvorm die onderworpen is aan het belastingregime van de Wet Vpb (in het kader van dit onderzoek de BV, de NV en de coöperatie).

Voor samenwerkingsverbanden van meer dan twintig beroepsbeoefenaren die, op basis van de hoogte van hun winst, een dergelijke keuze maken, geldt bovendien dat de coöperatie, vanwege de deelnemingsvrijstelling, fiscaal gezien, voor hen de gunstigste rechtsvorm is.

## Hoofdstuk 5

### DE JURIDISCHE (INTERNE) ORGANISATIE VAN DE SAMENWERKING DOOR BEROEPSBEOEFENAREN

#### 5.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 1 en 2 beschreven werd, wordt in dit proefschrift onder de juridische<sup>1</sup> organisatie van de rechtsvorm verstaan: de juridische structuur van de rechtsvorm, door Zaman ook wel aangeduid als het specifieke *rechtskarakter* van de rechtsvorm.<sup>2</sup> In dit hoofdstuk zullen de interne structuren (rechtskaraktertrekken) van de verschillende (in dit onderzoek betrokken) rechtsvormen worden besproken, en met elkaar vergeleken. Voorafgaand aan deze bespreking dient opgemerkt te worden dat het in dit hoofdstuk gaat om de juridische structuur in *enge* zin. Daarmee wordt bedoeld de organisatie van de rechtsvorm los van hoe deze op het gebied van (beperking van) aansprakelijkheid of fiscaliteit is vormgegeven: het gaat specifiek om de *interne organisatie*<sup>3</sup> van de rechtsvorm. De rechtskaraktertrekken van de rechtsvormen worden in dit hoofdstuk besproken aan de hand van een aantal *drivers* achter de keuze voor de interne structuur van een rechtsvorm door beroepsbeoefenaren. Deze *drivers* of, in goed Nederlands, drijfveren geven weer wat de (primaire) behoeften zijn van beroepsbeoefenaren bij de inrichting van hun samenwerkingsverband.<sup>4</sup> De drijfveren die in dit proefschrift aan de orde komen, zijn:

- flexibiliteit;
- continuïteit;
- rechtszekerheid;
- overige bijzondere rechtskaraktertrekken van de rechtsvorm.

---

1 In dit proefschrift zal het begrip ‘organisatiestructuur’ vanuit juridisch oogpunt benaderd worden (en dus niet vanuit bijvoorbeeld de optiek van de organisatiekunde).

2 Zaman 2008, p. 25.

3 In dit hoofdstuk zal derhalve geen aandacht worden besteed aan de externe verhoudingen (vertegenwoordiging en aansprakelijkheid) van de verschillende rechtsvormen. De focus ligt uitsluitend op de interne verhoudingen binnen de juridische organisatiestructuur. Voor een beschrijving van de externe verhoudingen wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

4 De Waard 2003, p. 39.

De keuze om de juridische organisatiestructuur van de rechtsvormen aan de hand van specifiek deze drijfveren te bespreken, is gebaseerd op een tweetal argumenten. Het eerste argument voor deze aanpak wordt ontleend aan het feit dat het deze drijfveren zijn die steeds weer in de literatuur naar voren komen.<sup>5</sup> Uit diverse bronnen blijkt dat het deze *drivers* zijn die gelden als dé motieven wanneer men streeft naar (een min of meer) duurzame vorm van samenwerking:

“(...) de verwachting, dat door samenwerking *grotere materiële voordelen* kunnen worden bereikt, de wens een min of meer zelfstandige eenheid te vormen, waardoor *continuïteit* van de door de organisatie uitgeoefende beroep of bedrijf zo niet wordt gewaarborgd dan toch wordt bevorderd, de behoefte extern een sterke eenheid te vormen voor *deelname aan het rechtsverkeer* en intern een *doelmatige organisatie* (bijv. betreffende taakverdeling) in het leven te roepen.”<sup>6</sup>

Naast het feit dat deze drijfveren naar voren komen in veel (en) verschillende bronnen, wordt de keuze voor (de toetsing aan) deze maatstaven ook gebaseerd op het feit dat de rechtsvorm van de maatschap in dit onderzoek als vertrekpunt is gekozen. De achtergrond van deze keuze is, zoals gezegd, het feit dat beroepsbeoefenaren van oudsher (meestal zelfs verplicht) samenwerken in de maatschap. De aanname is dan ook dat (de juridische structuur van) deze rechtsvorm oorspronkelijk voldeed aan de wensen van beroepsbeoefenaren; het is immers de rechtsvorm die van oudsher specifiek voor samenwerkende beroepsbeoefenaren was bedoeld.<sup>7</sup> De andere rechtsvormen worden in dit onderzoek daarom tegen de maatschap afgezet; de rechtsvorm van de maatschap vormt het toetsingskader. Uit onderzoek<sup>8</sup> blijkt dat de (juridische structuur van de) maatschap vooral wordt (en werd) gekozen vanwege de *flexibiliteit* die deze rechtsvorm met zich meebrengt. Daarom is dit de eerste drijfveer die in dit hoofdstuk voor het toetsingskader wordt gebruikt.<sup>9</sup> Uit ditzelfde onderzoek blijkt bovendien dat wanneer men de maatschap tegen de kapitaalvennootschappen afzet, deze laatste rechtsvormen nu juist boven de maatschap worden verkozen vanwege de *rechtszekerheid* en *continuïteit* die het gebruik van deze rechtsvormen met zich meebrengt (onder andere vanwege hun rechtspersoonlijkheid). Uiteraard zijn er naast deze drijfveren ook andere – meer rechtsvorm-specifieke – keuzefactoren die een rol spelen. Zo wordt een NV vaak gekozen vanwege haar zakelijke uitstraling<sup>10</sup> en spelen ook bijvoorbeeld (de hoogte van de) kosten een rol bij de keuze voor (de

5 Van Veen e.a. 2013, De Waard 2013, p. 39, Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 1, Dorresteyn & Van het Kaar 2012, Tervoort 2012, Zaman 2008, McCahery & Vermeulen 2005, noot 28.

6 Slagter, *GS Personenassociaties 2* (cursivering SvdW).

7 Tervoort 2012.

8 Verricht door Van Veen e.a. en bestaande uit een empirisch onderzoek onder beroepsbeoefenaren naar de ervaringen met de huidige regeling van de personenvennootschappen en de in de praktijk levende behoeften.

9 Van Veen e.a. 2013, p. 15.

10 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 9.

juridische structuur van) een rechtsvorm. Voor een compleet beeld zal dan ook kort op dergelijke motieven worden ingegaan.

In de tweede paragraaf van dit hoofdstuk wordt allereerst gestart met een korte toelichting op de *drijfveren*. Wat wordt in dit onderzoek verstaan onder flexibiliteit? En wat wordt bedoeld met continuïteit en rechtszekerheid? Daarna zal in paragrafen de 5.3 tot en met 5.6 de interne organisatie van de maatschap, de BV, de NV en de coöperatie worden vergeleken. Voor de overzichtelijkheid zal deze vergelijking worden gemaakt aan de hand van de levensloop van de rechtsvorm. In dit hoofdstuk wordt gekeken in hoeverre elke rechtsvorm beantwoordt aan de drijfveren bij de aanvang (karakter, doel, oprichting, kapitaal, formaliteiten), gedurende zijn bestaan (organen, zeggenschap en besluitvorming, winstverdeling, herstructurering) en aan het einde ervan (ontbinding en vereffening). In paragraaf 5.7 zullen de uitkomsten van de interne rechtsvergelijking worden geanalyseerd en wordt gekeken hoe de rechtsvormen beantwoorden aan de verschillende drijfveren. Aan de hand van deze analyse zal ten slotte in de conclusie van dit hoofdstuk (paragraaf 5.8) een antwoord worden gegeven op de vraag welke *juridische organisatiestructuur* – tegen de achtergrond van de *drivers* – optimaal is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. Omdat dit hoofdstuk opgebouwd is uit een groot aantal verschillende criteria en onderdelen, wordt deze conclusie, met het oog op de leesbaarheid, tot slot weergegeven in een schematisch overzicht (figuur 5.1). Deze matrix kan tevens dienst doen als een leeswijzer voor dit hoofdstuk.

## 5.2 De *drivers* achter de keuze voor een interne organisatiestructuur: flexibiliteit, continuïteit, rechtszekerheid en overige rechtsvormspecifieke karaktereigenschappen

Nu in de vorige paragraaf de keuze voor toetsing aan die verschillende drijfveren is toegelicht en verantwoord, verdienen de drijfveren zelf nog een nadere toelichting.

Wanneer in dit hoofdstuk over de flexibiliteit van een rechtsvorm gesproken wordt, wordt bedoeld op de *plooibaarheid* van de rechtsvorm: in hoeverre is men, bij het aangaan, ‘tijdens de rit’ en het eindigen ervan, gebonden aan regels en richtlijnen en welke regels en richtlijnen zijn dit dan? Met andere woorden: in hoeverre kan de juridische structuur zodanig worden ingericht dat deze beantwoordt aan de wensen van de gebruikers zonder dat zij hierbij gehouden zijn aan bepaalde ‘dwingendrechtelijke’ regels? Met continuïteit wordt bedoeld op de voortgang van de rechtsvorm c.q. de samenwerking. In hoeverre is deze gewaarborgd bij het gebruik van een bepaalde rechtsvorm en waarvan is deze afhankelijk? Bij de bespreking van de *driver* rechtszekerheid wordt gekeken in hoeverre de rechtsvorm de zekerheid geeft bij het gebruik ervan: in hoeverre kan de gebruiker ervan (in dit onderzoek de beroepsbeoefenaar) erop rekenen dat zijn rechten geëerbiedigd zullen worden?

In de paragraaf over rechtsvorm-specifieke karaktertrekken worden eventuele (andere) bijzondere eigenschappen van de rechtsvorm besproken op basis waarvan deze aantrekkelijk zou kunnen zijn voor samenwerkende beroepsbeoefenaren, zoals uitstraling en het belang waarop de onderneming zich richt (het ‘levensdoel’ van de onderneming).

### 5.3 De maatschap en samenwerking door beroepsbeoefenaren

De maatschap is de rechtsvorm die van oudsher wordt gebruikt door samenwerkende beroepsbeoefenaren en vormt, zoals gezegd, het uitgangspunt van de vergelijking. Het is de basis voor de drie contractuele samenwerkingsvormen, personenvennootschappen, die naar Nederlands recht worden onderscheiden. Alle personenvennootschappen zijn rechtsvormen die van nature gericht zijn op samenwerking. Een personenvennootschap komt immers tot stand door het sluiten van een *overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening*.<sup>11</sup>

Alle personenvennootschappen zijn een *maatschap* zoals omschreven in artikel 7A:1655 BW. Dit is ‘eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkander te deelen’. Wil een rechtsvorm als personenvennootschap kwalificeren, dan moet het dus altijd gaan om een overeenkomst. Er moet worden ingebracht en de rechtsvorm moet worden aangegaan met het oogmerk om het uit die overeenkomst en met die inbreng ontstane voordeel met elkaar te delen.

Dat het moet gaan om *samenwerking* blijkt niet direct uit de wettelijke omschrijving van de maatschap, maar dit is misschien wel het meest essentiële element op basis waarvan men de maatschap kan onderscheiden van andere duurverhoudingen waarin men met elkaar samenwerkt. Immers, ook een huisarts en zijn assistente, of een advocaat en zijn secretaresse, werken bij de uitvoering van hun werkzaamheden tot op zekere hoogte samen, maar bij een maatschap dient het te gaan om samenwerking op basis van – min of meer – gelijkwaardigheid,<sup>12</sup> de zogenoemde *affectio societatis*: de wil tot samenwerking als *compagnon*, zonder dat er sprake is van ondergeschiktheid.<sup>13</sup> Bovendien kiezen de partners bij het aangaan van de samenwerking voor elkaar vanwege elkaars specifieke persoonlijke kwaliteiten. De maatschap wordt *intuitu personae* (met het oog op de persoon) aangegaan; de maatschap is dus persoonsgebonden.

Wanneer een rechtsvorm voldoet aan de kwalificaties in artikel 7A:1655 BW en er daarmee sprake is van een maatschap (in de zin van: *personenvennootschap*) kunnen we daarbinnen nog een aantal soorten (of: gekwalificeerde) maatschappen

11 Dorresteyn & Van het Kaar 2012, p. 23.

12 Vgl. ook HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75 (*Dierenartsenpraktijk*).

13 Te onderscheiden van (o.a.) de rechtsfiguur van de arbeidsovereenkomst, Huizink 2014, p. 6. Zie hierover ook Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 8 en Nijland 2015, p. 129.

onderscheiden. Het belangrijkste<sup>14</sup> onderscheid in het kader van dit onderzoek is dat tussen de *stille* en de *openbare* maatschap.<sup>15</sup> In het geval dat naar buiten toe niets blijkt van gezamenlijke beroeps- of bedrijfsuitoefening, spreekt men over een stille maatschap. Als de vennoten een beroep uitoefenen en onder een gemeenschappelijke naam naar buiten toe optreden, is er sprake van een openbare maatschap.<sup>16</sup> In de praktijk werd en wordt de *openbare* maatschap met name gebruikt door de beroepsgroepen die in dit proefschrift centraal staan; het gaat om beroepsbeoefenaren waarbij persoonlijke dienstverlening voorop staat, zoals artsen, notarissen en accountants. De samenwerkende vennoten oefenen hun beroep dan uit onder een gemeenschappelijke naam en proberen door het bundelen van hun krachten tot de optimale uitvoering van hun werkzaamheden te komen. Het is de bedoeling dat hun samenwerking partijen ten voordele strekt.<sup>17</sup> Ook de stille maatschap wordt gebruikt voor beroepsuitoefening, dit meestal in de vorm van een zogenoemde kostenmaatschap: alle beroepsbeoefenaren hebben (en houden) hun eigen praktijk (met eigen cliënten of patiënten) en behalen voordeel door het delen van de kosten van bijvoorbeeld het pand waarin zij hun werkzaamheden uitvoeren of het gezamenlijk inhuren van (secretariële) ondersteuning. Zij treden echter niet als samenwerkingsverband naar buiten toe op.

---

14 Naast het onderscheid stil versus openbaar, bestaat er, zoals eerder in dit proefschrift al naar voren kwam, nog een belangrijk onderscheid dat een rol speelt bij de kwalificatie van een *personenvennootschap*: het verschil tussen *beroep* en *bedrijf*. Dit onderscheid is namelijk van belang om te kunnen bepalen of men met een openbare maatschap (waarin een beroep wordt uitgeoefend) of een vennootschap onder firma (bedrijfsuitoefening onder een gemeenschappelijke naam) te maken heeft. Ook de v.o.f. is een gekwalificeerde vorm van de maatschap. Het belang van het te maken onderscheid tussen de maatschap en de v.o.f. ligt in het feit dat als gevolg van de (gedeeltelijk) verschillende wettelijke regimes die van toepassing zijn op deze rechtsvormen, er onder meer andere regels gelden ten aanzien van de vertegenwoordiging en aansprakelijkheid van de maten van een maatschap en de vennoten van de v.o.f.: deze laatste rechtsvorm kent bijvoorbeeld een strenger aansprakelijkheidsregime voor de vennoten. Ook de commanditaire vennootschap is, zoals gezegd, aan te merken als een bijzondere, gekwalificeerde vorm van de maatschap. Dit betekent dat voor zover er geen specifieke regeling in het Wetboek van Koophandel te vinden is, de regels uit art. 7A:1655-1688 BW op deze rechtsvorm van toepassing zijn. Nu, zoals gezegd (en ook reeds in hoofdstuk 2 uitgebreid besproken), de vennootschap onder firma slechts gebruikt wordt voor de gezamenlijke uitoefening van een *bedrijf* en ook de commanditaire vennootschap vanwege zijn aard niet geschikt is voor gezamenlijke beroepsuitoefening, zullen deze rechtsvormen in dit proefschrift (en dus in dit hoofdstuk) buiten beschouwing worden gelaten en zal in dit hoofdstuk de juridische organisatiestructuur van de openbare maatschap als uitgangspunt worden genomen.

15 Dit onderscheid wordt overigens alleen gemaakt in de literatuur. Het blijkt niet uit de wet.

16 Waarop overigens de wettelijke bepalingen van art. 7A:1655 BW e.v. van toepassing zijn.

17 Dorresteyn & Van het Kaar 2012, p. 23.

## 5.4 De kapitaalvennootschappen als samenwerkingsverband voor beroepsbeoefenaren

Zoals in hoofdstuk 3 al aan de orde kwam, werden de NV en de BV tot de invoering van Boek 2 BW in 1976 gezien als vormen van samenwerking in vennootschappelijk verband.<sup>18</sup> De NV (en later ook de BV) werd tot de invoering van Boek 2 BW gezien als een rechtspersoonlijkheid bezittende variant van de contractuele vennootschap (zoals men de personenvennootschap ook wel typeert). Na de invoering van Boek 2 BW heeft de ‘institutionele opvatting’, die sterk de nadruk legt op het eigen karakter van de rechtspersoon-kapitaalvennootschap, voet aan de grond gekregen en werd de contractuele benadering van de NV en BV in de literatuur en jurisprudentie grotendeels verlaten.<sup>19</sup> De samenwerkende personen treden – anders dan bij de maatschap – na de oprichting naar de achtergrond, terwijl het door hen gecreëerde, inwendig geïnstitutionaliseerde samenwerkingsverband op de voorgrond blijft staan en als zelfstandige entiteit naar buiten toe optreedt. In zoverre hebben de kapitaalvennootschappen, in tegenstelling tot de maatschap, dus een onpersoonlijk karakter. De ontwikkeling van de institutionele opvatting hangt overigens nauw samen met de norm van het vennootschappelijk belang. ‘Qua richtsnoer bracht de ontwikkeling van deze leer mee dat bestuur en raad van commissarissen zich niet langer moesten richten op het belang van de gezamenlijke aandeelhouders maar op dat van de vennootschap en haar onderneming.’<sup>20</sup>

De BV en NV zijn geen overeenkomsten zoals de maatschap, maar rechtsfiguren van geheel eigen aard. De wetgever noemt de kapitaalvennootschap nergens een overeenkomst of contract, maar spreekt over een rechtspersoon met een in aandelen verdeeld kapitaal. Daarom worden de NV en de BV ook wel kapitaalvennootschappen genoemd. De aandeelhouders van een kapitaalvennootschap staan weliswaar via een aandeel in een relatie tot de vennootschap en elkaar, maar er hoeft geen sprake te zijn van samenwerking op een wijze (persoonlijk en gelijkwaardig) als tussen de vennoten van een personenvennootschap. Bovendien zijn de kapitaalvennootschappen bestaanbaar met slechts één aandeelhouder.<sup>21</sup> Ook hieruit blijkt dat de samenwerkingsgedachte bij deze rechtsvormen niet op de voorgrond hoeft te staan. De kapitaalvennootschappen worden immers, in tegenstelling tot de personenven-

18 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II 2010/11, nr. 9.

19 Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015, nr. 30 en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR2014:799, JOR 2014/290 (*Cancun*). Er is echter nooit volledige eenstemmigheid geweest over het verlaten van de contractuele gedachte. Zo is Raaijmakers altijd aanhanger gebleven. Zie o.a. Raaijmakers 1987, Raaijmakers 2014a, en Raaijmakers 2015.

20 Verdam 2015 en het arrest *Cancun* waarin de Hoge Raad zich duidelijk uitspreekt over de doorwerking van de aard en de inhoud van de samenwerking tussen aandeelhouders in het vennootschappelijke belang (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR2014:799, JOR 2014/290 (*Cancun*)).

21 Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmond 2013, nr. 48, p. 72.



nootschappen, in de eerste plaats aangegaan omwille van het geld (het aantrekken van financiering): ze kennen een *intuitu pecunia* karakter.<sup>22</sup>

Anders is dit bij een zogenoemde persoonsgebonden BV. Hoewel ook hier de institutionele gedachte voorop staat,<sup>23</sup> geldt voor een dergelijke BV dat, ook na oprichting van de rechtspersoon, het samenwerkings- en persoonsgebonden karakter van de rechtsvorm duidelijk aanwezig is (en blijft). De interne structuur van een dergelijke vennootschap wordt 'in de praktijk tot op grote hoogte bepaald door de regelingen in de statuten, overeenkomsten, reglementen en andere documenten die de aandeelhouders in het kader van hun samenwerking hebben uit onderhandeld en waaraan zij ook allen zijn gebonden'.<sup>24</sup> Daarnaast zijn de aandeelhouders in een persoonsgebonden BV vaak in verregaande mate betrokken bij het bestuur en de strategie van de vennootschap.<sup>25</sup>

Het samenwerkingskarakter, de onderlinge afhankelijkheid van de aandeelhouders alsmede de doelgebondenheid van de rechtsbetrekking maken dat een dergelijke BV, net als de maatschap, *intuitu personae* worden aangegaan. (Ook) in het geval van gezamenlijke, persoonsgebonden beroepsuitoefening zal derhalve in de meeste gevallen sprake zijn van een persoonsgebonden BV. In paragraaf 5.6.1.1 zal (daarom) dieper worden ingegaan op de (invulling van) contractuele afspraken tussen aandeelhouders (in de vorm van een aandeelhoudersovereenkomst) en de verhouding tussen deze contractuele afspraken en statutaire regels (c.q. afspraken). In paragraaf 5.6.2.1 wordt daarnaast aandacht besteed aan de zogenoemde 'aandeelhouders-bestuurde BV'.

Ondanks dat de kapitaalvennootschappen een eigen identiteit kennen en deze rechtsvormen niet primair gericht zijn op samenwerking, is het dus zeer goed mogelijk om in deze rechtsvormen samen te werken. Ook beroepsbeoefenaren maken in de praktijk veelvuldig gebruik van kapitaalvennootschappen. De NV wordt in veel gevallen gekozen door grote(re) samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren,<sup>26</sup> terwijl de BV vanwege haar besloten karakter meer door kleinere associaties wordt gebruikt.<sup>27</sup>

De interne structuur van de samenwerking in de BV en de NV zal in de volgende paragrafen worden besproken. Omdat de regeling van de BV, zoals gezegd, oor-

---

22 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 9.

23 Vlg. Timmerman is de institutionele opvatting flexibel, staat ze open voor diversiteit en staat zij zeker niet in polariteit met de contractuele opvatting. Zie hierover ook Timmerman 2014 en als reactie hierop Raaijmakers 2015. Zie ook Verdam 2015 en Wuisman 2015b, p. 259.

24 Van Duuren 2014.

25 Koeman 2009, p. 132.

26 Overigens wordt in dit onderzoek uitgegaan van een zogenoemde besloten NV waarin de beroepsbeoefenaren samenwerken. Dit is een NV waarvan de aandelen op naam luiden.

27 Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmond 2013, nr. 41, p. 41.

spronkelijk<sup>28</sup> gebaseerd was op die van de NV, lijken de interne structuren van deze vennootschappen sterk op elkaar. Sinds de invoering van de Wet Flex-BV<sup>29</sup> zijn er echter wel grotere verschillen ontstaan. De hoofdgedachte achter de Wet Flex-BV was om bij de besloten vennootschapsverhoudingen (toch) de nadruk (weer) meer te leggen op een contractuele benadering, waarbij ruimte wordt geboden voor inrichtingsvrijheid ten aanzien van de organisatie van de vennootschap en de rechten en plichten van aandeelhouders, en daarnaast te zorgen voor verlichting van de (administratieve) lasten en het dwingende regime van het kapitaalbeschermingsrecht.<sup>30</sup>

In beginsel zal in de volgende paragrafen worden gesproken over 'de kapitaalvennootschappen' en geldt wat wordt beschreven zowel voor de BV als voor de NV. De eventuele verschillen, die met de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV zijn ontstaan, zullen uitdrukkelijk worden benoemd en apart worden besproken.

## **5.5 De coöperatie en samenwerking door beroepsbeoefenaren**

De wettelijke regeling van de rechtsvorm coöperatie gaat terug tot 1876. De toepassing van de coöperatie is in de praktijk heel verschillend en is de afgelopen jaren ook gegroeid.<sup>31</sup> Er bestaan in Nederland ruim 5.000 coöperaties.<sup>32</sup> Van oorsprong werd de coöperatie veel gebruikt als rechtsvorm in de landbouw en veehouderij (bijvoorbeeld Melkunie), inkoop (supermarkt Coöp) en in de kredietverschaffing (Rabobank). Tegenwoordig is deze rechtsvorm ook erg in trek als samenwerkingsvorm in de zorg en in het onderwijs.<sup>33</sup> Daarnaast is ze inmiddels ook door beroepsbeoefenaren ontdekt.<sup>34</sup> Waar de coöperatie oorspronkelijk een niet-winstgerichte rechtsvorm voor haar leden was, heeft zij zich in de loop der jaren dichterbij de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap ontwikkeld.<sup>35</sup>

Zoals in de volgende paragrafen uitgebreid besproken wordt, is de coöperatie een rechtsvorm die op het palet van rechtsvormen in feite tussen de maatschap en de kapitaalvennootschappen gesitueerd kan worden. Kort gezegd blijkt dit uit het feit dat zij wordt opgericht (en moet worden) vanuit een samenwerkingsgedachte (als een bijzondere vorm van de vereniging) maar tevens een commerciële rechtspersoon is

---

28 Tot de invoering van de Wet Flex-BV in 2012 was zij in feite een kopie van de NV. Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmund 2013, nr. 41, p. 41, Raaijmakers & Raaijmakers 2014, p. 53, Kroeze 2006a, p. 160.

29 Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), *Stb.* 2012, 299.

30 Van Schilfgaarde 2013, p. 39. Vgl. ook Wuisman 2015b, p. 259.

31 Verstraten 2016, p. 219.

32 Kamer van Koophandel, 'Adressenbestand', <[www.kvk.nl/handelsregister/adressenbestand/](http://www.kvk.nl/handelsregister/adressenbestand/)>.

33 Van der Sangen 2015, p. 319.

34 Zaman & Grapperhaus 2011.

35 Verstraten 2016, p. 219.

met als doel het maken van winst ten behoeve van haar leden welke zij tevens mag verdelen onder haar leden.<sup>36</sup>

Een samenwerkingsverband van beroepsbeoefenaren dat wordt ondergebracht in de rechtsvorm van de coöperatie, kan de volgende twee vormen aannemen:

1. alleen de coöperatie drijft een onderneming, de leden (beroepsbeoefenaren) niet;
2. zowel de leden (beroepsbeoefenaren) als de coöperatie drijven ieder een onderneming.

Een voorbeeld van de eerste situatie doet zich voor in het geval dat (bijvoorbeeld) een aantal advocaten besluit om samen een groepspraktijk te starten en daartoe een coöperatie op te richten. De coöperatie exploiteert dan de groepspraktijk en de advocaten verrichten arbeid ten behoeve van de coöperatie op basis van een arbeidsovereenkomst of een andere overeenkomst (van opdracht of het verlenen van diensten). De coöperatie stelt zich in dit geval ten doel om door middel van haar economische activiteiten werk te verschaffen aan haar leden. Een dergelijke coöperatie wordt ook wel een werknemersproductiecoöperatie of eigenaarscoöperatie genoemd.

De tweede situatie doet zich voor in het geval dat meerdere advocaten een eigen praktijk hebben en besluiten een coöperatie op te richten om bepaalde activiteiten te verrichten. De coöperatie verleent in dit geval diensten op bijvoorbeeld het gebied van administratie, huisvesting, ondersteuning en dergelijke. De advocaten houden echter hun eigen praktijk en daarmee hun eigen onderneming.<sup>37</sup>

In de uitoefening van het beroep komt de eerstgenoemde variant van de coöperatie het meeste voor. Hoewel lange tijd werd getwijfeld of een dergelijke vorm van een (productie)coöperatie wel onder de definitie van artikel 2:53 lid 1 BW valt nu de coöperatie niet alleen met de leden (arbeids- of managementovereenkomst) maar ook met derden overeenkomsten (overeenkomsten van opdracht) sluit, wordt sinds 1991 aanvaard dat ook een productiecoöperatie onder de definitie valt.<sup>38</sup> Voorwaarde hiervoor is overigens wel dat er leden (beroepsbeoefenaren), al dan niet op uitnodiging, tot de coöperatie kunnen toetreden. Wanneer dit niet mogelijk is (en de coöperatie dus slechts met derden overeenkomsten sluit), ontbreekt het samenwerkingskarakter en is de rechtsvorm niet als coöperatie aan te merken. Zoals Dortmund terecht opmerkt, betekent dit overigens niet dat het samenwerkingsverband iedere op het

---

36 Vgl. art. 2:26 jo. 2:53 BW. Zie ook Zaman & Grapperhaus 2011, p. 9.

37 Deze vorm van de coöperatie lijkt sterk op de kostenmaatschap. Zie Kok & Swaters 2007.

38 Asser/Van der Grinten II (De Rechtspersoon), zevende druk 1991, nr. 381a.

kantoor werkzame advocaat als lid toe dient te laten; dat is immers ook niet het geval bij de samenwerking in een maatschap.<sup>39</sup>

## 5.6 De juridische organisatiestructuur van de rechtsvorm: een vergelijking

### 5.6.1 Het aangaan van de rechtsvorm

#### 5.6.1.1 Karakter en doel

Uit artikel 7A:1655 BW is een viertal elementen te destilleren die onderdeel uitmaken van het rechtskarakter van de maatschap. Het moet gaan om (i) *een overeenkomst*; (ii) *samenwerking*; (iii) *inbreng*; en (iv) *verdeling van voordeel*. Het doel van een maatschap is dus om door middel van samenwerking voordeel te behalen. Nadere bepalingen over een doelomschrijving vindt men niet terug in Boek 7A BW. Het specifieke ‘doel’ (de aard van de werkzaamheden) van de maatschap is dan ook met name van belang in het kader van het beheer (bestuur) van de maatschap. Met andere woorden: welke handelingen de vennoten voor rekening van de maatschap mogen verrichten. De aard van de maatschap is hierbij van groot belang, omdat slechts die handelingen die, gelet op het doel van de maatschap, behoren tot haar gebruikelijke, regelmatig voorkomende werkzaamheden, voor rekening van de maatschap kunnen komen en dus achteraf intern mogen worden verrekend door de vennoot die de beheersdaad heeft verricht. Daden die niet onder het beheer vallen, zijn beschikkingshandelingen en om die achteraf te kunnen verrekenen heeft de handelende vennoot vooraf toestemming nodig van de overige vennoten. Op het beheer van de maatschap wordt nader ingegaan in paragraaf 5.6.2.1.

Ook op de elementen *inbreng* en *verdeling van voordeel* zal in de volgende paragrafen worden ingegaan. Het element *samenwerking* is al uitvoerig aan bod geweest in hoofdstuk 2. Het belangrijkste element wat betreft het *karakter* en het *aangaan* van de maatschap is het feit dat de maatschap een *overeenkomst* is. Daarom zal daar allereerst op worden ingegaan. De maatschap is een obligatoire overeenkomst (artikel 6:213 lid 1 BW). Het is ook een wederkerige overeenkomst (artikel 6:261 lid 1 BW), die vaak door meer dan twee partijen wordt aangegaan (artikel 6:213 lid 2 BW). Het algemene overeenkomsten- en verbintenissenrecht is (dus) van toepassing op de maatschap.

Het personenvennootschapsrecht is voor het overgrote deel regeland van aard.<sup>40</sup> Dit betekent dat de vennoten in de meeste gevallen vrij zijn om (in de overeenkomst) zaken te regelen zoals zij dit wensen. Onderwerpen die vaak voorafgaand aan de samenwerking worden geregeld, zijn de duur van het maatschapscontract, het speci-

<sup>39</sup> Dortmund 2007, p. 2-3.

<sup>40</sup> Er staan slechts een paar dwingendrechtelijke bepalingen in art. 7A:1655-1688 BW. Zie bijvoorbeeld art. 7:1658, 7:1671, 7:1672, 7:1684 BW.

fieke<sup>41</sup> doel van de maatschap, afspraken over de inbreng, de verdeling van taken en de verdeling van de winst en het verlies. Ook worden vaak afspraken gemaakt over financiële regelingen (onder andere ten aanzien van een kapitaalrekening, een rekening courant en voorschotten) en over toe- en uittreding van de vennoten. Daarnaast worden er dikwijls voorzieningen getroffen ten aanzien van situaties van langdurige ziekte of vakantie (sabbatical) van de vennoten. Tot slot wordt vaak een bepaling opgenomen over de mogelijkheid tot het wijzigen van het maatschapscontract zelf. Hiervoor is in beginsel de instemming van alle vennoten vereist maar in het contract kan anders worden bepaald.<sup>42</sup> Omdat de maatschap als rechtsfiguur een overeenkomst is, ontstaat zij op het moment van het aangaan van de obligatoire overeenkomst, tenzij in die overeenkomst een ander tijdstip voor het ontstaan is bepaald.<sup>43</sup>

Een ander belangrijk element van het karakter van de maatschap is het feit dat zij, in ieder geval naar huidig recht, geen rechtspersoonlijkheid kent.<sup>44</sup> De openbare maatschap zelf is, naast een contract (verbintenis) en een gemeenschap (ten aanzien van haar vermogen<sup>45</sup>) geen rechtssubject in de zin van ‘rechtspersoon’.<sup>46</sup> Ze is goederenrechtelijk gezien geen zelfstandig drager van rechten en plichten. Wel heeft de maatschap procesbevoegdheid (het is de maatschap die een procedure voert namens de maatschap en niet de maten alleen of gezamenlijk<sup>47</sup>) en kan zij failliet worden verklaard.<sup>48</sup> Zij kan dus, in specifieke gevallen, wel zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemen.<sup>49</sup> Voor het overige geldt dat wanneer men over het ‘(handelen van) de maatschap’ spreekt, bedoeld wordt op (het handelen van) de gezamenlijke vennoten. Hoe het handelen namens de maatschap (vertegenwoordiging) precies in zijn werk gaat, is uitvoerig besproken in hoofdstuk 3.

Ten aanzien van haar karakter zijn dus de *contractuele grondslag, het regelende recht* dat (daarmee) op haar van toepassing is en de *samenwerking op basis van*

41 D.w.z. uit welke werkzaamheid het gezamenlijk voordeel behalen, bestaat.

42 Huizink 2014, p. 17.

43 Zie ook art. 7A:1661 BW.

44 Tervoort 2015, p. 8. Zoals reeds in hoofdstuk 2 aan de orde kwam, was in titel 7.13 BW een keuzemogelijkheid voor rechtspersoonlijkheid opgenomen. Van Olffen e.a. stellen in hun initiatiefwetsvoorstel een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid voor. Van Olffen e.a. 2016, p. 14.

45 Zie hierover paragraaf 5.6.1.2.2.

46 Timmerman 2014.

47 Zo bepaalde de Hoge Raad voor het eerst in HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*). Zie ook HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290 (*Biek Holding*).

48 Rb. Rotterdam 15 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6432, *JONDR* 2012/548 en Tervoort 2015, p. 8.

49 In de literatuur bestaat discussie over het antwoord op de vraag wat (de) rechtssubjectiviteit (van personenvennootschappen) nu precies inhoudt (en daarmee ook over het antwoord op de vraag of personenvennootschappen rechtssubject zijn of niet). Zie over dit thema: Tervoort 2015 p. 8-9 en de noot van Blanco Fernandez bij Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7491, *JOR* 2015/329, m.nt. Blanco Fernandez. Zie ook de omschrijving van Timmerman in Timmerman 2014 en de reactie daarop van Raaijmakers: Raaijmakers 2015. In de hoofdtekst is geprobeerd een beeld te geven van wat de rechten en plichten van de maatschap inhouden zonder daar een kwalificatie aan te geven. Voorop staat dat de maatschap in elk geval niet is aan te merken als rechtspersoon.

*gelijkwaardigheid* die beoogd wordt door de vennoten, kenmerkend voor de rechtsvorm van de maatschap. Typisch voor de maatschap is, zoals hiervoor in paragraaf 5.3 reeds besproken, bovendien haar *intuitu personae* karakter: of de samenwerking een succes wordt, hangt namelijk sterk af van de betrokken personen en hun kwaliteiten. De maatschap is daarnaast op nog een andere manier persoonsgebonden (en daarmee dus ‘besloten’): de vennoten kunnen hun uit de maatschap voortvloeiende rechtspositie, hun ‘aandeel’ in de maatschap, niet zonder medewerking van de andere vennoten aan een ander overdragen.<sup>50</sup> Hierover meer in paragraaf 5.6.2.4.

Rechtspersonen, zoals de kapitaalvennootschappen en de coöperatie, hebben een wezenlijk ander karakter. Zij zijn geen overeenkomst, maar een rechtsfiguur van geheel eigen aard en organisatie. Voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen gelden de algemene bepalingen van Boek 2 BW. Op basis van artikel 2:25 BW zijn de bepalingen van Boek 2 BW grotendeels van dwingend recht. Naast artikel 2:25 BW zijn de belangrijkste algemene bepalingen ten aanzien van het karakter van de rechtspersoon artikel 2:3 BW, 2:5 BW en 2:8 BW. Uit artikel 2:3 BW volgt allereerst welke rechtsvormen zijn aan te merken als rechtspersoon. Artikel 2:5 BW beschrijft vervolgens wat het algemene karakter van de rechtspersoon inhoudt; wat het zijn van rechtspersoon betekent. Op grond van dit artikel staat een rechtspersoon wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Dit betekent dat rechtspersonen rechtssubject zijn. Ze (kunnen) handelen in eigen naam en scheppen (in beginsel) slechts rechtsbetrekkingen voor zichzelf; de achterliggende personen zijn hiervoor, anders dan bij de maatschap, in beginsel, niet aansprakelijk.<sup>51</sup>

Artikel 2:64/175 BW geeft de wettelijke definitie van de NV respectievelijk de BV. Beide zijn rechtspersonen met een in overdraagbare aandelen verdeeld kapitaal. Een belangrijk verschil tussen de BV en de NV is het feit dat de BV (in beginsel) een besloten karakter heeft. De aandelen in een BV zijn altijd op naam gesteld (artikel 2:175 BW) en ze zijn, tenzij de statuten anders bepalen, slechts overdraagbaar nadat ze eerst zijn aangeboden aan de overige aandeelhouders van de vennootschap (artikel 2:195 lid 1 BW). Het is, sinds de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV, echter mogelijk om verregaand van deze laatgenoemde regel af te wijken en in de statuten een regeling op te nemen die de overdracht van aandelen aanzienlijk gemakkelijker maakt. Voor de NV geldt dat het mogelijk is om (ook) aandelen aan toonder uit te geven, wat onder andere betekent dat het mogelijk is om anoniem een belang in de vennootschap te houden. Bovendien zijn deze aandelen gemakkelijk overdraagbaar.<sup>52</sup> Voor beide vormen van kapitaalvennootschappen geldt overigens dat, gezien

50 Huizink 2014, p. 14.

51 Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015, nr. 224, Van Schilfgaarde 2013, p. 1-3.

52 Namelijk door middel van ter handstelling van het toonderpapier (art. 2:93 BW). Voor aandelen op naam geldt dat voor een geldige overdracht een notariële akte vereist is (art. 2:86/ 196 lid 1 BW).

hun karakter van rechtspersoon, de overdracht van een aandeel of (andere) wijzigingen in de samenstelling van de vennoten, überhaupt veel minder grote gevolgen heeft dan bij de maatschap. Hierop zal dieper worden ingegaan in paragraaf 5.6.2.4.

In paragraaf 5.4 kwam al naar voren dat kapitaalvennootschappen niet per definitie gericht zijn op samenwerking. Zij kunnen bestaan met slechts één aandeelhouder en hun karakter, als vennootschap, is, zoals gezegd, sterk afhankelijk van geldelijke inbreng en veel minder (dan de maatschap) van de achterliggende personen. De aandeelhouders van een kapitaalvennootschap staan weliswaar via hun aandeel in relatie tot elkaar en de vennootschap; met het voldoen aan hun stortingsplicht hebben zij in feite voldaan aan hun plicht tot samenwerking.<sup>53</sup> De samenwerkingsgedachte staat dus, in beginsel, niet voorop bij de kapitaalvennootschappen. Dit is ook logisch, gezien hun *intuitu pecunia* karakter: de BV en NV zijn ondernemingsvormen en gericht op economische activiteiten, ze worden aangegaan omwille van financiële belangen.

De wet schrijft daarnaast voor een groot deel dwingendrechtelijk voor hoe de inrichting van kapitaalvennootschappen er uit dient te zien. Deze inrichting wordt voor een belangrijk deel vastgelegd in de statuten van de vennootschap. De statuten, die overigens een onderdeel vormen van de oprichtingsakte van de vennootschap (waarover meer in paragraaf 5.6.1.2.1), dienen onder andere de naam, de zetel en het doel van de vennootschap te bevatten (artikel 2:66/177 BW). De doelomschrijving dient de belangrijkste werkzaamheden van de onderneming van de vennootschap te bevatten en kan voor het overige algemeen zijn.<sup>54</sup> Daarnaast dienen de statuten het nominale bedrag van de aandelen te bevatten (artikel 2:67/178 BW) evenals een bepaling over de wijze waarop in het bestuur van de vennootschap wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van het bestuur (artikel 2:134/244 BW). Bovenstaande eisen zijn die waaraan de statuten minimaal dienen te voldoen.<sup>55</sup> In de praktijk worden echter, bij zowel de BV als de NV, ook vaak bepalingen opgenomen ten aanzien van de vertegenwoordiging van de vennootschap, specifieke (van de wet afwijkende) vergader- en besluitvormingsvoorschriften, *governance*-bepalingen, kwaliteitseisen ten aanzien van het aandeelhouderschap, een specifieke blokkeringsregeling en diverse zogenoemde ‘spoorboekbepalingen’ over de uitgifte, inkoop en levering van aandelen, de jaarrekening, statutenwijziging, ontbinding et cetera.

---

53 Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmund 2013, p. 72-73.

54 Van Schilfgaarde 2013, p. 26.

55 Van Schilfgaarde 2013, p. 55.

*Een samenwerkingsovereenkomst tussen aandeelhouders (de aandeelhoudersovereenkomst): ‘vijftig tinten grijs’ in de institutionele opvatting*

De institutionele benadering leidt ertoe dat de kapitaalvennootschappen als ‘instituut’ worden beschouwd met een eigen ‘vennootschappelijk belang’<sup>56</sup> en beheerst door een eigen set van regels. De NV en de BV zijn, zoals hiervoor besproken, daarmee rechtsvormen die – in tegenstelling tot de maatschap – voor hun bestaan niet afhankelijk zijn van een overeenkomst tussen de kapitaalverschaffers en de inhoud daarvan.<sup>57</sup> Het is echter goed mogelijk om zowel de BV als de NV een meer contractueel – ‘samenwerkings-’ – karakter te geven. Sinds de invoering van de Wet Flex-BV waarbij flexibiliteit, partijautonomie en inrichtingsvrijheid voorop stonden, bestaan er voor de BV allereerst verruimde mogelijkheden om verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard te creëren in de statuten (artikel 2:192 BW).<sup>58</sup> Als aanvulling op de statuten geven aandeelhouders hun samenwerking binnen de vennootschap (met name bij de BV maar ook bij de NV) vaak – en zeker in situaties waar de aandeelhouders in een besloten verhouding nauw betrokken zijn bij de uit te voeren activiteiten – nader vorm door middel van een aandeelhoudersovereenkomst.<sup>59</sup> Bijvoorbeeld door het maken van contractuele afspraken over stemmen, het opstellen van regels omtrent aanvullende financiering en exit-regelingen, een concurrentiebeding en afspraken over geheimhouding.<sup>60</sup> In het kader van beroepsuitoefening worden bovendien vaak contractuele afspraken gemaakt over kwaliteitseisen. Het grote voordeel van het vastleggen van afspraken in een dergelijke overeenkomst is dat deze afspraken hiermee – in tegenstelling tot die in de statuten – niet publiek zijn.<sup>61</sup> Daarnaast is het opnemen van afspraken in een aandeelhoudersovereenkomst – in plaats van de statuten – in de meeste gevallen flexibeler.<sup>62</sup> De situatie waarin aandeelhouders hun afspraken nader vastleggen in een aandeelhoudersovereenkomst brengt echter ook een aantal belangrijke vragen met zich mee. Deze situatie laat zich namelijk kenmerken door een botsing tussen enerzijds het vennootschapsrecht dat de statuten van een vennootschap beheerst, en anderzijds het verbintenisrecht dat van toepassing is op de aandeelhoudersovereenkomst.

De belangrijkste vraag die ten aanzien van aandeelhoudersovereenkomsten bestaat, is derhalve hoe de partijautonomie en contractsvrijheid van partijen zich

---

56 Het vennootschappelijk belang wordt in beginsel bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval, en indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, aan de hand van de continuïteit van deze onderneming, zie ook HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR2014:799, *JOR* 2014/290 (*Cancun*).

57 Zaman & Groenland 2009, p. 169.

58 Van Duuren 2014.

59 In Boek 2 BW is overigens geen regeling over aandeelhoudersovereenkomsten opgenomen. Wel staan er in de wet verwijzingen naar overeenkomsten tussen aandeelhouders: zoals in art. 2:24a lid 1, 2:181 lid 4, 2:330a lid 2, 2:334e lid 2 en 2:333h lid 2 BW.

60 Wuisman 2015b, p. 258.

61 Zie over de voor- en nadelen van het opnemen van afspraken in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst ook Oostwouder & Wessel 2015, p. 12.

62 Zaman & Groenland 2009, p. 169.



verhouden tot de dwingendrechtelijke bepalingen van het vennootschapsrecht. Met andere woorden: in hoeverre kunnen (en mogen) contractuele verhoudingen de (dwingendrechtelijke) vennootschapsrechtelijke verhoudingen beïnvloeden? Daarnaast is bij de afweging of partijen een regeling statutair of contractueel vastleggen, in de praktijk een veel gestelde vraag of besluiten genomen in strijd met een aandeelhoudersovereenkomst rechtens aantastbaar zijn.

Al deze vragen hangen samen met de zogenoemde vennootschappelijke doorwerking van de aandeelhoudersovereenkomst. Samengevat is (steeds) de centrale vraag: in hoeverre hebben aandeelhoudersovereenkomsten vennootschappelijke werking? Oorspronkelijk werden, in de literatuur, de contractuele en vennootschappelijke sfeer sterk van elkaar gescheiden.<sup>63</sup> Deze klassieke opvatting is verwoord in HR 30 juni 1944 (*Wennex*):<sup>64</sup> een stemovereenkomst legt een aandeelhouder een contractuele verplichting op, maar beperkt hem niet in zijn wettelijke en statutaire rechten. Lange tijd werd daarmee in de rechtspraak aangenomen dat een aandeelhoudersovereenkomst geen vennootschappelijke werking heeft.<sup>65</sup> In recente jurisprudentie<sup>66</sup> en literatuur ziet men echter een kentering in dit standpunt en wordt steeds meer en vaker aangenomen dat, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, aandeelhoudersovereenkomsten (zoals stemovereenkomsten) (directe) vennootschappelijke werking kunnen hebben.<sup>67</sup> Bovendien werd al eerder in de jurisprudentie aangenomen dat handelen in strijd met een aandeelhoudersovereenkomst onrechtmatig kan zijn.<sup>68</sup>

De basis van de vennootschappelijke werking ligt in de gedragsnorm die voortvloeit uit artikel 2:8 BW gecombineerd met een actie tot vernietiging van een daarmee strijdig besluit op grond van artikel 2:15 BW.<sup>69</sup> Artikel 2:8 lid 1 BW bepaalt dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid jegens elkaar moeten gedragen (de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid). De gedragsnorm van artikel 2:8 BW dient nader te worden ingevuld aan de hand

---

63 De Kluiver 2015, p. 1002.

64 HR 30 juni 1944, ECLI:NL:HR:1944:BG9449, NJ 1944/465 (*Wennex*).

65 Zie ook HR 19 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AG2044, NJ 1960/473 (*Aurora*).

66 Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AD3055, JOR 2000/72, m.nt. Blanco Fernández (*Versatel*), Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922, JOR 2012/286, m.nt. Blanco Fernández (*Vanka-Kawat*) en Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, JOR 2015/69, m.nt. R.G.J. Nowak (*Kekk/Delfino*).

67 Oostwouder & Wessel 2015, p. 4.

68 HR 29 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2211, NJ 1997/345 (*Chipshol*).

69 Voor een uitgebreide bespreking van dit leerstuk wordt verwezen naar het *WPNR*-themanummer 2014/7014 'Aandeelhoudersovereenkomsten' (met bijdragen van Blanco Fernández, Nowak, De Vries en Ten Berg), De Kluiver 2015, p. 1002, Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmund 2013, nr. 217.2, Asser/Maijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009, nr. 387, Van Schilgaarde 2002, p. 640, Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922, JOR 2012/286, m.nt. Blanco Fernández (*Vanka-Kawat*) en Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, JOR 2015/69, m.nt. R.G.J. Nowak (*Kekk/Delfino*).

van de omstandigheden van het geval.<sup>70</sup> De vennootschapsrechtelijke doorwerking vindt zijn grens waar onverkorte nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst in onevenredige mate in strijd zou zijn met het vennootschappelijk belang. Wanneer er strijd bestaat met het belang van de vennootschap zal de rechter een op doorwerking gebrede vordering afwijzen wegens strijd met de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 lid 2 BW. Het betreft een zware maatstaf: nakoming dient in de gegeven omstandigheden ‘onaanvaardbaar’ te zijn. Het enkele feit dat het belang van de aandeelhouder en het belang van de vennootschap bij nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst uiteenlopen, is onvoldoende.<sup>71</sup> Naast de begrenzing van de doorwerking spelen in de literatuur de vragen of voor doorwerking vereist is dat (i) alle aandeelhouders partij zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst; en (ii) de vennootschap zelf partij is bij de overeenkomst. In zowel de literatuur als de jurisprudentie wordt over het antwoord op deze vragen verschillend gedacht.<sup>72</sup> Over het algemeen wordt aangenomen dat doorwerking eerder voor de hand ligt als bovenstaande vragen bevestigend beantwoord kunnen worden.<sup>73</sup>

Een belangrijk arrest in het kader van samenwerking en het vennootschappelijk belang (en dus voor dit onderzoek van belang) wees de Hoge Raad in het recente *Cancun Holding II*-arrest. In deze uitspraak overweegt de Hoge Raad dat het belang van de vennootschap mede wordt bepaald door *de aard en de inhoud* van de tussen de aandeelhouders *overeengekomen samenwerking*. Dit kan meebrengen dat het vennootschapsbelang is gebaat bij *continuering van evenwichtige verhoudingen tussen aandeelhouders*.<sup>74</sup>

Samengevat blijkt uit de literatuur en jurisprudentie dat partijen bij een aandeelhoudersovereenkomst zich constructief moeten opstellen jegens de vennootschap en eventuele andere betrokkenen. De vennootschap kan anderzijds de inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst niet zomaar naast zich neerleggen, zeker niet als zij daarbij zelf partij is.<sup>75</sup> De grens aan vennootschappelijke werking ligt daar waar het belang van de vennootschap zich tegen nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst verzet. De eisen van redelijkheid en billijkheid die de aandeelhouders op grond van artikel 2:8 BW jegens de vennootschap in acht moeten nemen, kunnen aan het verlangen tot nakoming in de weg staan. Voor de organen van de vennootschap geldt dat zij op hun beurt rekening moeten houden met de afspraken tussen aandeelhouders die zijn vastgelegd in de aan de vennootschap ten grondslag liggende samenwerkingsovereenkomst. Dit geldt met name binnen besloten verhoudingen

70 HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857, NJ 2002/296, m.nt. Maijer (*Zwagerman*).

71 Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922, JOR 2012/286, m.nt. Blanco Fernández (*Vanka-Kawat*).

72 Ter Meulen 2012.

73 Timmerman 2014a, p. 699. Zie ook Oostwouder & Wessel 2015, p. 18, Meijer 2012, p. 128, Wuisman 2015b, p. 270-271 en Ter Meulen 2012.

74 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, NJ 2014/286, m.nt. P. Van Schilfgaarde (*Cancun Holding II*). Zie hierover ook Van Veen 2016.

75 Meijer 2012, p. 133.

(zoals een persoonsgebonden BV). Binnen deze verhoudingen zal het vennootschappelijk belang immers in grote mate gelijk zijn aan de belangen van de samenwerkende aandeelhouders.

De wettelijke regeling over de coöperatie staat in artikel 2:53 BW. Op basis van dit artikel is de coöperatie ‘een bij notariële akte opgerichte vereniging’ en dient zij zich volgens haar statuten ten doel te stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten, anders dan van verzekering, met hen gesloten in het bedrijf dat zij te dien einde te hunnen behoeve uitoefent of doet uitoefenen. Uit deze omschrijving kunnen vier materiële kenmerken van de coöperatie worden gedestilleerd:

- de coöperatie moet voorzien in *stoffelijke behoeften* van leden;
- de coöperatie moet in de stoffelijke behoeften voorzien krachtens *ledenovereenkomsten*;
- de coöperatie moet een coöperatief *bedrijf (doen) uitoefenen*;
- de voordelen die uit de activiteiten van coöperatie voortvloeien, moeten *ten voordeel van de leden* strekken.

Met het opnemen van het kenmerk *voorzien in stoffelijke behoeften van de leden* heeft de wetgever beoogd om de coöperatie te onderscheiden van de gewone vereniging. Het voorzien in stoffelijke behoeften kan op velerlei wijze plaatsvinden. Zo kan de coöperatie winst uitkeren of, tegen reële kosten, diensten verlenen aan leden. Ook het besparen van kosten doordat de coöperatie activiteiten onder gunstigere condities kan verrichten dan de leden ieder afzonderlijk, valt onder de term ‘in stoffelijke behoeften voorzien’. Het gaat erom dat het lidmaatschap van de coöperatie de leden in economische zin tot voordeel strekt. Ten aanzien van de wijze waarop, in de statuten, vorm wordt gegeven aan dit materiële kenmerk van de coöperatie bestaat veel vrijheid voor de oprichters c.q. de leden.<sup>76</sup>

Ook wat betreft de inrichting van *de overeenkomst(en)* op basis waarvan de coöperatie in de stoffelijke behoeften van de leden dient te voorzien, bestaat veel vrijheid. De vorm noch inhoud van deze overeenkomsten worden door de wet voorgeschreven. De aard van de overeenkomsten bepaalt het specifieke karakter van de coöperatie. Overeenkomsten die in de praktijk vaak voorkomen zijn leveringsovereenkomsten (bijvoorbeeld voor agrarische producten die door de leden ter verwerking en verkoop aan de coöperatie worden geleverd). Daarnaast kan de overeenkomst ook zien op de levering van bepaalde dienstverlening door de coöperatie aan de leden.<sup>77</sup> In het geval van beroepsuitoefening zal, zoals gezegd, vaak sprake zijn van een overeenkomst van opdracht of een arbeidsovereenkomst tussen de coöperatie en de

---

76 Van der Sangen 2015, p. 323.

77 Van der Sangen 2015, p. 323.

beroepsbeoefenaren. Ook zou men er bij beroepsuitoefening in de coöperatie voor kunnen kiezen om een leveringsovereenkomst van diensten aan te gaan, vergelijkbaar met de voornoemde leveringsovereenkomst ten aanzien van agrarische producten. In plaats van agrarische producten, leveren de beroepsbeoefenaren (leden) in dit geval hun diensten aan de coöperatie die er vervolgens zorg voor draagt dat deze diensten voor een gunstige prijs in de markt worden gezet, maar ook bijvoorbeeld zorgt dat er kosten worden bespaard door het inhuren van gezamenlijk personeel. Kort gezegd, brengt het lidmaatschap het recht met zich mee om met de coöperatie een zakelijk verkeer te onderhouden.

Het derde materiële kenmerk van de coöperatie betreft *het (doen) uitoefenen van een bedrijf*. Op basis van dit kenmerk wordt de coöperatie, zelf of via een dochtervennootschap, geacht een onderneming te drijven. De onderneming dient dienstbaar te zijn aan de leden en hun het economische voordeel te verschaffen en vanuit de onderneming worden de overeenkomsten gesloten c.q. het zakelijk verkeer met de leden aangegaan.

Tot slot volgt uit de wettelijke omschrijving van de coöperatie dat zij haar bedrijf *uitoefent ten behoeve van haar leden*. Zij moet derhalve tot economisch voordeel strekken van haar leden. Ten aanzien van de invulling van dit economisch voordeel bestaat grote vrijheid. Zo kan het economisch voordeel bestaan uit het geven van kortingen of het besparen van kosten en ook de winst (het batig saldo) kan, mits de statuten hieromtrent een uitdrukkelijke bepaling bevatten, worden uitgekeerd aan de leden.

Het hiervoor beschreven geheel eigen soort van doel is een belangrijk kenmerk van de coöperatie: samen met de onderlinge waarborg maatschappij en het EESV, is zij de enige rechtsvorm waarbij het doel inhoudelijk in de wet is neergelegd.<sup>78</sup>

Uit artikel 2:53 lid 3 en lid 4 BW blijkt het besloten karakter van de coöperatie. Zij dient haar activiteiten uitsluitend te richten op de behartiging van de stoffelijke belangen van de leden door met hen overeenkomsten aan te gaan. Deze dienstverlening staat slechts open voor de *aangesloten leden*.<sup>79</sup> De coöperatie fungeert als het ware als verlengstuk van de activiteiten van haar leden en existeert in feite voor en door haar leden.<sup>80</sup> De coöperatie als verlengstuk van haar leden maakt de rechtsvorm instrumenteel.<sup>81</sup> De wetgever heeft dit instrumentele karakter bij de invoering van de regelgeving omtrent deze rechtsvorm ook aanvaard.<sup>82</sup> Dit blijkt, volgens

---

78 Verstraten 2015, p. 222.

79 Van der Sangen 2015, p. 325.

80 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 11.

81 Verstraten 2015, p. 222.

82 *Kamerstukken II* 1987/88, 19775, nr. 3, p. 7.

Raaijmakers, onder andere uit het feit dat bij het structuurregime van de coöperatie de bevoegdheden van de algemene vergadering in beginsel niet overgaan naar de raad van commissarissen. Volgens Raaijmakers maakt dit instrumentele karakter de coöperatie (zelfs) ondergeschikt aan haar leden. Het belang van de leden is en blijft duidelijk bepalend voor de inrichting van de rechtspersoon en het handelen van haar organen.<sup>83</sup> Hiermee nemen de belangen van de leden van een coöperatie een belangrijker plaats in dan de belangen van aandeelhouders van een BV of NV. De institutionele leer is daarmee niet vanzelfsprekend van toepassing op de coöperatie. Hoewel de norm van het (hiervoor besproken) vennootschappelijk belang bij de coöperatie hetzelfde is als bij de NV en de BV (het belang van de organisatie en de met haar betrokken onderneming), is de inkleuring ervan anders:

'Het instrumentele karakter van de coöperatie maakt dat de belangen van de leden prevaleren boven andere belangen. Van bestuurdersautonomie zou dan geen sprake zijn; het bestuur dient, evenals de coöperatie zelf, haar leden. (...) Hierbij geldt wel dat het bestuur de belangen van alle leden in acht moet nemen; indien Cancun om een coöperatie had gedraaid, had het oordeel van de Hoge Raad ten aanzien van het verwaarlozen van de belangen van een bepaald lid niet anders geluid.'<sup>84</sup>

De coöperatie is (dus) allereerst een samenwerkingsverband gericht op materieel voordeel<sup>85</sup> (het drijven van een onderneming) van haar deelnemers (leden). De coöperatie is daarnaast een bijzondere vorm van de vereniging, maar wel een op zichzelf staande rechtspersoon. Via de schakelbepaling 2:53a BW is op de coöperatie, naast de specifieke bepalingen over de coöperatie zelf in artikel 2:53 e.v. BW, het verenigingsrecht van toepassing.<sup>86</sup>

Anders dan de vereniging, maar overeenkomstig de kapitaalvennootschappen, is de coöperatie een commerciële rechtspersoon. Kenmerkend voor de coöperatie is immers dat zij ten doel heeft om winst te maken ten behoeve van haar leden en deze winst ook onder haar leden te verdelen. Dit laatste is voor de vereniging verboden (ex artikel 2:26 lid 3 BW).

Net als de kapitaalvennootschappen heeft de coöperatie, zoals gezegd, rechtspersoonlijkheid en is daarmee zelfstandig rechthebbende c.q. eigenaar van de tot haar vermogen behorende goederen. Toe- en uittreden van leden heeft hiermee – evenals bij de kapitaalvennootschappen – geen gevolgen voor de goederenrechtelijke positie

---

83 Raaijmakers 1989, p. 243-244.

84 Verstraten 2015, p. 223.

85 Dit voordeel hoeft, zoals gezegd, niet te bestaan uit winst. In coöperatieve kringen wordt het gebruik van het woord 'winst' voor de benaming van de verhouding tussen inkomsten en uitgaven, zelfs niet altijd even gelukkig geacht. De basisgedachte achter de coöperatie is namelijk – vanuit de verenigingsgedachte – niet zozeer winst maken als wel kosten te besparen voor degenen die samenwerken in de coöperatie.

86 Met uitzondering van art. 2:26 lid 3 BW en art. 2:44 lid 2 BW (zie art. 2:53a BW). Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 36.

van de coöperatie. Ook heeft zij eigen rechten en verplichtingen door het aangaan van overeenkomsten met derden of door het onrechtmatig handelen jegens derden: de coöperatie dient op basis van de rechtspersoonlijkheid op eigen naam naar buiten te treden en raakt dus zelf verbonden.<sup>87</sup> Op de coöperatie is, naast titel 1 van Boek 2 BW, het verenigingsrecht (titel 2.2) en titel 2.5 (specifieke bepalingen over de coöperatie) ook nog een aantal andere belangrijke bepalingen uit Boek 2 BW van toepassing, zoals de bepalingen over het enquêterecht (artikel 2:344 BW) en het jaarrekeningenrecht (artikel 2:58 jo. 2:360 BW).<sup>88</sup> Er gelden echter geen Europese richtlijnen voor de coöperatie en ook kent deze rechtsvorm geen kapitaalbeschermingsregeling.<sup>89</sup> Dit maakt dat de regeling over de coöperatie op belangrijke onderdelen aanzienlijk minder dwingendrechtelijk van aard is dan die van de kapitaalvennootschappen.

De coöperatie neemt binnen de rechtspersonen van Boek 2 BW dus in feite een tussenpositie in tussen de vereniging en stichting enerzijds en de kapitaalvennootschappen anderzijds. ‘De interne organisatie volgt de structuur van de gewone vereniging, maar de coöperatie heeft als een op winst gerichte organisatie die een onderneming drijft, ook duidelijk vennootschappelijke trekken.’<sup>90</sup>

Hoewel in buitenlandse rechtsstelsels de voor de coöperatie gecreëerde rechtsvorm derhalve wel vaak wordt aangeduid als een vennootschap, heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om de coöperatie als (coöperatieve) vereniging aan te merken. De belangrijkste reden hiervoor is dat, anders dan bij de kapitaalvennootschappen, het lidmaatschap van de coöperatie in de regel niet overdraagbaar is (artikel 2:34 lid 1 BW). Net als de maatschap heeft de coöperatie dus ook een persoonlijk karakter. Een belangrijk gevolg van de toepasselijkheid van het flexibele verenigingsrecht, is de mogelijkheid om de vorm van de coöperatie aan te passen aan de inhoud van het doel en de wijze waarop men dit doel wenst na te streven. Hoewel de hiervoor besproken wettelijke definitie van de coöperatie (artikel 2:53 BW) in vergelijking tot de wettelijke omschrijvingen van de kapitaalvennootschappen de meest uitgebreide is, bestaat er – ondanks het dwingendrechtelijke regime van Boek 2 BW (artikel 2:25 BW) – veel ruimte om de rechtsvorm in te richten naar de wensen van de gebruikers ervan.<sup>91</sup> Op de mogelijkheden hiertoe zal in de volgende paragrafen dieper worden ingegaan.

---

87 Hamers, Schwarz & Zaman 2015, p. 320.

88 Galle 2007, p. 11.

89 Zie hierover paragraaf 5.6.1.2.2.

90 Van der Sangen 2015, p. 321.

91 Galle 2007, p. 16.

## 5.6.1.2 Oprichtingsvereisten

### 5.6.1.2.1 Formaliteiten bij oprichting

Op basis van het overeenkomstenrecht in het algemeen en het personenvennootschapsrecht in het bijzonder, is het aangaan van een maatschapsovereenkomst niet aan vormvereisten gebonden. Een enkel mondelinge afspraak tussen partijen is voldoende om de maatschap tot stand te laten komen. In de praktijk ziet men dat er toch vaak een schriftelijke overeenkomst wordt opgesteld door de vennoten. Dit dient voornamelijk om nadere afspraken over hun samenwerking vast te leggen. Een schriftelijke vastlegging van de afspraken is overigens niet alleen nuttig in het kader van gemaakte afspraken, maar kan ook uitkomst bieden in het geval dat het bestaan van de maatschap jegens medevennoten of derden bewezen dient te worden. Vanwege de vormvrijheid van de maatschap kan het immers voorkomen dat er tussen partijen zonder dat zij (of derden) dat weten, stilzwijgend, een maatschapsovereenkomst tot stand komt of op een gegeven moment is gekomen.<sup>92</sup>

Zowel de BV, de NV als de coöperatie dient te worden opgericht bij notariële akte. Deze akte bevat als belangrijkste onderdeel de statuten van de rechtspersoon.<sup>93</sup> Zonder notariële akte ontstaat de rechtspersoon niet (artikel 2:4 BW).

Uit artikel 2:64/175 lid 2 BW volgt dat de kapitaalvennootschappen door een of meer personen bij notariële akte moeten worden opgericht en dat deze akte getekend moet worden door iedere oprichter en door iedere, in de oprichtingsakte genoemde, aandeelhouder. Wanneer de oprichter bij de notaris verschijnt voor het verlijden van de akte dient hij een verklaring af te leggen waarin hij aangeeft dat hij een vennootschap (BV of NV) wil oprichten, dat deze vennootschap zal worden 'geregeerd' door de in de akte op te nemen statuten, dat een of meer bij name genoemde personen voor een bepaald bedrag in het kapitaal van de vennootschap deelnemen en dat een of meer met name genoemde personen tot bestuurder van de vennootschap worden benoemd. De vennootschap ontstaat vervolgens op het moment dat de akte wordt verleden.

Voor de coöperatie schrijft artikel 2:53 lid 1 BW voor dat zij een vereniging moet zijn die bij notariële akte is opgericht (artikel 2:54 lid 1 BW). Deze omschrijving brengt direct de drie belangrijkste formele elementen van de coöperatie naar voren:

- voor een geldige oprichting dient er sprake te zijn van een notariële akte;
- deze akte dient te zien op de oprichting als coöperatie; en
- de oprichting van een coöperatie is een meerzijdige rechtshandeling.

---

92 HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75 (Dierenartsenpraktijk).

93 Van Schilfgaarde 2013, p. 67.

De akte dient te voldoen aan eisen die de wet aan de oprichting van de vereniging stelt (artikel 2:53a jo. 2:27 BW).<sup>94</sup> De statuten dienen in elk geval bepalingen te bevatten over de naam en zetel van de coöperatie, het doel van de rechtsvorm, de ledenverplichtingen, de bijeenroeping van de algemene ledenvergadering, de benoeming van bestuurders en het batig saldo van de leden. De naam van de coöperatie dient bovendien het woord ‘coöperatief’ te bevatten en te eindigen met de afkorting U.A., B.A. of W.A.<sup>95</sup> Op grond van het laatstgenoemde formele element dient de coöperatie te worden opgericht door twee of meer natuurlijke personen of rechtspersonen.<sup>96</sup> Dit betekent dat de coöperatie in beginsel – bij oprichting – in ieder geval twee leden heeft (en moet hebben<sup>97</sup>). Uit het feit dat de oprichting van de coöperatie een meerszijdige rechtshandeling is, komt de coöperatieve gedachte sterk naar voren; men ‘verenigt zich’. Het dient bij deze rechtsvorm dus echt om samenwerking te gaan. Heel anders is dit, zoals gezegd, bij de kapitaalvennootschappen die kunnen worden opgericht en blijven bestaan met slechts één aandeelhouder.

Op grond van artikel 5 Handelsregisterwet 2007 (hierna: Hrgw 2007) zijn alle ondernemingen in Nederland verplicht om zich in te schrijven in het handelsregister. Van een onderneming is sprake, indien een ‘voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van een of meer personen bestaat waarin voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen’, aldus artikel 2 Handelsregisterbesluit 2008 (hierna: Hrgb 2008). Tot de inwerkingtreding van de Hrgw 2007 en het Hrgb 2008 hoefden beroepsbeoefenaren die samenwerkten in een openbare maatschap, zich niet in te schrijven in het handelsregister. Dit was slechts verplicht voor bedrijven. Met de invoering van de Hrgw en het Hrgb is het verschil tussen beroep en bedrijf echter (in ieder geval) wat betreft de inschrijvingsplicht in het handelsregister komen te vervallen. Sinds 2007 dienen derhalve ook beroepsbeoefenaren zich, mits hun werkzaamheden voldoen aan de omschrijving uit artikel 2 Hrgb,<sup>98</sup> in te schrijven in het handelsregister. Wanneer zij dit niet doen, geldt dat jegens derden te goeder trouw geen beroep kan worden gedaan op niet ingeschreven feiten (artikel 25 Hrgw).<sup>99</sup> Daarnaast geldt niet inschrijving als een economisch delict (artikel 1 lid 1 onder 4<sup>o</sup> Wet op de economische delicten).

---

94 Markus 2015, p. 3.

95 Afhankelijk van het gekozen aansprakelijkheidsregime. Zie hierover hoofdstuk 3.

96 Van der Sangen 2015, p. 327.

97 Over het antwoord op de vraag of een coöperatie kan bestaan met slechts een lid bestaat in de literatuur discussie. Zie o.a. Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 374, Asser/Rensen 2–III\* 2012, nr. 12, Galle 1995, p. 165, Van den Ingh 1995, p. 171. Omdat in dit onderzoek wordt uitgegaan van samenwerking, zal deze discussie hier echter buiten beschouwing blijven.

98 Wat in nagenoeg alle gevallen zo zal zijn.

99 HR 3 februari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4751, NJ 1984/386 (*Damen/Geho*).



Op grond van artikel 6 Hrgw moeten bovendien ook alle rechtspersonen die hun statutaire zetel in Nederland hebben, worden ingeschreven in het handelsregister. Deze verplichting geldt ook voor de rechtspersonen die geen onderneming drijven. Op grond van artikel 7 Hrgw betekent dit overigens niet dat rechtspersonen die een onderneming drijven in de praktijk twee keer moeten worden ingeschreven. In een dergelijk geval geldt de inschrijving van de onderneming als de inschrijving van de rechtspersoon.

Voor de maatschap is (indien er voldaan wordt aan artikel 5 Hrgw en artikel 2 Hrgb) inschrijving eigenlijk de enige formaliteit die bestaat bij de oprichting. Zoals gezegd, is het aangaan van de maatschap immers vormvrij. Er bestaat voor de vennoten die samenwerken in de maatschap bovendien geen verplichting tot publicatie (openbaarmaking) van jaarstukken.<sup>100</sup> De rechtvaardiging hiervoor is te vinden in het feit dat er bij schuldeisers van de maatschap ook minder behoefte bestaat aan financiële transparantie; de vennoten zijn immers persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap.<sup>101</sup>

Artikel 18 lid 1 Hrgw schrijft voor dat diegene aan wie de onderneming toebehoort, verplicht is tot inschrijving. Voor rechtspersonen geldt, op grond van ditzelfde artikel, dat ieder der bestuurders hiertoe gehouden is. Boek 2 BW bevat voor de BV, NV en coöperatie een *lex specialis* voor deze regel. Voor de BV en de NV staat deze regel in artikel 2:69/180 lid 1 BW.<sup>102</sup> Voor de coöperatie volgt deze verplichting voor bestuurders uit artikel 2:29 lid 1 BW. In het tweede lid van deze artikelen staat de sanctie op de niet inschrijving: zolang de inschrijving niet is geschied, is iedere bestuurder naast de BV, NV of coöperatie hoofdelijk aansprakelijk voor elke rechtshandeling waardoor hij de rechtspersoon verbindt (artikel 2:29/180 lid 2 BW). Heeft de BV, NV of coöperatie op correcte wijze voldaan aan de openbaarmakingsverplichtingen, dan kan de wederpartij zich niet beroepen op onbekendheid met deze gegevens (artikel 2:6 lid 4 BW).

#### 5.6.1.2.2 Vermogen bij oprichting

Bij het aangaan van de maatschap verbinden de maten zich, op grond van artikel 7A:1655 BW, om iets in gemeenschap te brengen. *Inbreng* is dus, naast de hiervoor besproken elementen *overeenkomst* en *samenwerking* en het hierna te bespreken element *winstdeling*, een essentieel element om te kunnen spreken van een maatschapsovereenkomst. Nu de vennoten in een personenvennootschap samenwerken om winst te behalen, is daarvoor immers ook een ‘gebonden vermogen’ vereist. Dit startkapitaal wordt bij de maatschap gevormd door de inbreng van de vennoten. Tot

---

100 Overigens geldt wel een boekhoudplicht, zoals die op grond van art. 3:15i BW geldt voor ieder die een bedrijf of zelfstandig beroep uitoefent, zie Huizink 2014, p. 50.

101 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 183-184. Zie over deze aansprakelijkheid verder hoofdstuk 3.

102 Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmond 2013, nr. 72, p. 82.

deze inbreng zijn alle vennoten, zonder uitzondering, verplicht. Deze kan bestaan uit geld, goederen, genot van goederen en arbeid (artikel 7A:1662 BW). Ondanks dat dit niet blijkt uit artikel 7A:1662 BW, kan de inbreng ook bestaan uit materiële activa, zoals knowhow en clientèle.<sup>103</sup> De inbreng door beroepsbeoefenaren die deze rechtsvorm gebruiken, zal in de meeste gevallen in ieder geval bestaan uit hun arbeid. Daarnaast is het uiteraard goed mogelijk dat de vennoten – beroepsbeoefenaren – ook (genot van) goederen (denk bijvoorbeeld aan een kantoorpand), geld of knowhow inbrengen.

Naast hetgeen door de vennoten is ingebracht bij aanvang van de maatschap, behoort uiteraard ook alles wat de vennoten gedurende het bestaan van de maatschap verwerven, tot het vermogen van de maatschap.<sup>104</sup> Al datgene wat bij aanvang is ingebracht, contractueel ter beschikking is gesteld of wordt verworven gedurende de rit en aan de vennootschap dienstbaar is, los van de vraag aan wie de ervan deel uitmakende bestanddelen (goederenrechtelijk) toebehoren, vormt samen een in de literatuur zogenoemde *vennootschappelijke gemeenschap*.<sup>105</sup> In feite is deze vennootschappelijke gemeenschap aan te merken als het vermogen van de maatschap; het is aan de maatschap ter beschikking gesteld.

Ten aanzien van de regels over het vermogen van de kapitaalvennootschappen bij aanvang is het allereerst van belang om te benadrukken dat er belangrijke verschillen bestaan tussen de BV en de NV. Een van de belangrijkste wijzigingen die de Wet Flex-BV met zich meebracht, ziet immers op de regels over kapitaal- en crediteurenbescherming. Voor de NV geldt thans een aanzienlijker strenger (formeel) regime dan voor de BV.

Voor beide vennootschappen geldt dat het ‘startkapitaal’ wordt verkregen doordat een of meer personen deelnemen in het kapitaal van de vennootschap. Bij de oprichting nemen deze personen aandelen en daarmee de daaraan verbonden stortingsplicht op zich. Elk aandeel vertegenwoordigt een bepaald bedrag (de nominale waarde van het aandeel) en de som van dit bedrag vormt het *geplaatst kapitaal* van de vennootschap. Dit geplaatste kapitaal kan gedurende het bestaan van de vennootschap, zonder statutenwijziging, worden verhoogd tot maximaal het in de statuten als zodanig aangeduide *maatschappelijk kapitaal*. Het *gestort kapitaal* is vervolgens de waarde van het geplaatst kapitaal voor zover aan de daar tegenoverstaande stortingsplicht is voldaan.<sup>106</sup> In deze regeling vindt men al direct het eerste verschil tussen de NV en de BV: voor de laatste rechtsvorm geldt namelijk dat vermelding van het maatschappelijk kapitaal in de statuten niet verplicht is en als dit wel wordt opgenomen, is niet vereist dat ten minste een vijfde deel van het maatschappelijk

---

103 Huizink 2014, p. 15, HR 9 maart 1951, ECLI:NL:HR:1951:AG1975, NJ 1952/46 (*Damesmodehuis Nolly*).

104 Mohr & Meijers 2013, p. 46 en Tervoort 2015, p. 109, Tervoort 2016, p. 164.

105 Mohr & Meijers 2013, p. 50.

106 Van Schilfgaarde 2013, p. 78.

kapitaal geplaatst moet zijn. Voor de NV gelden deze verplichtingen wel (artikel 2:178 lid 1 BW jo. 2:67 lid 1 BW).

Een ander belangrijk verschil tussen de BV en de NV is dat voor de laatstgenoemde rechtsvorm op grond van artikel 2:67 lid 2 en 3 BW geldt dat het maatschappelijk, geplaatst en gestort kapitaal (het minimumkapitaal) ten minste € 45.000 moet bedragen en dat uit de akte van oprichting moet blijken dat aan deze minimumeis voor het kapitaal is voldaan. Als dit niet het geval is, geldt dat als een oprichtingsgebrek in de zin van artikel 2:21 lid 1 sub b BW en kan dit de ontbinding van de vennootschap tot gevolg hebben.<sup>107</sup> Tot de invoering van de Wet Flex-BV golden voor de BV gelijksoortige regels met dien verstande dat voor de oprichting van een BV een minimumkapitaal van € 18.000 nodig was. Met de invoering van de nieuwe wet, waarbij het accent lag op administratieve lastenverlichting en het aansluiten bij ontwikkelingen in de ons omringende landen en de Europese Unie, zijn deze regels (ten aanzien van een ‘garantievermogen’) afgeschaft en vervangen voor een systeem dat zich richt op de bescherming van crediteuren door middel van een test voor uitkeringen en aansprakelijkheidssancties voor bestuurders en aandeelhouders.<sup>108</sup> De wijzigingen op het gebied van kapitaal- en crediteurenbescherming voor de BV zijn dus ingrijpend en in het kader van dit onderzoek zeer van belang. Uit bovenstaande kan immers worden geconcludeerd dat er voor de BV aanzienlijk minder formaliteiten en dwingendrechtelijke regels gelden ten aanzien van (de inbreng van) (start)kapitaal. De vennootschap kan worden opgericht met een zeer gering kapitaal (minimaal € 0,01) en is (daarmee) veel flexibeler en lasten-arter dan de NV.

Storting op aandelen kan overigens bij zowel de NV als de BV plaatsvinden in geld en in natura. Wel dient de inbreng zoals gezegd altijd naar economische maatstaven waardeerbaar te zijn. Het is dus bijvoorbeeld niet mogelijk om, zoals bij de maatschap wel het geval is, (slechts) arbeid of goodwill (immaterieel actief) in te brengen. Bovendien is op grond van artikel 2:93a BW voor de NV vereist dat bij de inbreng in geld aan de akte van oprichting een bankverklaring wordt gehecht waaruit blijkt dat aan de stortingsplicht is voldaan. Bij de inbreng in natura is bij de NV een accountantsverklaring vereist. Wanneer bij een BV in natura wordt ingebracht, is hiervoor slechts een inbrengbeschrijving vereist (artikel 2:204b BW).

Een coöperatie heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal en voor coöperaties geldt ook geen wettelijk minimum kapitaalvereiste. Anders dan bij de kapitaalvennootschappen is een bepaalde wijze van financieren geen *conditio sine qua non* voor het bestaan van de coöperatie. Een coöperatie is immers, zoals in de vorige paragraaf besproken, in tegenstelling tot de kapitaalvennootschappen, geen associatie van kapitaal maar een doelcoöperatie van leden met eenzelfde economische behoef-

---

107 Van Schilfgaard 2013, p. 60.

108 Zie hierover o.a. Cremers 2012, Boschma & Schutte-Veenstra 2012, Bier 2008 en Lennarts 2007.

te. Derhalve heeft de wetgever geen dwingende regelgeving opgesteld rondom de financiering van de coöperatie. Hoewel de leden in theorie dus in het geheel geen rol bij de financiering behoeven te spelen, is er in de praktijk, ook in het kader van beroepsuitoefening, vaak (bij aanvang) wel behoefte aan enige vorm van kapitaal en dus aan financiering. Deze financiering kan zowel door leden als door derden verstrekt worden. Van oorsprong kenmerkend voor een coöperatieve onderneming is de zogenoemde zelffinanciering, waarbij de onderneming wordt gefinancierd door de leden zelf. Deze financiering kan op verschillende wijzen plaatsvinden. In sommige gevallen wordt hierbij ook gekozen voor een zogenoemde ‘vennootschappelijke’ wijze van financiering door uitgifte van verhandelbare vermogenstitels zoals participatiebewijzen.<sup>109</sup> In de boeken van de coöperatie kan ten behoeve van ieder lid onder de naam ‘ledenrekening’ een afzonderlijke rekening worden aangehouden. Op die rekening kan dan een ‘kapitaalstorting’ of terugbetaling die voortvloeit uit de gevoerde exploitatie worden bij- of afgeboekt.<sup>110</sup> De coöperatie kan ook door derden, vreemd-vermogensverschaffers (bijvoorbeeld een bank), worden gefinancierd. In dit geval draagt een lid in de meeste gevallen indirect bij aan de financiering, omdat de slagingskans van het aantrekken van vreemd vermogen in veel gevallen zal afhangen van de aansprakelijkheidsregeling die van toepassing is. Een derde zal immers eerder geneigd zijn tot financiering als de leden aansprakelijk zijn voor eventuele tekorten omdat het risico dan lager is.<sup>111</sup> Aan deze derden kunnen eventueel ook participatiebewijzen worden uitgegeven. Aan deze participatiebewijzen voor niet-leden is geen stemrecht verbonden. Dit is anders als de statuten de mogelijkheid bieden tot het openen van een vergadering van participatiehouders; dan kan op grond van artikel 3:38 lid 3 BW wel stemrecht aan de participatiebewijzen worden verbonden.<sup>112</sup>

## 5.6.2 *Het bestaan van de rechtsvorm*

### 5.6.2.1 *Organen en bevoegdheidsverdeling*

Zoals hiervoor beschreven, is de samenwerking in de maatschap gebaseerd op – min of meer – gelijkwaardigheid. De vennoten beslissen in beginsel allen over het beleid van de vennootschap (bestuur en besluitvorming) en hebben daarnaast recht op een deel van de winst. Bovendien zijn zij deelgenoot in de vennootschappelijke gemeenschap.<sup>113</sup> De wet kent geen specifieke regels omtrent de inrichting van de maatschap in de zin van organen. Dit is ook logisch gezien het persoonlijke karakter van de maatschap en het feit dat de samenwerking zijn grondslag vindt in de *affectio societatis*. De vennoten hebben bij het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst de bedoeling om, omwille van elkaars kwaliteiten, op voet van gelijkheid, zonder

---

109 Galle 2007, p. 17. Vgl. ook Verstraten 2015, p. 220.

110 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 12.

111 Galle 2007, p. 17.

112 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 12.

113 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 102.

onderlinge hiërarchie, samen te werken.<sup>114</sup> Ergo: de vennoten zijn de maatschap en de maatschap is de vennoten.

Voor de maatschap geldt derhalve dat alle maten in beginsel belast zijn met het bestuur van de vennootschap (artikel 7A:1676 BW); er bestaat (in beginsel) geen onderscheid tussen vennoten en ‘bestuurders’<sup>115</sup> van de maatschap. In de maatschapsovereenkomst kunnen de vennoten anders overeenkomen zowel wat betreft het toekennen van de bestuursbevoegdheid als wat betreft de inhoud ervan. Zo kunnen zij het bestuur aan een of enkelen van hen opdragen en/of een roulatiesysteem opstellen. Ook kunnen zij het bestuur aan een derde (niet zijnde vennoot) opdragen.<sup>116</sup> Daarnaast kunnen zij voorwaarden verbinden aan de bestuursbevoegdheid of deze inperken. Als niet anders is overeengekomen, zijn alle vennoten gerechtigd tot het stellen van handelingen die, gelet op het doel van de maatschap, tot haar gebruikelijke regelmatig voorkomende werkzaamheden behoren. Dergelijke transacties verricht de vennoot op eigen naam en deze mogen dan achteraf door hem (intern) worden verrekend.<sup>117</sup>

Naast afspraken over de bestuursbevoegdheid is het uiteraard – op grond van het regelende recht – ook mogelijk en in veel gevallen ook wenselijk dat beroepsbeoefenaren die gebruikmaken van de maatschap nadere afspraken maken over bijvoorbeeld de vennotenvergadering. Overeengekomen wordt vaak wanneer deze gehouden wordt, hoe de oproeping dient plaats te vinden, hoe de vergaderorde is vormgegeven, en welke meerderheden of quorumvereisten er gelden bij het nemen van (bepaalde) besluiten.<sup>118</sup>

---

114 Mohr & Meijers 2013, p. 19.

115 De wet spreekt in dit kader overigens over het begrip ‘beheer’ (zie art. 7A:1673-1676 BW). Deze aanduiding voor de interne verhouding tussen de vennoten is in de literatuur echter nooit populair geweest. Dit omdat het begrip, volgens Boek 7A BW, onderscheiden moet worden van het begrip ‘beschikken’. Onder het begrip ‘beschikken’ vallen alle handelingen die niet onder beheer vallen en hiervoor heeft een vennoot, indien hij deze transacties achteraf met de overige vennoten wil verrekenen, vooraf goedkeuring (afhankelijk van de getroffen regeling over de besluitvorming) van alle maten nodig. De term ‘beschikking’ in titel 7A kan verwarring veroorzaken in verband met het klassieke onderscheid tussen beheren en beschikken waarbij onder het laatste begrip vervreemden, bezwaren etc. moet worden verstaan. Ook de term ‘bestuur’ dekt volgens Huizink echter niet geheel de lading voor hetgeen op grond van Boek 7A onder beheer moet worden verstaan. Zie hierover Huizink 2014, p. 28 en Huizink 2016.

116 Tervoort 2015, p. 73.

117 Let op: de thematiek van beheren/beschikken dient goed te worden onderscheiden van de thematiek omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid (waarover meer in hoofdstuk 3). Bij beheer (en beschikken) gaat het om handelingen van een vennoot *in eigen naam* en om het antwoord op de vraag of hij deze transacties achteraf intern mag verrekenen met de overige vennoten (indien een beheershandeling: ja; indien beschikken: niet zonder toestemming vooraf). Bij vertegenwoordiging van de maatschap is het doel om de maatschap te binden aan de transactie en handelt de vennoot altijd *in naam* van de vennootschap.

118 De wettelijke regeling ten aanzien van besluitvorming binnen de maatschap zal worden besproken in de volgende paragraaf.

Voor de kapitaalvennootschappen is dit geheel anders. Daar heeft men vanaf het begin juist wel een onderscheid gemaakt in de verschillende functies die binnen de rechtsvorm vervuld moeten én kunnen worden.

Waar de maatschap – in beginsel – wordt bestuurd door alle vennoten gezamenlijk, kennen de NV en de BV een gescheiden beheersstructuur. Tussen de leiding (bestuur) enerzijds en het financieel belang (aandeelhouder) bestaat een scheiding (de ‘*separation of ownership and control*’).<sup>119</sup> Op grond van artikel 2:78a/189a BW is het daarnaast niet mogelijk om bij de kapitaalvennootschappen meer organen te creëren dan die op grond van de wet toegelaten zijn. Bovendien is een aandeelhouder niet automatisch bestuurder van de vennootschap en andersom.

De dwingendrechtelijke duale beheersstructuur van de BV en dan met name de vraag of daar niet van afgestapt moest (kunnen) worden, is (ook) aan de orde geweest bij de herziening van het BV-recht. Vanuit de wetenschap en praktijk zijn verscheidene oproepen aan de wetgever gedaan tot het mogelijk maken van een BV met een vereenvoudigd bestuursstelsel; de zogenoemde ‘aandeelhouder-bestuurder-BV’.<sup>120</sup> De wettelijk verplichte duale orgaanstructuur wordt in de praktijk met name door persoonsgebonden BV’s als lastig ervaren. In dergelijke BV’s waar, zoals gezegd, in de meeste gevallen ook de samenwerkings-BV’s van beroepsbeoefenaren onder vallen, bestaat immers (behoefte aan) verregaande betrokkenheid van de aandeelhouders bij het bestuur en de strategie van de vennootschap. Betoogd wordt dan ook wel dat bij dergelijke BV’s de duale structuur feitelijk niet aanwezig is en dat deze structuur daarmee gekunsteld en functioneel onnodig is. De wetgever heeft zich echter niet laten overtuigen en ervoor gekozen om ook bij de Flex-BV de institutionele benadering aan te houden.<sup>121</sup> De wetgever had een dogmatisch argument om de dwingendrechtelijke scheiding tussen bestuur en financieel belang ook voor de Flex-BV te behouden. Omdat een aandeelhouder als economisch gerechtigde tot de winst van de onderneming met name zijn eigen belang zou dienen, dient daar, volgens de wetgever, tegenover te staan dat er een orgaan is dat de belangen van alle stakeholders behartigt bij het uitvoeren van zijn taak; het bestuur dient zich te richten naar het vennootschappelijk belang.<sup>122</sup> Bovendien had de wetgever bij de invoering van de Flex-BV als uitgangspunt ‘*one size fits all*’.<sup>123</sup>

De wet regelt (derhalve ook nog altijd voor de BV), voor een groot deel, dwingendrechtelijk hoe de interne verhoudingen binnen een kapitaalvennootschap dienen te liggen. Zo is het bestuur belast met het besturen van de vennootschap (artikel 2:129/239 BW). Onder het bestuur wordt verstaan het vertegenwoordigen van de

---

119 Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 316.

120 Koeman 2009, p. 132.

121 Koeman 2009, p. 133. Zaman & Groenland 2009, p. 168.

122 Zaman en Groenland 2009, p. 169.

123 Koeman 2009, p. 133.

vennootschap, de leiding bij de dagelijkse gang van zaken, maar ook strategie bepalen en beleid uitstippelen. Het bestuur heeft niet de taak een bepaald belang te dienen, maar dient het belang van de vennootschap in al haar functies.<sup>124</sup> Uit de rechtspraak en doctrine blijkt dat het bestuur van de vennootschap bevoegd is om naar eigen inzicht ‘ondernemersbeslissingen’ te nemen.<sup>125</sup> De algemene vergadering heeft op het besturen van de vennootschap, op grond van de wet, slechts een beperkte invloed. Zij heeft, volgens artikel 2:107/217 BW, binnen de door de wet en de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheden die niet aan het bestuur of andere organen (bijvoorbeeld de raad van commissarissen, hierna: RvC) zijn toegekend.<sup>126</sup> De algemene vergadering is derhalve niet de ‘hoogste macht’ binnen de vennootschap. Dit in tegenstelling tot de maatschap waar het, zoals hiervoor al aan de orde kwam, in de regel juist wel zo is dat belangrijke beslissingen ten aanzien van het beleid worden genomen in de vennotenvergadering en niet door het bestuur.

In een kapitaalvennootschap kan, in het kader van beroepsbeoefenaren die trachten eenzelfde soort verhouding te creëren als binnen de maatschap, de ‘macht’ van het bestuur wel (wat) worden ingeperkt. Allereerst kan de bestuursbevoegdheid bij de BV en de NV worden ingeperkt door in de statuten aan de aandeelhouders een instructierecht toe te kennen ex artikel 2:129/239 lid 4 BW. Belangrijk in dit kader is de laatste volzin van artikel 2:129 BW lid 4 BW waaruit blijkt dat er een onderscheid in deze bevoegdheid bestaat tussen de NV en de BV. Het instructierecht van aandeelhouders van de BV is, sinds de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV, (aanzienlijk) sterker en ruimer dan dat bij de NV. Bestuurders van een NV dienen zich namelijk alleen te voegen naar (statutair geoorloofde) aanwijzingen die het algemene beleid van de vennootschap betreffen, terwijl bestuurders van de BV een instructie slechts naast zich neer kunnen en moeten leggen wanneer deze strijdig is met het vennootschappelijk belang.<sup>127</sup> Dit betekent dat de algemene vergadering van een BV dus daadwerkelijk concrete instructies aan het bestuur kan geven.

Naast deze (‘proactieve’) instructiebevoegdheid kunnen de statuten, bij zowel de BV als de NV, ook (meer ‘reactieve’) goedkeuringsrechten aan de aandeelhouders toekennen. Op deze manier kan aan de aandeelhouders een soort ‘mede-bestuursrecht’ worden toegekend door statutair voor te schrijven dat bepaalde besluiten door het bestuur slechts kunnen worden genomen na voorafgaande goedkeuring of instem-

---

124 Van Schilfgaarde 2013, p. 159.

125 HR 21 januari 1955, ECLI:NL:HR:1955:AG2033, NJ 1959/43 (*Forumbank*), HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7970, JOR 2007/178 (*ABN-AMRO*). Zie over de scheiding tussen de organen en hun bevoegdheden ook Asser/Maeijer & Kroeze 2-1\* 2015, nr. 188 en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, NJ 2014/286 (*Cancun*).

126 Waaronder de wijziging van de statuten, het vaststellen van de jaarrekening en het geven van richtlijnen aan het bestuur, zie Van Schilfgaarde 2013, p. 220.

127 Zie hierover ook Boschma & Kuijers-Tollenaar 2013.

ming van de algemene vergadering (artikel 2:129/239 lid 3 BW).<sup>128</sup> In de praktijk heeft de algemene vergadering echter waarschijnlijk de meeste invloed op het beleid van het bestuur op basis van een andere (kern)bevoegdheid. Omdat het de algemene vergadering is die op grond van artikel 2:132/239 lid 4 BW bevoegd is tot het benoemen en ontslaan van bestuurders kan zij immers *feitelijk* instructies geven waaraan het bestuur zich, wil het zijn positie behouden, in de meeste gevallen moeilijk zal kunnen onttrekken.

Met de hierboven besproken methoden om invloed van aandeelhouders op het bestuursbeleid te creëren, kan echter noch bij de NV noch bij de BV worden bereikt dat aandeelhouders zelf beleid kunnen bepalen door het op eigen initiatief nemen van besluiten hiertoe.<sup>129</sup> Dit betekent dat er voor beroepsbeoefenaren die gebruikmaken van een kapitaalvennootschap en er, in verband met het risico op bestuurdersaansprakelijkheid,<sup>130</sup> voor kiezen om de vennootschap te laten besturen door derden, een aanzienlijk verschil met de maatschap bestaat in de invloed die de vennoten op het beleid kunnen uitoefenen. Zoals gezegd, kan deze ‘kloof’ ten opzichte van de maatschap wel aanzienlijk verkleind worden door middel van het opnemen van goedkeurings- of instemmingsbevoegdheden. Wanneer we de kapitaalvennootschappen op dit punt tegen elkaar afzetten, is de BV, zoals gezegd, wel aanzienlijk flexibeler dan de NV.

De Wet Flex-BV heeft overigens nog een aantal andere belangrijke wijzigingen meegebracht ten aanzien van de orgaan- en beheersstructuur van de vennootschap. Omdat deze wijzigingen vooral op de besluitvorming binnen de vennootschap zien, zullen deze in de volgende paragraaf worden besproken.

Ook de coöperatie kent een wettelijke structuur waarin het bestuur enerzijds en de ledenvergadering anderzijds, twee van elkaar te onderscheiden organen zijn. De verhouding tussen het bestuur en de ledenvergadering is echter van een andere orde dan bij de kapitaalvennootschappen.

De sterke band tussen leden en coöperatie, die zijn basis vindt in het feit dat de coöperatie niet alleen de stoffelijke belangen van de leden behartigt, maar tevens tot die leden in een contractuele relatie staat in het kader van haar bedrijfsvoering, maakt dat de (veelal door en uit de leden gekozen) bestuurders van een coöperatie (kunnen) worden gezien als de *primi inter pares* onder de leden, zoals dat ook in een maatschap het geval is. Men is het er algemeen over eens dat op grond van de sterke (hierboven weergegeven tweeledige) relatie die de leden hebben met de coöperatie, aan die leden

---

128 Zie hierover ook Mohr 1995.

129 Zie hierover ook Mohr 1995.

130 Zie over de achtergrond en motieven voor deze keuze hoofdstuk 3.



een overwegende invloed toekomt op het door het bestuur van de coöperatie te voeren beleid; men spreekt in dit verband van leden-“dominantie”.<sup>131</sup>

Het bestuur van een coöperatie heeft dus een minder autonome positie dan het bestuur van de kapitaalvennootschap. De *Forumbank*-doctrine is niet van toepassing op de verhouding tussen het bestuur en de ledenvergadering van de coöperatie. De leden van een coöperatie zijn bovendien vrij om het bestuur concrete instructies te geven. Men kan, naar eigen inzicht, hierover regelingen opnemen in de statuten van het samenwerkingsverband. Ondanks dat de coöperatie dus een gescheiden beheersstructuur kent, hoeft er hiermee in feite niet een groot verschil te bestaan tussen de mate van invloed die de vennoten in de maatschap op het beleid kunnen uitoefenen en de invloed van de ledenvergadering van een coöperatie hierop. In hoofdstuk 3 kwam al aan de orde dat beroepsbeoefenaren er in het kader van bestuurdersaansprakelijkheidsbeperking voor kunnen kiezen om het bestuur van de coöperatie aan derden over te laten.<sup>132</sup> Ook in dit geval kan de invloed van de leden middels de hierboven aangehaalde, zelf te creëren, instructiebevoegdheden in de statuten even groot zijn als de invloed van de vennootschapsvergadering in de maatschap. De wet beperkt de mogelijkheden ten aanzien van de instructierechten van de ledenvergadering, in tegenstelling tot bij de kapitaalvennootschappen, niet.

Binnen een coöperatie is het overigens, daar waar de mogelijkheden bij de BV beperkt zijn tot verschillende aanduidingen van aandelen en aandeelhouders, mogelijk om verschillende andere organen en zelfs afdelingen te creëren.<sup>133</sup> Op deze mogelijkheden zal echter niet dieper worden ingegaan. Vanwege de overwegend ‘platte’ samenwerkingsstructuur die beroepsuitoefening op basis van gelijkwaardigheid met zich meebrengt, zijn dergelijke grotere structuren (in de meeste gevallen) in het kader van dit onderzoek niet relevant.

### 5.6.2.2 Besluitvorming door de vennoten, aandeelhouders en leden

De besluitvorming vindt binnen de maatschap, in beginsel, plaats met eenparigheid van stemmen. Dit is (wederom) de hoofdregel; in de vennootschapsovereenkomst kan anders worden bepaald. Omdat elke vennoot op basis van deze hoofdregel in feite een vetorecht heeft, zal dit veelal gebeuren (zie artikel 7A:1676 sub 1 BW).<sup>134</sup> In veel gevallen staan er in de maatschapsovereenkomst uitgebreide regelingen over wat de vennoten gezamenlijk dienen te beslissen en waartoe de vennoten zelfstandig bevoegd zijn.<sup>135</sup> Wanneer dit niet is gebeurd, is de maatschap ten opzichte van de

131 Mohr 1995, p. 11.

132 Het bestuur van de coöperatie dient, op grond van art. 2:37 BW, in beginsel uit de leden te worden benoemd. Afwijking van deze regel in de statuten is echter mogelijk.

133 Van Solinge 2015, p. 329.

134 Tervoort 2015, p. 114. Zie voor een uitgebreide uitleg van dit vetorecht Huizink 2014, p. 27.

135 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 130.

kapitaalvennootschappen en de coöperatie op dit punt aanzienlijk minder flexibel. Daar is voor de meeste besluiten, zoals hierna zal worden besproken, namelijk geen eenparigheid van stemmen nodig. Een ander belangrijk verschil tussen de maatschap en de kapitaalvennootschappen en de coöperatie is dat voor de laatstgenoemde rechtsvormen geldt dat zowel de algemene vergadering als de ledenvergadering altijd belast zullen zijn en blijven met de dwingendrechtelijke bevoegdheden die niet weggeschreven kunnen worden in een aandeelhoudersovereenkomst of de statuten.

De bevoegdheden van het bestuur en de algemene vergadering van de kapitaalvennootschappen en de coöperatie zijn in de vorige paragraaf al besproken. Daarom wordt in deze paragraaf ten aanzien van deze rechtsvormen slechts aandacht besteed aan de (bijzondere regels omtrent) besluitvorming in de algemene vergadering en de ledenvergadering. Titel 1 van Boek 2 BW bevat (in artikel 2:13-2:16 BW) allereerst een aantal algemene bepalingen ten aanzien het stemrecht en de geldigheid van besluiten die op alle rechtspersonen van toepassing zijn. De specifieke wettelijke regelingen over de NV, de BV en de coöperatie bevatten vervolgens nadere bepalingen omtrent onder andere de bevoegdheid tot het nemen van besluiten, oproepingstermijnen en de vereiste meerderheid (van stemmen).

Met de invoering van de Wet Flex-BV is, zoals in de vorige paragraaf gezegd, een aantal flexibele(re) bepalingen in de wet opgenomen ten aanzien van de oproeping van en de besluitvorming binnen de algemene vergadering van de BV. Zo kan de bevoegdheid tot het oproepen van de algemene vergadering (die op grond van de wet in beginsel aan het bestuur en de RvC toekomt), ook aan aandeelhouders worden toegekend indien de statuten van de BV hierin voorzien (artikel 2:219 lid 1 BW).<sup>136</sup> Deze regeling is niet nieuw en geldt tevens voor de NV. Nieuw is wel dat waar voor de NV geldt dat in het geval dat de statuten niet in een dergelijk toekenning voorzien, de aandeelhouders<sup>137</sup> slechts via de rechter een algemene vergadering bijeen kunnen roepen (artikel 2:110 BW), voor de BV rechterlijke tussenkomst niet noodzakelijk is. Aandeelhouders die ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, kunnen een schriftelijk verzoek doen aan het bestuur of de RvC om een algemene vergadering bijeen te roepen. Alleen wanneer het bestuur of de RvC geen gehoor geeft aan dit verzoek is een rechterlijke machtiging voor aandeelhouders van de BV vereist (artikel 2:220 BW).<sup>138</sup>

Daarnaast is de minimum-oproepingstermijn voor het houden van een algemene vergadering voor de BV verlaagd van vijftien dagen naar acht dagen (artikel 2:225 BW) en kan deze oproeping tegenwoordig elektronisch plaatsvinden (artikel 2:223 lid 2 BW).<sup>139</sup> Voor de NV geldt nog steeds een oproepingstermijn van vijftien dagen

---

136 Van Thiel 2010, p. 43.

137 Die ten minste 10% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen.

138 Van Thiel 2010, p. 44.

139 Van Thiel 2010, p. 44.

(2:115 lid 1 BW) maar ook hier is elektronische oproeping van de algemene vergadering mogelijk (artikel 2:113 lid 4 BW).

Wat betreft de besluitvorming binnen de algemene vergadering is een belangrijke vernieuwing in het BV-recht dat er stemrecht- of winstrechtloze aandelen kunnen worden uitgegeven. Daarnaast zijn de mogelijkheden om te variëren in het stemrecht op aandelen uitgebreid (artikel 2:228 lid 4 en lid 5 BW). Waar de mogelijkheden wat betreft variatie in stemrecht naar oud recht beperkt waren tot variatie in nominale waarde en winstgerechtigdheid, zijn naar nieuw recht meer variaties mogelijk mits statutair vastgelegd en het besluit daartoe genomen is met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is (lid 4). Dergelijke stemregelingen dienen overigens wel te gelden voor alle besluiten; variatie per besluit is niet mogelijk.

Het stemrecht van leden van de coöperatie volgt uit artikel 2:38 lid 1 BW. Op grond van deze bepaling heeft elk lid tenminste één stem. In de praktijk is gedifferentieerd stemmen echter veel voorkomend. De omvang van het stemrecht wordt dan afhankelijk gesteld van bijvoorbeeld de economische interactie tussen het lid en de coöperatie of de deelname aan de financiering door het lid.<sup>140</sup> Voor de coöperatie gelden daarnaast flexibele regels over het bijeenroepen van de algemene vergadering. De bevoegdheid hiertoe kan, naast het bestuur, in de statuten tevens aan de algemene vergadering worden toegekend (artikel 2:41 BW). Daarnaast bevat de wet, anders dan bij de NV en de BV (behalve voor statutenwijziging) geen bepaling over een oproepingstermijn voor de vergadering. Ook bevat de wet voor de coöperatie, in tegenstelling tot de wettelijke regeling over de kapitaalvennootschappen (artikel 2:116/226 BW<sup>141</sup>), geen beperkingen ten aanzien van de plaats waar de algemene vergadering gehouden wordt.<sup>142</sup> Een ander belangrijk verschil tussen de NV, BV en coöperatie ten aanzien van besluitvorming ziet ten slotte op de mogelijkheid tot het nemen van besluiten buiten vergadering. Voor de NV geldt dat dit slechts mogelijk is indien de statuten daartoe een regeling bevatten en als dit het geval is, een dergelijk besluit vervolgens slechts geldig is als het is genomen met algemene stemmen (artikel 2:128 BW). De regeling voor de coöperatie is op dit punt al flexibeler; daar geldt op grond van artikel 2:40 BW dat de plaats van besluitvorming in feite niet relevant is mits het besluit wordt genomen met eenparigheid van stemmen, door alle leden en met voorkennis van het bestuur. De BV is in dit kader de meest flexibele rechtsvorm. Hier dienen ‘slechts’ alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming te hebben ingestemd om geldig te kunnen besluiten buiten vergadering (artikel 2:238 lid 1 BW).

---

140 Galle 2007, p. 17-18.

141 Overigens is de BV in dit kader ook flexibeler dan de NV. Op grond van art. 2:226 lid 2 BW kan de plaats van de vergadering een plaats buiten Nederland zijn. Dit is bij de NV niet mogelijk.

142 Van Thiel 2010, p. 46-47.

### 5.6.2.3 Winstverdeling en managementfee

Het laatste kenmerk van de maatschap dat volgt uit artikel 7A:1655 BW is dat de vennoten het oogmerk moeten hebben om het met de (in de vorige paragraaf besproken element) inbreng behaalde *voordeel met elkaar te delen*. Het dient in dit kader te gaan om economisch voordeel; rechtstreekse toename van het vermogen dient niet per definitie beoogd te zijn. Ook kostenbesparing (door bijvoorbeeld het gezamenlijk huren van een pand of inhuren van een receptioniste) kan derhalve worden aangemerkt als voordeel in de zin van artikel 7A:1655 BW.<sup>143</sup>

De maten maken (in de maatschapsovereenkomst) bij het aangaan van de maatschap vaak afspraken over het boekjaar van de maatschap en door wie en wanneer de balans wordt opgemaakt ten aanzien van de gemaakte winsten en verliezen. Meestal gebeurt dit jaarlijks. Als er winst wordt gemaakt, kan dit worden uitgekeerd aan de maten; wanneer er verliezen zijn, dienen de maten deze aan te zuiveren. Zowel de winsten als de verliezen kunnen uiteraard toegerekend worden aan het maatschapsvermogen ('in de maatschap blijven'), als de maten dat (in een bepaald jaar) verstandiger vinden.<sup>144</sup> De wet bevat voor de personenvennootschappen geen bepalingen omtrent de vaststelling van het jaarresultaat. Het verdient daarom aanbeveling om hierover afspraken te maken in de vennootschapsovereenkomst.

De wettelijke regeling omtrent de winst- en verliesdeling is uiterst summier en kent naast een aantal bepalingen van regelend recht (waar de vennoten dus van kunnen afwijken in de maatschapsovereenkomst) ook een aantal dwingendrechtelijke bepalingen. Op grond van artikel 7A:1676 BW geldt dat, tenzij de maten in de maatschapsovereenkomst anders zijn overeengekomen, het aandeel van iedere vennoot in de winsten en verliezen evenredig is aan hetgeen hij in de maatschap heeft ingebracht. Als een vennoot alleen arbeid heeft ingebracht, geldt dat zijn aandeel in de winsten en verliezen gelijk is aan dat van de vennoot die het minst heeft ingebracht (artikel 7A:1676 lid 2 BW). Wanneer alle maten slechts arbeid hebben ingebracht, zijn zij voor gelijke delen gerechtigd tot de winsten en de verliezen.

Elk van de vennoten moet een aandeel in de winst toekomen. Het voordeel dient (zoals ook blijkt uit de omschrijving van de maatschap in artikel 7A:1655 BW) gemeenschappelijk te zijn. Dit uitgangspunt volgt, zoals Mohr & Meijers terecht stellen, wat ongelukkig uit artikel 7A:1672 lid 1 BW.

Dwingendrechtelijk regelt deze wettelijke bepaling dat het beding dat een van de vennoten alle winst krijgt, nietig is. Er mag geen sprake zijn van een zogenoemde *societas leonina*: uit de aard van de maatschap volgt dat niet slechts 'de sterkste' vennoot recht mag hebben op de winst, maar dat alle vennoten daartoe gerechtigd zijn.<sup>145</sup>

---

143 Huizink 2014, p. 20-21 en Tervoort 2015, p. 109.

144 Huizink 2014, p. 45 en Tervoort 2015, p. 109.

145 Zoals Mohr & Meijers opmerken, is bij het opstellen van deze bepaling waarschijnlijk uitgegaan van een maatschap bestaande uit twee personen. Mohr & Meijers 2013, p. 54.

Binnen deze grenzen, kunnen over de omvang van ieders aandeel in die winst wel afspraken worden gemaakt. Daarnaast verbiedt de wet niet dat slechts een van de vennoten alle verliezen voor zijn rekening neemt (artikel 7A:1672 lid 2 BW).

Het antwoord op de vraag *wie* er bevoegd is tot het toedelen van de winst en de verliezen, volgt ook indirect uit de wet. Uitgangspunt is ook hier dat de vennoten *gezamenlijk* bepalen wie recht heeft op welk aandeel in de winst. De vennoten kunnen namelijk niet afspreken dat slechts een van hen daartoe bevoegd is (artikel 7A:1671 BW). Ook kan deze bevoegdheid niet aan een derde (niet zijnde vennoot van de maatschap) worden toegewezen. Op beide regels (en ook op de winst- en verliesregeling in het algemeen, maar zover er sprake is van regelend recht, worden er uiteraard minder problemen ervaren) bestaat in de literatuur kritiek. Ze worden als erg ouderwets en star ervaren.<sup>146</sup>

Voor zowel de BV als de NV (artikel 2:92/201 BW) geldt allereerst dat – voor zover de statuten niet anders bepalen – aan alle aandelen in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen toekomen. Dit geldt ook voor dividenduitkeringen: houders van gewone aandelen hebben recht op een redelijk dividend. Voor de BV geldt daarnaast dat het – sinds de invoering van de Wet Flex-BV – mogelijk is om statutair te voorzien in de uitgifte van winstrechtloze aandelen (artikel 2:216 lid 7 BW). Aan houders van winstrechtloze aandelen komt het recht op een redelijk dividend uit de aard der zaak niet toe. Met de introductie van deze mogelijkheid heeft de wetgever afstand genomen van de regel uit artikel 2:216 lid 8 BW (oud). Op basis van dit artikel gold dat – net als dat nu nog steeds het geval is voor de maatschap (alsmede de NV (artikel 2:105 lid 9 BW)) – geen van de aandeelhouders mocht worden uitsloten van de winst van de vennootschap.<sup>147</sup> Bij schending van deze bepaling was de BV vatbaar voor ontbinding.<sup>148</sup> Op dit vlak wordt de maatschap (en ook de NV) qua inrichtingsvrijheid dus ingehaald door de BV.<sup>149</sup>

Voor een bespreking van de regels omtrent het doen van uitkeringen aan aandeelhouders van de BV en de NV wordt verwezen naar hoofdstuk 3, paragraaf 3.4.3.4. Vanwege het (meer) externe karakter van deze regelingen hoort een bespreking ervan niet in dit hoofdstuk (over de interne verhoudingen) thuis.

De coöperatie kan en mag, anders dan de gewone vereniging, de door haar behaalde winst aan de leden uitkeren of reserveren. Hierover zal een regeling moeten zijn opgenomen in de statuten. In de statuten dient ook te worden bepaald welk orgaan van de coöperatie beslist over het (al dan niet) uitkeren van winst. Wanneer de statuten hieromtrent geen bepalingen bevatten, komt de bevoegdheid toe aan de algemene le-

---

146 Zie bijvoorbeeld Huizink 2014, p. 46, Mohr & Meijers 2013 p. 57, Tervoort 2016, p. 168.

147 Keijzer 2014.

148 Van Solinge 1995, p. 21.

149 Tervoort 2016, p. 168 en Keijzer 2014.

denvergadering (artikel 2:40 lid 1 BW).<sup>150</sup> Voor de coöperatie geldt geen kapitaalbeschermingsregeling zoals de BV en de NV die kennen. Het uitkeren van winst is bij de coöperatie derhalve niet onderhevig aan wettelijke voorwaarden of beperkingen. Zoals reeds in hoofdstuk 3 aan de orde kwam, betekent dit echter niet dat er onbegrensd uitgekeerd kan worden. Onder bijzondere omstandigheden kan het doen van uitkeringen immers onrechtmatig zijn jegens derden, bijvoorbeeld in het geval dat de coöperatie na uitkering aan haar leden niet meer kan voldoen aan haar (opeisbare) verplichtingen jegens derden.<sup>151</sup>

Vanwege hun rechtspersoonlijkheid geldt voor alle rechtspersonen dat de personen die betrokken zijn bij de rechtsvorm (in beginsel) niet aansprakelijk zijn voor verliezen (of schulden) van de rechtspersoon. Dat is de rechtspersoon, zoals gezegd, (in beginsel) zelf.<sup>152</sup> Aandeelhouders van een kapitaalvennootschap kunnen nooit meer verliezen dan hun inbreng op de aandelen en voor leden van de coöperatie geldt ook dat zij slechts hun inbreng in het samenwerkingsverband kunnen kwijtraken. Voor een bespreking van de uitzonderingen op deze hoofdregel wordt (wederom) verwezen naar hoofdstuk 3, paragrafen 3.4.3.4 en 3.4.3.5.

#### *De managementfee*

Zoals in hoofdstuk 4 al kort aan de orde kwam, maken beroepsbeoefenaren die samenwerken in een rechtspersoon en aan dit samenwerkingsverband deelnemen vanuit een praktijkvennootschap, om met name fiscale redenen, dikwijls gebruik van een zogenoemde *managementfee* (om te delen in de winst). Op basis van een contractuele afspraak tussen het samenwerkingsverband en de praktijkvennootschap van de individuele beroepsbeoefenaar, factureert deze praktijkvennootschap aan het samenwerkingsverband voor de door de beroepsbeoefenaar verleende diensten (inhoudende het beschikbaar stellen van de beroepsbeoefenaar tegen een bepaalde *fee*). De beroepsbeoefenaar laat zich vervolgens door zijn praktijkvennootschap (waarbij hij in dienst is) een gebruikelijk loon uitbetalen (en ‘pot’ eventuele overige inkomsten ‘op’ in de vennootschap). In veel gevallen is een dergelijke *managementfee* (wederom om fiscale redenen) winst-gerelateerd. De praktijkvennootschap stuurt in dit geval een voorschotnota naar het samenwerkingsverband en – nadat de omvang van de winst duidelijk is geworden – jaarlijks (ook) een eindfactuur waarin de gerechtigdheid tot de winst van de beroepsbeoefenaar wordt meegerekend. Groot voordeel van deze constructie is dat het bijvoorbeeld mogelijk is om te werken met een (contractuele) ingroeieregeling (voor nieuwe vennoten) waarbij de winstgerechtigdheid van jaar tot jaar kan worden overeengekomen.

---

150 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 69.

151 HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, NJ 1992/174 (*Nimox*) en HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, JOR 2004/67 (*Reinders/Didam*). Zie hierover specifiek ten aanzien van de coöperatie Galle 2010.

152 Asser/Maijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009, nr. 107.

#### 5.6.2.4 Wijzigen van de structuur

##### *Toe- en uittreden van de maten*

In de meeste gevallen wordt een maatschap door beroepsbeoefenaren aangegaan met het oogmerk om een duurzame samenwerking tot stand te brengen. Het is uiteraard denkbaar dat er gedurende de rit veranderingen in de structuur van het samenwerkingsverband (moeten) plaatsvinden. Zo kan het zijn dat een vennoot gedurende de rit te kennen geeft geen deel meer te willen uitmaken van het samenwerkingsverband en dus de samenwerking te willen beëindigen (vrijwillig vertrek). Daarnaast is uiteraard ook de omgekeerde situatie mogelijk waarbij de overige vennoten de samenwerking willen opzeggen aan een van hen (onvrijwillig vertrek). Voor het vrijwillig vertrek geldt dat opzegging mogelijk is voor zover er geen nadere afspraken zijn gemaakt in de vennootschapsovereenkomst (artikel 7A:1683 sub 3 BW). De opzegging dient wel in overeenstemming te zijn met de redelijkheid en billijkheid (artikel 7A:1686 lid 1 BW). Zo is het in de meeste gevallen bijvoorbeeld niet mogelijk om per direct op te stappen, omdat een vennoot vanwege het persoonlijke karakter van de samenwerking vaak niet zomaar gemist kan worden bij de praktijkuitoefening (artikel 7A:1686 BW). Wat het onvrijwillig vertrek betreft: het opzeggen door de ‘andere vennoten’ aan een vennoot (*uitstoting*) is op grond van de wet niet mogelijk.<sup>153</sup> In deze mogelijkheid dient de vennootschapsovereenkomst dus te voorzien.<sup>154</sup> Daarnaast kan de rechter op grond van artikel 7A:1684 BW de maatschap op vordering van elk van de vennoten ontbinden wegens *gewichtige redenen*. Van gewichtige redenen is sprake wanneer een vennoot in zijn verplichtingen uit het maatschapscontract tekort is geschoten, of wanneer hij niet langer in staat is om als vennoot te functioneren.<sup>155</sup> Daarnaast biedt artikel 7A:1684 BW uitkomst in situaties waarin in de vennootschapsovereenkomst niet in uitstoting wordt voorzien of waarin opzegging in de overeenkomst is uitgesloten.<sup>156</sup> Ontbinding op grond van artikel 7A:1684 BW heeft overigens als bijkomend voordeel dat er tijdens de procedure schadevergoeding kan worden gevorderd.

Uit de wet volgt voorts nog een aantal objectieve omstandigheden die leiden tot het uittreden van vennoten. Op grond van artikel 7A:1683 sub 4 BW hebben de dood, het faillissement en de onder curatele stelling van een vennoot zijn uittreding tot gevolg.<sup>157</sup> Uiteraard kan ook de vennootschapsovereenkomst voorzien in aanvullende en/of afwijkende regelingen over het vrijwillig dan wel onvrijwillig vertrek van een vennoot. Te denken valt bijvoorbeeld aan een bepaling over (vrijwillige) uittreding in de situatie dat een vennoot de pensioengerechtigde leeftijd bereikt of bij de ontzetting uit het ambt of schraping van het tableau et cetera.

153 HR 13 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB4665, NJ 1969/384 (*Warnderink Vinke*).

154 Huizink 2014, p. 68.

155 Huizink 2014, p. 69.

156 Rb. Rotterdam 6 september 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ1992, JOR 2006/263.

157 Mohr & Meijers 2013, p. 191.

Het kan uiteraard ook gewenst zijn dat er juist nieuwe vennoten toetreden tot het samenwerkingsverband, al dan niet in het kader van opvolging van een uitgetreden vennoot. Van opvolging is sprake wanneer het aandeel in het vennootschappelijk vermogen van de uittreedende vennoot, tegen betaling wordt geleverd aan de toetredende nieuwe vennoot. Wanneer een vennoot slechts toetreedt, en dus geen uittreedende vennoot opvolgt, gelden voor hem de gewone inbrengeregels (artikel 7A:1662 BW). Het toetreden van (of opvolgen door) nieuwe vennoten is mogelijk voor zover alle vennoten hieraan medewerking verlenen. Ook ten aanzien van toetreding en opvolging kunnen echter aanvullende en/of afwijkende afspraken worden gemaakt in de vennootschapsovereenkomst.<sup>158</sup>

Wisselingen in de samenstelling van de vennoten zijn in beginsel ingrijpend van aard. Als de vennoten namelijk niet anders zijn overeengekomen, leidt elke wisseling in de vennoten tot ontbinding van de maatschap (artikel 7A:1684 BW) (zie paragraaf 5.6.3.1). Dit is meestal niet wenselijk. Daarom wordt vaak een zogenoemd voortzettingsbeding in de vennootschapsovereenkomst opgenomen. Op deze manier wordt het in stand blijven van de maatschap verbintenisrechtelijk geregeld en kunnen de twee of meer vennoten die ‘overblijven’ (of toetreden) de vennootschap voortzetten. Dat het mogelijk is om een voortzettingsbeding in de vennootschapsovereenkomst op te nemen blijkt (slechts) indirect uit de wet. Zo maakt artikel 7A:1688 BW melding van een dergelijk beding en ook uit artikel 7A:1678 BW kan worden afgeleid dat het mogelijk is om de vennootschap voort te zetten ondanks een wisseling in de vennoten. De Hoge Raad heeft tot twee keer toe erkend dat het mogelijk is om ondanks wisselingen in de vennoten de maatschap voor te laten bestaan. Een verandering in het aantal vennoten behoeft, volgens de Hoge Raad, niet per definitie ontbinding van de vennootschap te betekenen. ‘De voortzetting der vennootschap kan niet alleen bij de aanvang, doch ook later, bijvoorbeeld ter gelegenheid van het uittreden van een vennoot, zijn overeengekomen, zulks zowel mondeling als schriftelijk’, aldus de Hoge Raad.<sup>159</sup>

#### *Goederenrechtelijke gevolgen van toe- en uittreden bij de maatschap*

Het uit- en toetreden van vennoten heeft, gezien het karakter van het kapitaal van de maatschap, (veelal) ook goederenrechtelijke consequenties. Er zullen, wanneer het samenwerkingsverband wordt voortgezet, bij uittreding en opvolging voorzieningen moeten worden getroffen die bewerkstelligen dat het vennootschapsvermogen, waarin ook de uittreedende vennoot deelgerechtigd is, voor de vennootschap behouden blijft. Hiervoor dienen vermogensbedingen in de vennootschapsovereenkomst opgenomen te worden. Deze bedingen dragen er zorg voor dat de vennootschappelijke bedrijfsmiddelen goederenrechtelijk ter beschikking blijven van de voortzettende vennoten. De vermogensbedingen moeten zo veel mogelijk betrekking hebben op alle aan de vennootschap ter beschikking staande vermogensbestanddelen.

---

<sup>158</sup> Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 104.

<sup>159</sup> HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, p. 1513 en HR 7 december 1949, *WPNR* 1950/4122.



Gewenst zal immers zijn dat niet slechts de gemeenschapsgoederen (uit de goederenrechtelijke vennootschapsgemeenschap), maar alle goederen die door de vennoten aan de vennootschap op andere wijze dienstbaar zijn gemaakt, blijvend voor de vennootschapsactiviteiten ter beschikking zullen zijn. Vermogensbedingen zijn in twee soorten te onderscheiden: verblijvingsbedingen en overnemingsbedingen. Eerstgenoemde bedingen zien op de gemeenschapsgoederen (dus op die goederen die in juridisch eigendom zijn ingebracht). In een verblijvingsbeding spreken de vennoten, kort gezegd, af hoe de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen dient plaats te vinden bij uittreden van een vennoot. De vennoten verbinden zich om bij uittreding van een van hen mee te werken aan de toedeling van het gemeenschappelijk vermogen aan de vennoten die de vennootschap willen voortzetten. Op grond van artikel 3:189 lid 2 BW verplicht deze verdeling bij voorbaat, tot levering (artikel 3:186 lid 1 BW) wanneer de uittreding zich voordoet.<sup>160</sup>

Voor de goederen die niet tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren en waarvoor verblijven of toedelen niet van toepassing is, kan een zogenoemd overnemingsbeding worden opgesteld. Dit beding beoogt de mogelijkheid aan de vennootschap ter beschikking staande privégoederen van een uittredende vennoot voor de maatschap te behouden, of aan een opvolgende vennoot over te dragen. Deze overname dient uiteraard door middel van overdracht (levering) plaats te vinden; de goederen dienen te worden geleverd (artikel 3:83 BW).<sup>161</sup>

Wanneer sprake is van de hierboven besproken bedingen en de vennootschap dus kan worden voortgezet ondanks het uittreden van een vennoot, heeft deze uittredende vennoot bij zijn uittreden recht op de uitkering van zijn economische deelgerechtigdheid in het vennootschapsvermogen, waaronder begrepen de winsten en verliezen. Indien deze deelgerechtigdheid negatief is, dient de uittredende vennoot uiteraard aan de vennootschap (c.q. de vennoten) te betalen.

Jegens derden blijven uittredende vennoten aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap die zijn ontstaan in de periode dat ze vennoot waren (artikel 7A:1680 jo. 6:6 BW).

Wel kan een vennoot een derde op de hoogte stellen van zijn uittreden. ‘Wanneer de wederpartij het contract daarna onverminderd voortzet – alles met inachtneming van een, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, redelijke termijn – zou die wederpartij geacht moeten worden de overeenkomst met het contractuele samenwerkingsverband in gewijzigde samenstelling en met dus een gewijzigde vennootschapsaansprakelijkheid, te willen voortzetten.’<sup>162</sup> De uittredende maat is in dat geval niet langer aansprakelijk.<sup>163</sup>

Toetredende maten zijn (voor gelijke delen) aansprakelijk voor reeds bestaande (en daarmee dus alle schulden) van de vennootschap, zo besliste de Hoge Raad in

---

160 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 209.

161 Mohr & Meijers 2013, p. 208.

162 Huizink 2014, p. 74. Zie ook Tervoort p. 198.

163 Tervoort 2015, p. 198.

het *Carlande*-arrest.<sup>164</sup> De Hoge Raad maakte met deze uitspraak een einde aan de onzekerheid die er lange tijd ten aanzien van dit onderwerp in de literatuur en rechtspraak bestond.<sup>165</sup>

#### *Toe- en uittreden van aandeelhouders*

Bij de kapitaalvennootschappen is het toe- en uittreden van vennoten relatief (en in verhouding tot de maatschap) eenvoudig en heeft in ieder geval, in de meeste gevallen, minder ingrijpende gevolgen voor het voortbestaan van het samenwerkingsverband. Een aandeelhouder kan uit de vennootschap treden door zijn aandeel te verkopen. In het geval van een BV dient hij, tenzij de statuten anders bepalen, hierbij de blokkeringsregeling in acht te nemen (artikel 2:195 BW) en zijn aandelen, kort gezegd, eerst aan te bieden aan de overige aandeelhouders. Door middel van deze regeling kan de beslotenheid van de vennootschap behouden blijven en hebben de aandeelhouders invloed op de samenstelling van het samenwerkingsverband. In het kader van gezamenlijke beroepsuitoefening zal een dergelijke blokkeringsregeling dus zeer vaak wenselijk zijn. Het aandeel (op naam) dient vervolgens met inachtneming van de daarvoor geldende formaliteiten geleverd te worden aan de nieuwe vennoot. Voor de NV geldt de blokkeringsregeling in beginsel niet (artikel 2:87a BW) (tenzij de statuten anders bepalen, wat in het kader van gezamenlijke beroepsuitoefening dus dikwijls het geval zal (dienen te) zijn) en de leveringsformaliteiten die voor aandelen in een NV in acht moeten worden genomen, zijn afhankelijk van het soort aandeel (op naam of aan toonder).

Personen die tot het samenwerkingsverband willen toetreden dienen aandelen in de vennootschap te nemen. Dit kan (dus) van een vertrekkende aandeelhouder of, indien de vennootschap nog aandelen in haar eigen kapitaal houdt, van de vennootschap. Een andere optie is dat de vennootschap, ingevolge een besluit van de algemene vergadering, nieuwe aandelen uitgeeft aan de toetredende aandeelhouder (artikel 2:96/206 BW).

---

164 HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, *NJ* 2015/241 (*Carlande*). Zie ook HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290 (*Biek Holding*). Volgens Tervoort is het overigens niet zeker of de Hoge Raad in het *Carlande*-arrest deze aansprakelijkheid ook voor de maten van de maatschap heeft willen bevestigen, zie Tervoort 2016, p. 163. Zie ook Van Veen 2015 en Assink & Schild 2015.

165 Zie hierover ook Van Veen 2015 en Grapperhaus 2015. Over het antwoord op de vraag voor welke schulden toetredende vennoten nu precies aansprakelijk zijn, heeft in de jurisprudentie lange tijd onduidelijkheid bestaan. Zie o.a. Rb. Rotterdam 9 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK6803, *JOR* 2010/54, Rb. Leeuwarden 19 december 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BC0680, *RO* 2008/12 (*Jachtservice Ee*), Rb. Arnhem 21 september 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB4560, *JOR* 2007/267, Rb. Assen 23 februari 2005, ECLI:NL:RBASS:2005:AT0635, *JOR* 2005/85 (*Wezo Groep/A*), Rb. Arnhem 21 september 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB4560, *JOR* 2007/267, Rb. Rotterdam 14 april 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AP2102, *JOR* 2004/159, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Pincash*) en Hof Arnhem 14 september 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AG3773, *JOR* 2000/48 (*Kroese Wevers/Timberwood*).

Hoewel het toe- en uittreden bij een kapitaalvennootschap er zo op het eerste gezicht wellicht eenvoudig uitziet en het in beginsel minder vergaande consequenties heeft ten aanzien van de continuïteit van het samenwerkingsverband dan het uittreden of toetreden bij de maatschap, moet wel bedacht worden dat ook in dit kader rekening gehouden moet worden met de (dwingendrechtelijke) bepalingen van kapitaalbescherming. De vennootschap zal bijvoorbeeld (in sommige gevallen) immers wettelijk beperkt zijn om de toetredende aandeelhouder de helpende hand te bieden bij de financiering van de door hem te verkrijgen aandelen en in de mogelijkheid om bij uittreden aandelen in te trekken of in te kopen in het geval dat het niet mogelijk is om de aandelen aan andere aandeelhouders over te dragen (zie paragraaf 5.6.2.3). Daarnaast geldt als een meer algemene kanttekening dat een aandeelhouder in het kader van zijn wens tot toe- of uittreden, zoals hiervoor geschetst, in grote mate afhankelijk is van de mogelijkheid om een/zijn aandeel te kopen/verkopen.

In een aandeelhoudersovereenkomst kunnen, zoals hiervoor besproken, de aandeelhouders aanvullende afspraken maken over de voorwaarden voor toetreden, uittreden en uitstoten van aandeelhouders. Onderwerpen waarover vaak afspraken worden gemaakt zijn (de consequenties van) het disfunctioneren van een aandeelhouder, de waardebepaling van een aandeel bij (verplicht) uittreden en een geschillenregeling. Ook is het mogelijk om in de statuten een geschillenregeling op te nemen. Hiermee kan de wettelijke geschillenregeling (voor aandeelhouders van de BV en voor zogenoemde besloten NV's<sup>166</sup> (artikel 2:335 lid 1 jo. lid 2 BW)) uit titel 8 van Boek 2 BW worden 'weggeschreven'. Dit zal gezien het persoonlijke en besloten karakter van een BV of NV van beroepsbeoefenaren in veel gevallen gebeuren. Een statutaire geschillenregeling (of een regeling die is opgenomen in een aandeelhoudersovereenkomst) gaat op grond van artikel 2:337 BW in beginsel voor op de wettelijke regeling. Dit is anders wanneer deze regeling de overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt. In het geval dat deze uitzondering aan de orde is of er geen 'eigen' geschillenregeling is opgenomen (in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst) geldt de wettelijke regeling. Artikel 2:336 BW bevat een uitstotingsregeling op grond waarvan een aandeelhouder verplicht is zijn aandelen over te dragen als door zijn gedragingen het belang van de vennootschap wordt (of is) geschaad en het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. De overige aandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatst kapitaal verschaffen, kunnen in een dergelijke situatie van deze aandeelhouder in rechte vorderen dat hij zijn aandelen overdraagt. In artikel 2:343 BW staat een regeling ten aanzien van de spiegelbeeldige situatie: een aandeelhouder die door een of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan jegens zijn medevennoten een uittredingsvordering instellen inhoudende dat zijn aandelen worden overgenomen.

---

166 Zoals gezegd, zal beroepsuitoefening waarschijnlijk plaatsvinden in een dergelijke besloten NV waarvan de aandelen op naam luiden.

*Toe- en uittreden van leden*

Leden van de coöperatie hebben in beginsel de vrijheid om naar wens toe- en uit te treden (artikel 2:34 en 2:35 BW). De statuten kunnen echter voorwaarden verbinden aan het toe- en uittreden (artikel 2:60 BW). Zo kunnen er voor toetredende leden kwaliteitseisen gelden. In het kader van beroepsuitoefening kan men dan bijvoorbeeld denken aan de eis dat het lid, al dan niet middels een praktijkvennootschap, een beroep uitoefent.<sup>167</sup> Bij uittreden ziet men nog wel eens dat de statuten de eis bevatten dat het lid bij zijn uittreden ‘uittreedgeld’ dient te betalen.<sup>168</sup> Ook bij het gebruik van de coöperatie kunnen de leden (beroepsbeoefenaren) overigens in een ‘ledenovereenkomst’ nadere afspraken met elkaar maken over de voorwaarden voor toe- of uittreden (te denken valt wederom aan een geschillenregeling, disfunctioneren, ziekte et cetera).

Op grond van artikel 2:36 BW geldt overigens bij opzegging van het lidmaatschap (uittreden) een opzeggingstermijn van een maand. In de statuten kan een andere termijn worden opgenomen. Een lid kan zijn lidmaatschap tevens met onmiddellijke ingang opzeggen wanneer een besluit is genomen tot omzetting, fusie of splitsing van de coöperatie (artikel 2:36 lid 4 BW) of wanneer een besluit is genomen waarbij zijn rechten zijn beperkt of zijn verplichtingen zijn verzwaard. Deze laatste bevoegdheid kan de leden overigens bij de statuten worden ontzegd voor het geval van wijziging van de daar nauwkeurig omschreven rechten en verplichtingen en in het algemeen voor het geval van wijziging van geldelijke rechten en verplichtingen (artikel 2:36 lid 3 BW).

*Statutenwijziging/wijziging van de vennootschapsovereenkomst*

Voor een wijziging van de doelstelling, de werkzaamheden, soorten aandelen of de structuur van een kapitaalvennootschap is in de meeste gevallen een statutenwijziging nodig. Uit de wet volgt een aantal algemene (dwingendrechtelijke) regels die bij elke statutenwijziging in acht genomen dienen te worden en een aantal regels die slechts in bepaalde situaties van toepassing zijn (zie artikel 2:121/231 e.v. BW). Van belang is dat de algemene vergadering, op voorstel van het bestuur, (dwingendrechtelijk) bevoegd is tot statutenwijziging. Deze bevoegdheid kan niet aan een ander orgaan of aan andere personen worden toegekend en het voorstel tot statutenwijziging moet reeds bij de oproeping van de algemene vergadering worden aangekondigd (artikel 2:123/233 BW). Het besluit tot statutenwijziging kan de datum van inwerkingtreding noemen en ook een voorwaarde voor inwerkingtreding bevatten (bijvoorbeeld een besluit van een ander orgaan). Op deze laatste manier kan er toch invloed van anderen dan de algemene vergadering worden gegenereerd. De statutenwijziging dient vervolgens in een notariële akte te worden vastgelegd en de gewijzigde statuten zullen daarna bij het handelsregister moeten worden gedeponeerd.

---

167 D.w.z. in het geval van de samenwerking tussen advocaten, advocaat. Bij notarissen, notaris etc.

168 HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, NJ 2015/437. Zie ook Zaman & Grapperhaus 2011, p. 16.

De statutenwijziging treedt in werking op het moment van het passeren van de akte of wanneer aan de in het besluit tot statutenwijziging opgenomen voorwaarde voor inwerkingtreding is voldaan.

Belangrijk in het kader van de statutenwijziging bij kapitaalvennootschappen is voorts artikel 2:122/232 BW. Op grond van deze bepaling kan wijziging van een statutaire bepaling geen nadeel toebrengen aan een recht dat in de, te wijzigen, bepaling aan een ander dan een aandeelhouder als zodanig is toegekend. In dit kader kan gedacht worden aan statutair vastgelegde contractuele rechten zoals een vergoedingsrecht of een alleenverkooprecht. Voor de BV geldt daarnaast nog de beschermingsconstructie van artikel 2:231 lid 4 BW. Op basis van dit artikel heeft, kort gezegd, een besluit tot statutenwijziging dat specifiek afbreuk doet aan enig recht van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding goedkeuring van deze groep van aandeelhouders. Deze regeling is een voorbeeld van de verschillende, in de Wet Flex-BV opgenomen, bepalingen ter bescherming van minderheidsaandeelhouders die door de uitbreiding/flexibilisering van statutaire mogelijkheden in de knel zouden kunnen komen. Andere voorbeelden zijn de regeling van de persoonsgebonden vrijstelling bij het in de statuten opnemen van kwalitatieve verbintenissen (artikel 2:192a BW), instemmingsvereisten en dwingendrechtelijk voorgeschreven unanimiteitseisen. Hoewel de statutaire mogelijkheden voor de BV, zoals eerder besproken, aanzienlijk flexibeler zijn geworden, maken de genoemde beschermingsbepalingen dat deze flexibiliteit deels weer ingeperkt wordt.

Op grond van artikel 2:42 BW geldt ook voor de coöperatie de dwingendrechtelijke bepaling dat de statuten slechts kunnen worden gewijzigd door een besluit van de algemene ledenvergadering. Voor deze vergadering dienen de leden ten minste zeven dagen voor de vergadering te worden opgeroepen met de mededeling dat een wijziging van de statuten zal worden voorgesteld. Op grond van artikel 2:43 lid 1 BW geldt voor een besluit tot statutenwijziging van de coöperatie dat, tenzij de statuten anders bepalen, het ten minste twee derde van de uitgebrachte stemmen heeft.

Op (het wijzigen van) de maatschapsovereenkomst is het algemene overeenkomstenrecht van toepassing. Dit betekent dat voor het wijzigen van de overeenkomst in beginsel de instemming van alle vennoten is vereist. Daarmee is het dus lastiger om wijzigingen aan te brengen in een maatschapsovereenkomst dan in de statuten van een rechtspersoon (waarvoor tenslotte in de meeste gevallen slechts een (gewone of gekwalificeerde) meerderheid nodig is). Vanwege het regelende karakter van het personenvennootschapsrecht is het echter mogelijk om in het maatschapscontract te bepalen dat er andere regels gelden voor het wijzigen van deze overeenkomst (bijvoorbeeld een gewone meerderheid).

### *Omzetting*

De kapitaalvennootschappen en de coöperatie kunnen zich, net als de andere rechtspersonen die genoemd staan in artikel 2:3 BW, direct omzetten in een andere rechtspersoon (genoemd in artikel 2:3 BW) en vice versa (artikel 2:18 BW). Omzetting geschiedt middels een besluit hiertoe van de algemene vergadering en gaat noodzakelijkerwijs gepaard met een statutenwijziging. Ook voor deze statutenwijziging is een besluit van de algemene vergadering vereist. In beginsel is voor dit besluit (tot omzetting/statutenwijziging) een versterkte meerderheid nodig (artikel 2:18 lid 2 BW). Ook de wettelijke/statutaire voorschriften inzake statutenwijziging dienen in acht te worden genomen (artikel 2:18 lid 2 sub a BW). De regel ten aanzien de versterkte meerderheid geldt echter niet bij de omzetting van een NV in een BV of vice versa. Hier is, mits de statuten niet anders bepalen, een besluit genomen met een gewone meerderheid van stemmen voldoende (artikel 2:18 lid 3 BW). Bij de omzetting van een BV in een NV of andersom gelden naast artikel 2:18 BW ook de regels die voortvloeien uit artikel 2:72/183 BW. Dit betekent onder andere dat wanneer een rechtspersoon in een NV wordt omgezet aan de akte van omzetting een accountantsverklaring dient te worden gehecht waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de rechtspersoon uiterlijk vijf maanden voor de omzetting gelijk was aan het kapitaal van de NV ten tijde van de omzetting. Bij de omzetting van een NV in een BV geldt op grond van deze bepaling bovendien dat wanneer de omzetting in de BV gepaard gaat met de uitgifte van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen daarvoor instemming nodig is van de nemer van die aandelen.

In het geval dat een coöperatie (of een vereniging of onderlinge waarborgmaatschappij) wordt omgezet in een BV of NV wordt elk lid van rechtswege aandeelhouder van de vennootschap (artikel 2:72 lid 2 en 2:183 lid 3 BW).

Het is niet mogelijk om een maatschap direct om te zetten in een andere rechtsvorm. Het karakter van de maatschap, als overeenkomst, verhindert dit nu de oprichting van de meeste andere rechtsvormen (dat wil zeggen rechtspersonen) (wel) aan vormvereisten dient te voldoen. Om de samenwerking vanuit een maatschap onder te brengen in een andere rechtsvorm (met rechtspersoonlijkheid) dient een nieuwe rechtsvorm te worden opgericht met inbreng en overdracht van de activa onder bijzondere titel aan de nieuwe rechtsvorm. De maatschap(overeenkomst) zal ontbonden moeten worden, maar (het vermogen) niet vereffend.<sup>169</sup>

Het feit dat directe omzetting niet mogelijk is, wordt als een belangrijke tekortkoming van de maatschap gezien omdat herstructurering hiermee per definitie tijdrovend en (dus) kostbaar is. Dit is, volgens onder andere Boschma, dan ook een van de punten die de wetgever bij een eventuele nieuwe regeling over personenvennootschappen in zijn overwegingen mee zou moeten nemen.<sup>170</sup>

---

169 Mohr 1995. Zie ook Van Schilfgaarde 2013, p. 388.

170 Boschma 2014. Zie hierover ook Tervoort 2016.

Wanneer beroepsbeoefenaren hun maatschap willen ‘omzetten’ in een NV of BV dienen zij, als de maten van de ‘oude’ maatschap, gezamenlijk de vennootschap op te richten en dient ieder van hen zijn (financiële) rechten en plichten in de maatschap daarin in te brengen ter volstorting van de door hem genomen aandelen. De waarde van het vermogen van de vennootschap zal hiermee in beginsel derhalve gelijk zijn aan de waarde van de goederenrechtelijke gemeenschap van de oude maatschap. De maten worden (daarmee) aandeelhouder (en eventueel ook bestuurder van de vennootschap) en de dienstverlening zal voortaan worden verricht in naam van de vennootschap. In de meeste gevallen zullen de beroepsbeoefenaren een opdrachtsverhouding met de vennootschap overeenkomen (managementovereenkomst) en hiervoor een periodieke vergoeding (*managementfee*) ontvangen. Daarnaast kunnen zij, als aandeelhouder, besluiten tot het doen van uitkeringen.<sup>171</sup>

Om de maatschap ‘om te zetten’ in een coöperatie zullen de maten van de ‘oude’ maatschap samen een coöperatie moeten oprichten waarvan zij allen lid worden. Elke maat dient vervolgens de coöperatie de middelen ter beschikking te stellen waartoe hij in de ontbonden maatschap gerechtigd was; hij wordt daarvoor dan gecrediteerd op zijn ‘ledenrekening’. De coöperatie heeft hiermee vervolgens hetzelfde vermogen tot haar beschikking als de vroegere maten van de maatschap (het gemeenschapsvermogen).

#### *Juridische fusie en splitsing*

Maatschappen kunnen niet fuseren. Het is niet mogelijk om twee overeenkomsten juridisch gezien direct samen te voegen tot een nieuwe overeenkomst. Dit is, bij twee maatschappen, in beginsel ook niet nodig nu het karakter van de maatschap, als persoonsgebonden overeenkomst, toelaat dat deze overeenkomst gewijzigd kan worden en er daarmee een mogelijkheid bestaat om het samenwerkingsverband te herstructureren door bijvoorbeeld het toetreden van nieuwe vennoten en op deze manier twee samenwerkingsverbanden met elkaar te laten ‘samensmelten’.

Voor de volledige samenvoeging van twee of meer rechtspersonen is dit heel anders. Gezien de ingrijpende<sup>172</sup> aard van deze herstructurering waarbij twee of meer rechtspersonen volledig samensmelten, bevat de wet hiervoor in artikel 2:308-334 BW een uitgebreide regeling. Als uitgangspunt geldt dat slechts rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm met elkaar kunnen fuseren.<sup>173</sup> Artikel 2:310 lid 4 BW geeft hierop als uitzondering voor de kapitaalvennootschappen dat de BV en NV in dit kader als dezelfde rechtsvorm worden gezien. Voor de coöperatie geldt als uitzondering dat

171 Voor de regels omtrent deze uitkeringen wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

172 Het vermogen van de ene rechtspersoon wordt onder algemene titel verkregen door een andere (nieuwe) rechtspersoon (art. 2:309 BW), de verdwijnende rechtspersoon houdt per direct op te bestaan (art. 2:311 lid 1 BW) en de leden en aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon worden door de fusie lid of aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon (art. 2:311 lid 2 BW).

173 Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmond 2013, nr. 405.

ook zij met een andere rechtsvorm kan fuseren als de coöperatie als verdwijnende rechtspersoon optreedt in een juridische fusie waarin de andere rechtspersoon enig lid is van de coöperatie (artikel 2:310 lid 4 BW).

Het spiegelbeeld van juridische fusie is splitsing. Ook hiervoor geldt dat dit slechts mogelijk is voor rechtspersonen en niet voor de maatschap. De regels ten aanzien van splitsing staan in artikel 2:334a-334II BW en er gelden (grotendeels) vergelijkbare procedurevoorschriften als voor de juridische fusie.

### 5.6.3 *Het einde van de rechtsvorm*

#### 5.6.3.1 Ontbinding en vereffening

##### *De maatschap*

Bij het beëindigen van de maatschap speelt het karakter van de maatschap, als overeenkomst, een belangrijke rol. Dit betekent namelijk dat beëindiging van de maatschap, ontbinding van de overeenkomst inhoudt. Ontbinding van een maatschapscontract heeft geen terugwerkende kracht, maar werkt *ex nunc*. Uit het hiervoor besproken *intuitu personae* karakter van de maatschap volgt dat elke verandering in de samenstelling van de maten in beginsel leidt tot het eindigen (en dus de ontbinding) van de maatschap. Op grond van de wet (artikel 7A:1683 BW e.v.) wordt de maatschapsovereenkomst namelijk ontbonden door opzegging<sup>174</sup> van een vennoot aan de andere vennoten, door de dood of de curatele van een van hen, of indien een van de vennoten in staat van faillissement wordt verklaard.

Ook kan de rechter, zoals hiervoor reeds besproken bij de toe- en uittredingsmogelijkheden, op vordering van elke vennoot de maatschap ontbinden op grond van gewichtige redenen (artikel 7A:1684 BW).

In veel gevallen wordt er overigens bij het aangaan van de maatschapsovereenkomst al nagedacht over de (algemene) mogelijkheden tot opzeggen en uittreden van de vennoten (en dus: het einde<sup>175</sup> van de maatschap). Deze afspraken hoeven echter niet altijd ruimer te zijn opgesteld dan de mogelijkheden die de wet biedt; zij kunnen de mogelijkheden die de wet biedt ook beperken of zelfs uitsluiten. Dergelijke clausules kunnen, zoals gezegd, echter nooit aan de mogelijkheid tot rechterlijke ontbinding op grond van artikel 7A:1684 BW in de weg staan.<sup>176</sup>

---

174 Opzegging door de vennoten dient overigens altijd in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid plaats te vinden. Dit betekent onder andere dat er een redelijke termijn in acht moet worden genomen. Een chirurg die bijvoorbeeld een dag voor zijn vertrek opzegt, doet dit niet in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid. Zijn compagnons worden immers in dat geval gedwongen om per direct zijn gehele praktijk over te nemen: de wachtkamer zal de volgende dag alweer vol zitten. Daarnaast dient de opzegging aan alle vennoten te worden gericht. Opzeggen aan een deel van de vennoten is niet voldoende.

175 Ook de goederenrechtelijke consequenties worden vaak uitgedacht (zie paragraaf 5.6.2.4).

176 Huizink 2014, p. 69 en Tervoort 2015, p. 219.



De ontbinding van de maatschap dient in het handelsregister te worden ingeschreven, zodat ook derden hiervan op de hoogte kunnen zijn. Bij de opgaaf dienen ook de persoonsgegevens van de vereffenaars te worden vermeld.<sup>177</sup> Na ontbinding volgt vereffening en verdeling van het vermogen van de maatschap. Op grond van artikel 3:170 BW zijn de vennoten hiermee gezamenlijk belast. Ook hieromtrent kunnen echter andere afspraken worden gemaakt in de vennootschapsovereenkomst (artikel 3:168 BW). De vereffenaars hebben de taak om, ter voorbereiding op de verdeling van het vermogen, alle zaaksschulden te voldoen en alle vorderingen van de vennootschap te innen (te vereffenen).<sup>178</sup> Pas na voldoening van alle schuldeisers komen de vennoten zelf aan bod: de activa die overblijven dienen te worden verdeeld onder de vennoten. Dit alles met inachtneming van hun inbreng (voor zover mogelijk en noodzakelijk wordt deze terug geleverd) en hun aandeel in de winst.<sup>179</sup> Wanneer tijdens de vereffening blijkt dat er onvoldoende saldo is om de zaakscrediteuren te voldoen, kan de vereffenaar van de vennoten verlangen dat zij dit tekort aanzuiveren naar evenredigheid van hun aandeel in het verlies van de maatschap (artikel 7A:1666 BW).<sup>180</sup> Privé-schuldeisers kunnen zich pas na verdeling op vermogensbestanddelen van de vennootschap verhalen, wanneer deze aan de betreffende vennoot zijn uitgekeerd.

#### *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*

Een rechtspersoon wordt opgericht voor onbepaalde tijd en kan dus, in tegenstelling tot de maatschap, niet voor een bepaalde termijn worden aangegaan (artikel 2:17 BW). Ook voor rechtspersonen geldt dat de term ‘ontbinding’ het einde van zijn bestaan aangeeft. Door ontbinding loopt de rechtspersoon ten einde, maar hij blijft bestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is (artikel 2:19 lid 5 BW). De wet bevat in afdeling 1 van Boek 2 BW een duidelijk dwingendrechtelijk en limitatief regime voor de ontbinding van rechtspersonen. In artikel 2:19-2:21 BW worden de gronden voor ontbinding opgesomd. Voorbeelden van ontbindingsgronden zijn een besluit hiertoe van de algemene vergadering, statutaire ontbindingsgronden (bijvoorbeeld het voltooiën van een bepaald werk), faillietverklaring (artikel 2:19 lid 1 sub a-f BW), het niet voldoen aan de wettelijke omschrijving van de rechtsvorm (artikel 2:21 BW) of het uitvoeren van werkzaamheden die in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden (artikel 2:20 BW).<sup>181</sup> Voor de coöperatie geldt in het bijzonder dat zij ontbonden wordt bij het ontbreken van leden (artikel 2:19 sub d BW).

Zoals in de vorige paragraaf al aan de orde kwam, heeft het uittreden van aandeelhouders of leden,<sup>182</sup> anders dan bij de maatschap, geen invloed op het bestaan van de

177 Art. 10 lid 3 sub c jo. Sub e Hrgw 2007.

178 Mohr & Meijers 2013, p. 250.

179 Huizink 2014, p. 75.

180 Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013, p. 211.

181 Zie bijvoorbeeld HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948, NJ 2014/507 (*Vereeniging Martijn*).

182 Tenzij alle leden uittreden.

kapitaalvennootschap of coöperatie. Eigen aan het karakter van een rechtspersoon is immers dat deze voor zijn bestaan niet afhankelijk is van oprichters, aandeelhouders of leden.<sup>183</sup>

Voor een coöperatie waarbij gekozen is voor het stelsel van W.A. of B.A. geldt, op grond van artikel 2:55 BW, een bijzondere regel bij ontbinding. In deze gevallen zijn de leden van de coöperatie, en zij die minder dan tien jaar voor de ontbinding lid waren, namelijk jegens de coöperatie aansprakelijk voor een eventueel tekort bij ontbinding (lid 1). Dit betreft in beginsel een aansprakelijkheid voor gelijke delen. De statuten kunnen echter anders bepalen (lid 2). Wanneer een van de (oud-)leden het bedrag van zijn aandeel in het tekort niet kan voldoen dan zijn de overige (oud-) leden voor dit bedrag naar evenredigheid aansprakelijk (lid 3).

Ook de ontbinding van een rechtspersoon moet in het handelsregister ingeschreven worden (artikel 2:19 lid 3 BW). De Kamer van Koophandel doet vervolgens van deze opgave mededeling in de *Staatscourant* of op haar website (artikel 24 Hrgw). Vanaf het moment van deze publicatie geldt de ontbinding tegenover derden (artikel 25 Hrgw jo. artikel 2:6 BW).

Voor rechtspersonen bevat de wet ook wat betreft de vereffening van hun vermogen na ontbinding een duidelijke en dwingendrechtelijke regeling. In het geval van vrijwillige ontbinding geldt dat de bestuurders worden aangewezen als vereffenaars, maar de statuten kunnen ook anders bepalen. Wanneer de rechter de rechtspersoon ontbindt, benoemt de rechter de vereffenaars (artikel 2:23 BW). De vereffenaars hebben op grond van artikel 2:23a BW gedurende de vereffening dezelfde bevoegdheden als een bestuurder. Dit betekent dat zij dus bevoegd zijn tot vertegenwoordiging van de rechtspersoon in liquidatie, maar ook dat zij voor hun handelen aansprakelijk kunnen zijn jegens de rechtspersoon of schuldeisers. Wanneer de vereffenaars vermoeden dat de schulden de baten overtreffen, dienen zij op grond van artikel 2:23 a lid 4 BW het faillissement van de rechtspersoon aan te vragen. De Faillissementswet kent een eigen regeling voor vereffening waarop hier niet verder zal worden ingegaan nu dit het onderwerp van dit onderzoek te buiten gaat.

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, is er bij de rechtspersonen slechts vereffening nodig voor zover er baten (vermogensbestanddelen) zijn (artikel 2:19 lid 4 BW). De vereffening eindigt dan op het moment dat er geen baten meer zijn. Dat is ook het moment dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan. In sommige gevallen zal de vereffening enige tijd in beslag nemen. De rechtspersoon dient dan de woorden ‘in liquidatie’ achter haar naam zetten (2:19 lid 5 BW).

#### 5.6.4 *Overige onderscheidende kenmerken van de rechtsvorm*

Uit verschillende bronnen en in het bijzonder uit het eerder aangehaalde, door Van Veen e.a. uitgevoerde kwantitatieve onderzoek blijkt dat de maatschap nog een aantal specifieke karaktereigenschappen heeft op basis waarvan zij vaak als rechtsvorm

---

183 Van Schilfgaarde 2013, p. 390.

wordt gekozen.<sup>184</sup> Nogmaals dient te worden benadrukt dat deze overige motieven bij rechtsvormkeuze niet specifiek zien op de juridische organisatiestructuur (of de aansprakelijkheidsregels of fiscale behandeling) van de rechtsvorm, maar meer algemene redenen zijn om voor een rechtsvorm te kiezen. Omdat deze motieven echter wel, aanvullend aan het karakter van zowel de interne als de externe organisatiestructuur van de rechtsvorm, van doorslaggevende aard kunnen zijn, is ervoor gekozen om deze kenmerken, voor de volledigheid, toch heel kort aan de orde te laten komen. Voor de maatschap worden allereerst de lage kosten voor het aangaan van deze rechtsvorm als een voordeel gezien ten opzichte van de andere rechtsvormen. Daarnaast wordt als voordeel van deze rechtsvorm gezien dat hij onder beroepsbeoefenaren bekendheid geniet mede vanwege het feit dat hij van oudsher werd aanbevolen vanuit de beroepsorganisaties. Ook wordt de vertrouwelijkheid van de vennootschapsovereenkomst gezien als onderscheidend ten opzichte van de kapitaalvennootschappen.<sup>185</sup> In tegenstelling tot de statuten van deze rechtspersonen hoeft immers de vennootschapsovereenkomst niet in het handelsregister te worden ingeschreven. Een voordeel van de BV ten opzichte van met name de maatschap en de coöperatie is dat zij internationale bekendheid geniet en daarmee – commercieel gezien – (ook) goed gebruikt kan worden voor grensoverschrijdende dienstverlening. Het belangrijkste ‘overige’ motief om voor de NV te kiezen is ten slotte de zakelijke uitstraling die deze rechtsvorm volgens sommigen bezit.

## 5.7 Analyse

### 5.7.1 *Het uitgangspunt: flexibele, gelijkwaardige en persoonsgebonden samenwerking in het beroep*

De maatschap is in dit hoofdstuk als uitgangspunt genomen voor de vergelijking van de juridische (interne) organisatiestructuur van de verschillende rechtsvormen. Dit betekent dat in deze paragraaf wordt uitgegaan van de kenmerken van de interne structuur van de maatschap en derhalve wordt gestart met de analyse van de voor- en nadelen van deze rechtsvorm. Deze voor- en nadelen worden, zoals gezegd, besproken aan de hand van de belangrijkste *drivers* achter de keuze voor een juridische organisatiestructuur, te weten: flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. De BV, NV en coöperatie worden vervolgens op deze punten met de maatschap vergeleken.

### 5.7.2 *De maatschap*

Wanneer beroepsbeoefenaren samenwerken in een maatschap wordt deze samenwerking gekenmerkt door (het gebruik van) een rechtsvorm die van nature is gericht

---

184 Van Veen 2013, p. 15.

185 Tervoort 2015, p. 12.

op samenwerking en gelijkwaardigheid tussen de compagnons. De samenwerking is daarnaast persoonsgebonden en heeft een besloten karakter (de onderlinge afspraken en ook jaarcijfers zijn voor (het grootste deel) niet kenbaar voor derden). Bovendien wordt de samenwerking gekenmerkt door een ‘platte’ organisatie waarin zeggenschap en winstgerechtigheid van de compagnons (in beginsel) samengaan. Bij de samenwerking en de inrichting van de rechtsvorm dient bovendien rekening te (kunnen) worden gehouden met de beroepsregels van de samenwerkende beroepsgroep(en) (bijvoorbeeld de integrale bekostiging bij medisch specialisten, het verbod op interdisciplinaire samenwerking voor notarissen en het verbod op externe (niet-notaris) groot aandeelhouders bij een notarispraktijk<sup>186</sup>).

Wanneer we de maatschap bekijken in het licht van de drie drijfveren achter de keuze voor een juridische organisatiestructuur valt allereerst en bovenal op dat zij erg *flexibel* is. In feite hangen alle voordelen van de maatschap samen met deze drijfveer. Om te beginnen is een groot voordeel van de maatschap, ten opzichte van de besproken rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid, dat er (grotendeels) regelend recht op van toepassing is. Dit maakt het voor beroepsbeoefenaren die de maatschap als rechtsvorm gebruiken mogelijk om hun samenwerkingsverband naar eigen wens in te richten. Ook het karakter van de maatschap als overeenkomst speelt een belangrijke rol in de mate van flexibiliteit van deze rechtsvorm. Er zijn (mede door dit karakter) weinig tot geen wettelijke regels die gelden ten aanzien van vorm(vereisten), kapitaal(bescherming) en formaliteiten.<sup>187</sup> Het aangaan van de maatschap is derhalve zeer flexibel. Ook gedurende het bestaan van de maatschap is zij ten aanzien van de orgaan- en beheersstructuur alsmede de besluitvorming goed aan te passen aan de wensen en eisen van de beroepsbeoefenaren die de rechtsvorm gebruiken. Vooraf is de inrichting uitstekend te regelen in een (schriftelijke) overeenkomst tussen de maten en als er gedurende de rit wijzigingen dienen te worden aangebracht, is het wijzigen van deze overeenkomst hiervoor het enige vereiste. Voor de orgaan- en beheersstructuur geldt overigens dat de wet hieromtrent ook (al) een vrij duidelijke regeling bevat, die is afgestemd op gezamenlijke beroepsuitoefening op basis van gelijkwaardigheid.

Een minder flexibele kant van de maatschap ziet op de regels over (de verdeling van) winst en verlies. Er bestaat ten aanzien hiervan een aantal dwingendrechtelijke bepalingen die, in de literatuur, als ouderwets en star worden ervaren. Door verschillende auteurs wordt onder andere gepleit voor afschaffing van de *societas leonina*.<sup>188</sup> Op dit punt zijn de regels van de BV (en de coöperatie) aanzienlijk flexibeler dan die van de maatschap.<sup>189</sup> Het bestaan van deze regels voor de maatschap is echter, gezien het karakter van de maatschap als samenwerkingsverband, wel goed te verklaren.

---

186 Hiertoe besliste de tuchtkamer van het notariaat in zijn uitspraak van 4 februari 2016, zie Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam 4 februari 2016, ECLI:NL:TNOTAMS:2016:2.

187 Behalve zoals gezegd de inschrijving in het handelsregister (art. 5 Hrgw).

188 Zie o.a. Tervoort 2016, p. 168 en Koster 2012.

189 Tervoort 2016, p. 168.

Het doel van deze bepalingen is namelijk de samenwerking op basis van gelijkwaardigheid tussen de maten te waarborgen. In de praktijk zal het bovendien maar de vraag zijn in hoeverre er bij samenwerkende beroepsbeoefenaren behoefte bestaat aan het gebruik van bijvoorbeeld winstrechtloze aandelen. De meeste vennoten zullen in dit kader immers willen delen in de winst van het samenwerkingsverband. Een belangrijker nadeel van de maatschap in het kader van flexibiliteit is het feit dat elke wisseling in de vennoten in beginsel het einde van de maatschap betekent. Het is echter goed mogelijk om (ook) hierover de nodige aanvullende en/of afwijkende afspraken te maken.

Het wijzigen van een maatschapsovereenkomst gedurende de rit is overigens in beginsel lastiger dan het wijzigen van de statuten van een rechtspersoon, aangezien voor het eerstgenoemde eenparigheid van stemmen nodig is, terwijl statuten op basis van de wet (artikel 2:121/231 BW) in de meeste gevallen met een gewone meerderheid kunnen worden gewijzigd. Ook ten aanzien hiervan kunnen de vennoten echter voorafgaand aan de samenwerking andere afspraken maken.

Ten aanzien van de drijfveer continuïteit kent de maatschap als nadeel dat zij niet is aan te merken als rechtspersoon en daarmee geen eigen vermogen kan hebben. Dit heeft met name goederenrechtelijk gezien ingewikkelde consequenties. Het feit dat niet de maatschap zelf maar de vennoten gezamenlijk gerechtigd zijn tot de zogenoemde vennootschapsgoederengemeenschap, maakt zowel het (goederenrechtelijk) inbrengen (er dient aan of door alle vennoten geleverd te worden) als het vereffenen van het vermogen lastig(er). Ook wisselingen in de samenstelling van de vennoten zijn hierdoor niet (altijd) gemakkelijk te realiseren. De maatschap ‘scoret’ überhaupt niet erg goed op het gebied van herstructurering. In beginsel leiden (verbintenisrechtelijk gezien) immers alle wisselingen in de vennoten tot de ontbinding van de maatschap. Er dienen dus zowel goederenrechtelijk als verbintenisrechtelijk aanvullende maatregelen te worden getroffen om de continuïteit van het samenwerkingsverband te kunnen waarborgen.

Wat betreft de rechtszekerheid is het bij de maatschap, zo blijkt uit het voorgaande, dus vooral van belang dat voorafgaand aan de samenwerking daadwerkelijk, het liefst schriftelijke, aanvullende en/of afwijkende afspraken worden gemaakt door de vennoten over de vormgeving van hun samenwerking. Wanneer dit niet gebeurt, zijn de bepalingen uit de wettelijke regeling over de maatschap (titel 9 van Boek 7A) van toepassing. Deze regeling is echter sterk verouderd en daarmee vaak slecht leesbaar. Dit kan leiden tot onduidelijkheden en interpretatie-problematiek van allerlei aard. Kortom, de rechtszekerheid voor de maten bij het gebruik van de maatschap is (in ieder geval) voldoende gewaarborgd wanneer zij voorafgaand aan de samenwerking duidelijke (aanvullende) afspraken maken. De rechtszekerheid voor derden is overigens (in de meeste gevallen) voldoende gewaarborgd vanwege het feit dat de maatschap moet worden ingeschreven in het handelsregister (artikel 5 Hrgw) op basis waarvan de derde bescherming geniet (artikel 25 Hrgw).

Naast het feit dat de maatschap wat betreft organisatiestructuur (orgaan- en beheersstructuur) van nature is afgestemd op (gelijkwaardige) samenwerking door be-

roepsbeoefenaren, gelden de vertrouwelijkheid van deze rechtsvorm en de relatief lage kosten ervan als belangrijke overige voordelen.

### 5.7.3 *De kapitaalvennootschappen*

De kapitaalvennootschappen zijn geen overeenkomsten maar rechtspersonen en daarmee rechtsfiguren van geheel eigen aard en organisatie. Dit betekent allereerst dat wanneer men de maatschap ‘inruilt’ voor een BV of een NV, de contractueel bepaalde (maatschaps)verhoudingen worden ‘ingeruild’ voor de grotendeels dwingendrechtelijk geregelde structuur van een geïnstitutionaliseerde rechtspersoon. De kapitaalvennootschappen zijn daarnaast van nature niet op samenwerking gericht maar georiënteerd op het voeren van een bedrijf ter behartiging van de belangen van risicodragende kapitaalverschaffers. Dit maakt dat de kapitaalstructuur noch de dualistische beheersstructuur van de kapitaalvennootschappen (in beginsel) goed aansluiten bij de (in de vorige paragraaf beschreven) uitgangspunten van de samenwerking door beroepsbeoefenaren in een maatschap (platte, persoonlijke en flexibele organisatiestructuur).

Met name de NV is onderworpen aan een sterk dwingendrechtelijk wettelijk regime. Er gelden dwingendrechtelijke regels ten aanzien van zowel het karakter, de oprichting, het kapitaal als de (inrichting van de) orgaanstructuur van de vennootschap. Dit maakt deze rechtsvorm aanzienlijk minder *flexibel* – wat betreft de inrichting ervan – dan de maatschap. Met name het feit dat de beheersstructuur niet goed is te construeren naar een vorm waarbij zeggenschap en winstgerechtigdheid (meer) hand in hand gaan, is een nadeel aan de NV. Daarnaast maken de dwingendrechtelijke regels ten aanzien van kapitaal(bescherming) de NV aanzienlijk minder aantrekkelijk.

De BV is, zoals in de vorige paragrafen al aangegeven, sinds de invoering van de Wet Flex-BV aanzienlijk flexibeler wat betreft organisatiestructuur dan de NV. Met name door de veranderingen in de (dwingendrechtelijkheid van) regels over kapitaal(bescherming), orgaanstructuur en besluitvorming kent zij een groter aantal mogelijkheden om haar interne structuur naar wens vorm te geven. Toch is zij qua flexibiliteit niet gelijkwaardig aan de maatschap. Dit heeft met name te maken met het feit dat zij, gezien haar karakter van (Boek 2 BW-)rechtspersoon (en vennootschap), voor een groot deel (ook nog steeds) onderworpen is aan dwingendrechtelijke bepalingen. Hierdoor is het bijvoorbeeld lastiger om binnen de vennootschap een daadwerkelijk ‘platte’ organisatiestructuur te creëren en de beleidsbepaling en winstgerechtigdheid hand in hand te laten gaan. Zeker wanneer beroepsbeoefenaren er, omwille van het risico op bestuurdersaansprakelijkheid, voor kiezen om niet als bestuurder van de vennootschap te fungeren.

Zoals in de vorige paragrafen een aantal keer aan de orde kwam, is het mogelijk om zowel bij de NV als de BV afspraken tussen aandeelhouders vast te leggen in een aandeelhoudersovereenkomst. Hierbij dient echter wel altijd het (dwingendrechtelijk) wettelijk regime in het achterhoofd gehouden te worden. Bovendien is het ook

niet (in alle gevallen) zeker wat de daadwerkelijke invloed van dergelijke afspraken is omdat er, zoals in paragraaf 5.6.1.1 besproken, in de literatuur en jurisprudentie geen eenduidige lijn bestaat ten aanzien van het antwoord op de vraag of aan aandeelhoudersovereenkomsten vennootschappelijke werking toekomt. Toch maakt een aandeelhoudersovereenkomst het mogelijk om – binnen de grenzen van de wet – de interne structuur van een kapitaalvennootschap te ‘plooiën’ naar de behoefte van haar gebruikers. Hoewel de kapitaalvennootschappen (in beginsel) geen contractueel karakter hebben, maakt het gebruik van aandeelhoudersovereenkomsten dat er wel ‘vijftig tinten grijs’ (kunnen) ontstaan ten aanzien van de inrichting van het samenwerkingsverband en de institutionele opvatting.

Voor beide kapitaalvennootschappen geldt overigens dat zij op het gebied van herstructurering wel aanzienlijk flexibeler zijn dan de maatschap. Op basis van duidelijke wettelijke regels kunnen beide vennootschappen relatief eenvoudig worden omgezet in een andere rechtspersoon en juridisch fuseren en splitsen. Het veranderen van de samenstelling van de vennoten is relatief eenvoudig<sup>190</sup> en heeft daarnaast geen goederenrechtelijke consequenties zoals bij de maatschap.

Deze laatste eigenschap maakt ook dat de kapitaalvennootschappen goed ‘scoren’ op de *driver* continuïteit. Het feit dat zij rechtspersoonlijkheid bezitten en derhalve zelfstandig drager van rechten en plichten zijn (artikel 2:5 BW) alsmede onderworpen aan een gesloten en grotendeels dwingendrechtelijk wettelijk systeem (afdeling 2.1 BW), heeft als belangrijk voordeel dat de continuïteit van een samenwerkingsverband ondergebracht in een van deze rechtsvormen, beter gewaarborgd is dan bij de maatschap (die is aangegaan zonder aanvullende afspraken). De rechtspersoonlijkheid lost de goederenrechtelijke problematiek die bij de maatschap (bij toe- en uittreding, ontbinding en vereffening) speelt namelijk op.

Ook op het gebied van rechtszekerheid kennen de kapitaalvennootschappen voordelen ten opzichte van de maatschap. Onder andere de heldere wettelijke regels omtrent het ontstaan van de rechtspersoon, de openbaarheid van de organisatie- en kapitaalstructuur naar derden toe (door middel van inschrijving van onder andere de statuten) en de duidelijke regels omtrent het einde en de vereffening van de rechtsvorm, maken de kapitaalvennootschappen (en eigenlijk alle rechtspersonen) aanzienlijk aantrekkelijker op het gebied van rechtszekerheid dan de maatschap waarbij, zoals gezegd, vanwege haar karakter en materiële kenmerken soms alleen al sprake kan zijn van twijfel over ontstaan of bestaan ervan.

#### 5.7.4 De coöperatie

Belangrijk wat betreft de rechtsvorm van de coöperatie is allereerst dat haar karakter, in tegenstelling tot dat van de kapitaalvennootschappen, uitgaat van samenwerking:

---

190 Uiteraard dienen hierbij wel de regels ten aanzien van kapitaalbescherming in acht te worden genomen.

men verenigt zich om gezamenlijk een doel te behalen. Daarnaast kent de coöperatie, net als de maatschap, een besloten (persoonlijk) karakter. De coöperatie onderscheidt zich bovendien van de ‘gewone’ vereniging doordat zij een commerciële rechtspersoon is en daarmee dus, net als de maatschap en de kapitaalvennootschappen, gericht is op het behalen van voordeel (voor haar leden).

Hoewel de coöperatie net als de kapitaalvennootschappen een rechtspersoon is en daarmee onderworpen aan het dwingendrechtelijk regime van Boek 2 BW, zijn de civiel-juridische bepalingen waaraan een coöperatie moet voldoen, *flexibeler* dan de bepalingen die gelden voor de kapitaalvennootschappen. Dit heeft (onder andere) te maken met het feit dat het verenigingsrecht dat op de coöperatie van toepassing is voor een groot deel regelend van aard is. Daarnaast is de wettelijke regeling van de coöperatie (titel 2.3 BW) ook aanzienlijk beknopter dan die van de kapitaalvennootschappen. Dit heeft onder andere tot gevolg dat de beheersstructuur zoals deze in de maatschap van beroepsbeoefenaren gangbaar is, binnen de rechtsvorm van de coöperatie op eenzelfde wijze kan worden vormgegeven. Het ‘bestuur’ van de maatschap is ‘bestuur’ van de coöperatie, de vennotenvergadering is algemene vergadering (van leden); de bevoegdheidsverdeling blijft hetzelfde. Ook de wijze waarop binnen een maatschap vorm wordt gegeven aan de zeggenschapsverhouding kan binnen een coöperatie nagebootst worden. Er bestaat veel vrijheid om deze verhouding naar wens in te richten en het stemrecht van een lid in de ledenvergadering zal, net als bij de maatschap, geheel losstaan van zijn ‘aandeel’ in het vermogen van de coöperatie. Zoals hiervoor besproken is dit bij de NV niet aan de orde.

De orgaanstructuur van en de zeggenschapsverhoudingen binnen de BV zijn wel flexibeler in te richten dan die van de NV, maar waar de BV onderworpen blijft aan (dwingendrechtelijke) regels hieromtrent (zie onder andere artikel 2:225, 2:220 en 2:239 lid 4 BW), zijn dergelijke regels voor een coöperatie niet in de wet terug te vinden. Een ander aspect dat de coöperatie aantrekkelijker (en flexibeler) maakt dan de kapitaalvennootschappen, is dat zij geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft en een bepaalde wijze van financieren geen voorwaarde is voor haar bestaan. Ook geldt er geen dwingendrechtelijke kapitaalbeschermingsregeling voor de coöperatie. Wel zullen beroepsbeoefenaren uiteraard zorg dienen te dragen voor een adequate kredietwaardigheid van het coöperatieve verband. Wat betreft de invulling hiervan bestaat (dus) echter veel vrijheid. Een laatste voordeel van de coöperatie ten opzichte van de kapitaalvennootschappen is dat uittreding in de meeste gevallen makkelijker zal zijn. In de NV en de BV heeft een aandeelhouder weliswaar niet de plicht om te blijven,<sup>191</sup> maar ook niet – zoals voor een lid van de coöperatie wel geldt<sup>192</sup> – het recht om uit te stappen. Bovendien moet een aandeelhouder altijd maar afwachten of er een mogelijkheid bestaat om zijn aandelen aan iemand (inclusief de vennoot-

---

191 Voor de BV geldt overigens dat binnen zekere grenzen een tijdelijke onoverdraagbaarheid van aandelen wel is toegestaan (art. 2:195 lid 3 BW).

192 Dit wordt ook wel de negatieve vrijheid van vereniging genoemd.



schap) over te dragen. Ten opzichte van de maatschap is de coöperatie bovendien flexibeler op het gebied van herstructureringsmogelijkheden.

Een nadeel aan de coöperatie ten aanzien van de flexibiliteit is haar wettelijke omschrijving (artikel 2:53 BW). Omdat de coöperatie van oorsprong niet gericht is op beroepsuitoefening betekent dit dat in de praktijk soms gezocht zal moeten worden naar een manier waarmee op de juiste manier invulling kan worden gegeven aan het doel van de coöperatie ('het voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden') en de inhoud van de ledenovereenkomsten in het kader van de gezamenlijke beroepsuitoefening.

Wat betreft continuïteit en rechtszekerheid is de coöperatie gelijkwaardig aan de kapitaalvennootschappen. De continuïteit van het samenwerkingsverband is vanwege haar rechtspersoonlijkheid en de daarmee samenhangende regelgeving gewaarborgd en dezelfde regelgeving geeft bescherming voor zowel de betrokkenen als derden.

### 5.7.5 De optimale juridische organisatiestructuur?

Kort gezegd, kan op basis van hetgeen in de vorige (sub)paragrafen besproken is, geconcludeerd worden dat waar bij de keuze voor een juridische organisatiestructuur gewonnen wordt op de *driver* flexibiliteit in veel gevallen wordt ingeleverd op continuïteit en/of rechtszekerheid. Geen van de besproken rechtsvormen voldoet van nature aan alle drie de *drivers*. De maatschap biedt, zoals hierboven geschetst, veel flexibiliteit maar is minder aantrekkelijk als het aankomt op continuïteit en rechtszekerheid. Voor alle rechtspersonen geldt dat zij, met name vanwege het duidelijke, transparante (en voor een (groot) deel dwingendrechtelijke) wettelijke regime dat op deze rechtsvormen van toepassing is, van nature continuïteit en rechtszekerheid bieden. Ditzelfde wettelijke regime maakt deze rechtsvormen echter in veel gevallen aanzienlijk minder flexibel dan de maatschap.

Dit betekent dat er, naar mijn mening, in feite twee keuzemogelijkheden zijn in het kader van de optimale interne organisatiestructuur. Ofwel men kiest voor veel flexibiliteit (geeft deze *driver* prioriteit) maar moet door middel van aanvullende contractuele maatregelen zorgdragen voor een hogere mate van continuïteit en rechtszekerheid. De andere optie is dat er prioriteit gegeven wordt aan een basis van continuïteit en rechtszekerheid, waarmee de keuze valt op een van de rechtspersonen.

Wanneer gekozen wordt voor de eerste optie dan is, mijns inziens, de maatschap de rechtsvorm met de meest aangewezen organisatiestructuur. Vanwege haar aard en het soort recht dat op haar van toepassing is, is zij zonder twijfel de meest flexibele rechtsvorm op het gebied van inrichting. Bovendien is zij van oorsprong gericht op samenwerking, beroepsuitoefening én het behalen van voordeel. De wettelijke regeling die op haar van toepassing is, laat bovendien voldoende ruimte om aanvullende afspraken te maken ten aanzien van het waarborgen van de continuïteit van het samenwerkingsverband alsmede de mate van rechtszekerheid (voor de vennoten).

Wanneer men voor de tweede optie kiest en de voorkeur geeft (aan de drijfveren) continuïteit en rechtszekerheid, is het vervolgens de vraag welke rechtspersoon (al dan niet in combinatie met aanvullende contractuele en/of statutaire regelingen) de meeste flexibiliteit biedt. Naar mijn mening is dit, op basis van bovenstaande analyse, de coöperatie. De coöperatie combineert rechtspersoonlijkheid (die continuïteit en rechtszekerheid met zich meebrengt) immers met de meeste flexibiliteit. Met name het feit dat er geen dwingendrechtelijke regels ten aanzien van kapitaal (bescherming) gelden, maakt haar aantrekkelijker dan de kapitaalvennootschappen. Daarnaast maakt ook het overwegend regelend verenigingsrecht dat van toepassing is op de coöperatie dat de (civiel-)juridische bepalingen waaraan een coöperatie moet voldoen flexibeler zijn dan de bepalingen die gelden voor de kapitaalvennootschappen. De coöperatie is immers flexibel op het gebied van orgaanstructuur en besluitvorming en vormt vanwege het feit dat zij van nature (ook) zowel gericht is op samenwerking als op het behalen van voordeel derhalve, mijns inziens, letterlijk de ‘gulden middenweg’ tussen de maatschap en de kapitaalvennootschappen. Ik durf zelfs te stellen dat wanneer men hier helder vorm aan geeft in de statuten van de coöperatie en een eventuele ledenovereenkomst, de flexibiliteit van deze rechtsvorm vergelijkbaar is met die van de maatschap.

Met Mohr<sup>193</sup> en Zaman & Grapperhaus<sup>194</sup> ben ik van mening dat de coöperatie hiermee (in ieder geval qua organisatiestructuur) een prima alternatief is voor de maatschap. Nadelig aan de coöperatie is en blijft wel (en daarmee is zij, wat mij betreft, dan ook niet rechtsvorm met dé optimale interne structuur) het feit dat de interne organisatie van de coöperatie oorspronkelijk niet bedoeld was en is voor beroepsuitoefening. Hierdoor zal het in niet alle gevallen even gemakkelijk zijn om vorm te geven aan de invulling van dwingendrechtelijke wettelijke omschrijving van deze rechtsvorm (het voorzien in stoffelijke behoeften van de leden) wanneer zij wordt gebruikt voor beroepsuitoefening. Gezien de vrijheid die ook hierbij bestaat, is dit nadeel in veel gevallen echter wel te relativiseren. Een ander nadeel aan de coöperatie (dat overigens niet zozeer ziet op de interne structuur als wel op het imago van deze rechtsvorm) is dat deze rechtsvorm relatief<sup>195</sup> onbekend is in het buitenland. Het is echter de vraag in hoeverre dit in de praktijk daadwerkelijk een relevant nadeel is voor beroepsbeoefenaren. De meeste van de beroepsgroepen die in dit onderzoek centraal staan, zijn immers op grond van de beroepsregels of de aard van het beroep (bijvoorbeeld de specialisatie in Nederlands recht) gebonden aan beroepsuitoefening in Nederland.

Al met al hebben dus zowel de maatschap als de coöperatie een flexibele en daarmee voor beroepsuitoefening aantrekkelijke, interne organisatiestructuur. Waar aan de maatschap (aanvullend) door middel van nadere (contractuele) afspraken ‘gesleuteld’ moet worden om ook de continuïteit en de rechtszekerheid van het samenwer-

---

193 Mohr 1995.

194 Zaman & Grapperhaus 2011, p. 16.

195 Met uitzondering van België.

kingsverband voldoende te kunnen waarborgen, dient bij de coöperatie deze ‘reparatie’ plaats te vinden door middel van het vooraf op maat snijden van de statuten en (de verplichte) ledenovereenkomst zodat deze rechtsvorm ook toegespitst is op het uitoefenen van een beroep.

Het zou overigens te kort door de bocht zijn om de BV hier links te laten liggen. Ook zij kent verschillende interessante mogelijkheden om de interne structuur van het samenwerkingsverband flexibel in te richten. Wanneer we de BV echter met de coöperatie vergelijken en hierbij de optelsom maken van het soort recht dat van toepassing is (dwingend versus grotendeels regelend), het karakter (kapitaalvennootschap versus samenwerkingsverband), de orgaanstructuur (dualistisch versus plat(ter)), besluitvorming en kapitaal (meer regels versus minder regels), is en blijft de coöperatie, naar mijn mening, een aantrekkelijkere optie voor de vormgeving van de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. De BV is (wel) aanzienlijk aantrekkelijker dan de NV, maar wat mij betreft is ze een ‘runner-up’ voor de coöperatie (en de maatschap<sup>196</sup>).

## 5.8 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht wat de optimale juridische (interne) organisatiestructuur is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. Om tot een antwoord op deze vraag te komen, is aan de hand van de levensloop van het samenwerkingsverband een vergelijking gemaakt tussen de interne organisatiestructuren van de maatschap, BV, NV en coöperatie. Uitgangspunt voor deze vergelijking vormde de rechtsvorm van de maatschap, omdat dit het samenwerkingsverband is dat traditioneel door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt en de aanname daarmee is dat deze rechtsvorm, in elk geval oorspronkelijk, voldoet aan de behoeften van samenwerkende beroepsbeoefenaren.

De belangrijkste kenmerken van de inrichting van de samenwerking binnen de maatschap zijn:

- het gebruik van een rechtsvorm die van nature gericht is op samenwerking;
- gelijkwaardigheid tussen de compagnons;
- een ‘platte’ organisatie waarin zeggenschap en winstgerechtigheid van de compagnons (in beginsel) samengaan;
- de samenwerking heeft een persoonsgebonden en een besloten karakter (de onderlinge afspraken en ook jaarcijfers zijn voor (het grootste deel) niet kenbaar voor derden);
- bij de samenwerking en de inrichting van de rechtsvorm dient rekening te (kunnen) worden gehouden met de beroepsregels van de samenwerkende beroepsgroep(en).

---

196 Afhankelijk van aan welke *driver* prioriteit wordt gegeven.

Aan de hand van de beschrijving van de verschillende organisatiestructuren, is vervolgens een analyse gemaakt waarbij is gekeken in hoeverre de verschillende rechtsvormen beantwoorden aan de belangrijkste drijfveren die een rol spelen bij de keuze van een interne organisatiestructuur (in het algemeen). Deze *drivers* zijn: flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. Uit deze analyse komt naar voren dat het antwoord op de vraag welke rechtsvorm de optimale interne organisatiestructuur biedt voor samenwerking in het beroep, niet eenduidig is. Dit antwoord is namelijk afhankelijk van het feit aan welke de *driver* de meeste prioriteit wordt gegeven. Geen van de besproken en met elkaar vergeleken rechtsvormen voldoet (in basis) namelijk aan alle drie de *drivers*. Waar de maatschap flexibel is wat betreft karakter, aangaan, kapitaal en orgaan- en beheersstructuur, is zij minder aantrekkelijk op het gebied van continuïteit en rechtszekerheid. Voor de rechtspersonen geldt dit, kort gezegd, andersom.

Dit betekent dat er een keuze zal moeten worden gemaakt uit de *drivers*. Ofwel men kiest voor veel flexibiliteit (waarbij voldoende aanvullende afspraken moeten worden gemaakt om de continuïteit en rechtszekerheid (voor de vennoten) te waarborgen), ofwel men stelt continuïteit en rechtszekerheid voorop en tracht door middel van (aanvullende) regelingen in de statuten en een leden- of eventuele aandeelhoudersovereenkomst een hogere mate van flexibiliteit te verkrijgen.

Wanneer men flexibiliteit voorop stelt, heeft de maatschap, mijns inziens, (nog altijd) de meest aangewezen organisatiestructuur. Zij is vanwege haar karakter (als overeenkomst) flexibel gedurende haar gehele levensloop, kent een voor beroepsuitoefening geschikte, platte organisatiestructuur en de nadelen die de interne organisatiestructuur van deze rechtsvorm kent (bijvoorbeeld ten aanzien van de winst- en verliesregeling en de gevolgen van wisselingen in de vennoten), zijn voor een groot deel anders of aanvullend te regelen in de maatschapsovereenkomst. Bovendien past haar karakter als *personenvennootschap* het beste bij het doel van samenwerkende beroepsbeoefenaren die elkaar uitkiezen op basis van elkaars kwaliteiten en professionaliteit.

De coöperatie combineert, van alle in dit onderzoek besproken rechtspersonen, continuïteit en rechtszekerheid met de meeste flexibiliteit. Zij is flexibel ten aanzien van haar orgaan- en kapitaalstructuur en ook op het gebied van besluitvorming onderworpen aan weinig (dwingendrechtelijke) regels. Ook vanwege het feit dat er in zijn algemeenheid minder wettelijke bepalingen voor haar gelden (en daarmee meer ruimte bestaat voor eigen inbreng), onderscheidt zij zich van de kapitaalvennootschappen. Zo op het eerste gezicht lijkt het er op dat de coöperatie dé optimale interne structuur biedt voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren (ze biedt immers rechtszekerheid, continuïteit en een met de maatschap vergelijkbare mate van flexibiliteit) en daarmee aantrekkelijker is dan de maatschap. Gezien het feit dat de interne organisatie van de coöperatie oorspronkelijk niet bedoeld is voor beroepsuitoefening waardoor het, in het kader van beroepsuitoefening, niet in alle gevallen even gemakkelijk zal zijn om vorm te geven aan de invulling van de dwingendrecht-

telijke wettelijke omschrijving van deze rechtsvorm, is dit naar mijn mening echter niet het geval.

Hoewel de BV sinds de invoering van de Wet Flex-BV aanzienlijk flexibeler is wat betreft haar inrichting, maken haar karakter (als kapitaalvennootschap) en met name de aanzienlijke hoeveelheid (dwingendrechtelijke) regels die voor haar gelden ten aanzien van bijvoorbeeld kapitaal, besluitvorming en orgaanstructuur, haar toch minder aantrekkelijk dan de coöperatie. De BV is, naar mijn mening, wel een goede ‘runner-up’ voor de coöperatie. De NV heeft vanwege de hoge mate van dwingendrechtelijke voorschriften, de minst optimale interne structuur in het kader van beroepsuitoefening.

Overigens kan een organisatiestructuur uiteraard ook gekozen worden vanwege één specifiek kenmerk ervan (waarbij de *drivers* dus in feite ondergeschikt zijn). Te denken valt aan beslotenheid (als er behoefte is aan privacy ten aanzien van de onderlinge afspraken), omwille van bekendheid of de uitstraling van de rechtsvorm.

Belangrijk is ten slotte nog dat in het kader van beroepsuitoefening, ongeacht de gekozen rechtsvorm, bij de inrichting van de juridische structuur van het samenwerkingsverband rekening dient te worden gehouden met eventuele beroepsregels.<sup>197</sup>

---

197 Bijzondere aandacht in dit kader verdienen (de regels over de) praktijkvennootschap (zie hoofdstuk 3) en het Medisch Specialistisch Bedrijf (zie hoofdstuk 2 en 4).

Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Flexibiliteit			
		Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<i>Aangaan</i> (§ 5.6.1)	<i>Karakter &amp; doel</i> (§ 5.6.1.1)	+ overeenkomst + regeland recht, naar eigen wens in te vullen	+ flexibele doelomschrijving - rechtspersoon - veel dwingend recht, ook t.a.v. inrichting	+ flexibele doelomschrijving + relatief veel regeland recht van toepassing - rechtspersoon - voor aanzienlijk deel dwingend recht	Coöperatie + inrichting doelomschrijving vrij flexibel + minder dwingend en meer regelend recht van toepassing dan op kapitaalvennootschap- pen (tussenpositie) - rechtspersoon - voor deel dwingend recht - wettelijke doelomschrijving
	<i>Vermogen bij oprichting</i> (§ 5.6.1.2)	+ alle vermoten tot inbreng verplicht, maar geen minimum omvang + slechts arbeid inbrengen mogelijk + ook inbreng knowhow of clientèle mogelijk	- streng regime t.a.v. kapitaal-en crediteurenbescherming zie (o.a. 2:67 lid 1 BW) - minimum kapitaal van 45.000 euro - inbreng dient naar economische maatschaven waardebaar te zijn (inbreng van slechts arbeid of goodwill niet mogelijk) - bankverklaring nodig/ accountantsverklaring nodig	+ minder streng regime dan bij NV + slechts minimum-kapitaal van 0,01 eurocent nodig - inbreng dient naar economische maatschaven waardebaar te zijn (inbreng van slechts arbeid of goodwill niet mogelijk)	+ geen in aandelen verdeeld kapitaal + geen minimum kapitaal (in- breng) noodzakelijk + geen dwingendrechtelijke regelgeving over financiering
	<i>Formaliteiten bij oprichting</i> (§ 5.6.1.3)	+ mondelinge overeen- komst voldoende	- oprichting bij notariële akte noodzakelijk	- oprichting bij notariële akte noodzakelijk	- oprichting bij notariële akte noodzakelijk

		Flexibiliteit			
Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Organen &amp; Bevoegdheidsverdeling</i> (§ 5.6.2.1)	+ regeland recht + aan te passen aan wensen + i.b. platte organisatiestructuur, afgestemd op gelijkwaardige samenwerking	dwingend recht tav interne structuur - wettelijk verplichte duale orgaanstructuur - niet mogelijk meer organen te creëren dan de wet toestaat + instructierecht AV + goedkeuringrechten AV mogelijk	dwingend recht tav interne structuur - wettelijk verplichte duale orgaanstructuur - niet mogelijk meer organen te creëren dan de wet toestaat + sterk instructierecht AV (concrete instructies mogelijk) + goedkeuringrechten AV mogelijk	- i.b. wettelijke gescheiden beheers-structuur + afwijkende regelingen in statuten mogelijk (Forumbankdoctrine niet van toepassing) + concrete instructies aan bestuur mogelijk + creëren van organen en afdelingen mogelijk + invloed van leden derhalve groot
	<i>Besluitvorming</i> (§ 5.6.2.2)	+ vennootschapsovereenkomst gedurende de rit makkelijk aan te passen -/+ i.b. slechts mogelijk met eenparigheid van stemmen (iedere vennoot heeft een vetorecht) = regeland recht dus kan naar wens en zeer flexibel worden ingericht	- AV kan niet zelf beleid bepalen door het op eigen initiatief nemen van besluiten hiertoe - voornamelijk dwingendrechtelijke besluitvormingsregeling - besluitvorming buiten vergadering relatief onpraktisch (unanimiteit, etc)	- AV kan niet zelf beleid bepalen door het op eigen initiatief nemen van besluiten hiertoe + flexibele besluitvormingsregeling + uitgifte stem- of winstrechtloze aandelen mogelijk + variaties stemrecht mogelijk + besluitvorming buiten vergadering praktisch	+ flexibele regels omtrent o.a. besluitvorming en het bijeenroepen van de ALV + variaties stemrecht mogelijk + "slechts" meerderheid van stemmen nodig voor geldig besluit  - ALV houdt altijd dwingendrechtelijke bevoegdheden - besluitvorming buiten vergadering relatief onpraktisch (een-stemmigheid van alle leden)

		<b>Flexibiliteit</b>			
Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Winstverdeling</i> (§ 5.6.2.3)	- ouderwetse regeling die voor een deel dwingendrechtelijk is (o.a. societas leonina) + voor groot deel regelend recht dus ook naar wens aan te passen + geen publicatieplicht jaarrekening	- alle aandeelhouders moeten delen in de winst - publicatieverplichting jaarrekening - dwingendrechtelijk kapitaalbeschermingsregime van toepassing	+ winstrechtloze aandelen mogelijk - publicatieverplichting jaarrekening - dwingendrechtelijk crediteurenbeschermingsregime van toepassing	+ veel regelend recht van toepassing + geen kapitaalbeschermingsregels van toepassing + mogelijkheid om slechts tot inbreng aansprakelijk te zijn (flexibele regeling)  - publicatieverplichting jaarrekening
	<i>Structuurwijzigingen</i> (§ 5.6.2.4)	- omzetting, fusie en splitsing niet mogelijk - wisseling in de vennoten leidt tot ontbinding + aanvullende/andere afspraken hierover zijn mogelijk -/+ wijzigen van de vennootschapsovereenkomst kan i.b. slechts met eenparigheid van stemmen plaatsvinden (maar is regelend recht)	+ herstructurering mogelijk wel dwingendrechtelijke bepalingen van toepassing bij herstructureringsregime van toepassing	+ herstructurering mogelijk wel dwingendrechtelijke bepalingen van toepassing bij herstructureringsregime van toepassing	+ herstructurering mogelijk wel dwingendrechtelijke bepalingen van toepassing bij herstructureringsregime van toepassing
<b>Einde</b> (§ 5.6.3)	<i>Ontbinding &amp; Vereffening</i> (§ 5.6.3.1)	+ weinig regels	- meer formaliteiten, meer dwingend recht - langere duur	- meer formaliteiten, meer dwingend recht - langere duur	- meer formaliteiten, meer dwingend recht - langere duur - evt. aansprakelijkheid van leden voor tekort jegens de coöperatie



		Continuïteit			
Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<b>Aangaan</b> (§ 5.6.1)	<i>Karakter &amp; doel</i> (§ 5.6.1.1)	+ samenwerking + gericht op beroepsuitoefening + persoonsgebonden	+ rechtspersoon + herstructurering mogelijk	+ besloten karakter + rechtspersoon + herstructurering mogelijk	+ gericht op samenwerking + besloten karakter + rechtspersoon + herstructurering mogelijk
	<i>Vermogen bij oprichting</i> (§ 5.6.1.2)	- persoonsgebonden - geen rechtspersoon met belangrijke goederenrechtelijke consequenties			
	<i>Formaliteiten bij oprichting</i> (§ 5.6.1.3)	+/- goede afspraken zijn noodzakelijk			
	<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Organen &amp; Bevoegdheidsverdeling</i> (§ 5.6.2.1)			
	<i>Besluitvorming</i> (§ 5.6.2.2)				
	<i>Winstverdeling</i> (§ 5.6.2.3)	+ ziet op waarborgen samenwerking gelijkwaardigheid			

		<b>Continuïteit</b>			
Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Structuurwijzigingen</i> (§ 5.6.2.4)	- omzetting niet mogelijk - wisseling in de vennoten leidt tot ontbinding + aanvullende/andere afspraken hierover zijn mogelijk	+ toe- en uitreden aandeelhouders geen consequenties voor voortbestaan samenwerkingsverband  + herstructurering mogelijk	+ toe- en uitreden aandeelhouders geen consequenties voor voortbestaan samenwerkingsverband  + herstructurering mogelijk	+ toe- en uitreden leden geen consequenties voor voortbestaan samenwerkingsverband  + herstructurering mogelijk
<b>Einde</b> (§ 5.6.3)	<i>Ontbinding &amp; Vereffening</i> (§ 5.6.3.1)				

Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop	Rechtszekerheid			
		Maatschap	NV	BV	Coöperatie
<b>Aangaan</b> (§ 5.6.1)	<i>Karakter &amp; doel</i> (§ 5.6.1.1)	+ besloten + persoons-gebonden - status rechtssubject onzeker/geen rechts- persoon	+ rechtspersoon + veel dwingend recht	+ rechtspersoon + besloten	+ rechtspersoon + besloten
	<i>Vermogen bij oprichting</i> (§ 5.6.1.2)	- geen rechtspersoon, die zelf rechthebbende is tot het vermogen daarmee lastig goede- ren-rechtelijk regime	+ rechtspersoon is zelf rechtheb- bende tot vermogen	+ rechtspersoon is zelf rechtheb- bende tot vermogen	+ rechtspersoon is zelf rechtheb- bende tot vermogen
	<i>Formaliteiten bij oprichting</i> (§ 5.6.1.3)	+ geen formaliteiten, wel inschrijving nodig +/- goede afspraken zijn noodzakelijk - anders sterk verouder- de, onduidelijke rege- ling van toepassing	+ opgericht bij notariële akte	+ opgericht bij notariële akte	+ opgericht bij notariële akte
<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Organen &amp; Bevoegtheidsverdeling</i> (§ 5.6.2.1)	+ wet bevat vrij duidelijke regeling + winstgerechtigdheid en zeggenschap gaan hand in hand (gelijk- waardigheid)			
	<i>Bestuursvorming</i> (§ 5.6.2.2)		+ dwingendrechtelijke regeling over de geldigheid van beslui- ten van toepassing	+ dwingendrechtelijke regeling over de geldigheid van beslui- ten van toepassing	+ dwingendrechtelijke regeling over de geldigheid van beslui- ten van toepassing
	<i>Winstverdeling</i> (§ 5.6.2.3)	+ deels dwingendrechtelijke regeling	+ publicatieverplichting jaarrekening	+ publicatieverplichting jaarrekening	- geen kapitaalbeschermings- regels van toepassing + publicatieverplichting jaarrekening

		Rechtszekerheid		
Levensloop Rechtsvorm	Onderdeel levensloop			
<b>Bestaan</b> (§ 5.6.2)	<i>Structuurwijzigingen</i> (§ 5.6.2.4)		+ (dwingend-rechtelijke) heldere wettelijke regelgeving van toepassing bij herstructureringen	+ (dwingend-rechtelijke) heldere wettelijke regelgeving van toepassing bij herstructureringen
<b>Einde</b> (§ 5.6.3)	<i>Ombinding &amp; Vereffening</i> (§ 5.6.3.1)	- ingewikkelde vereffening i.v.m. het feit dat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft - wet bevat geen duidelijke regeling + inschrijving handelsregister noodzakelijk	+ heldere wettelijke regeling + inschrijving handelsregister noodzakelijk	+ heldere wettelijke regeling + inschrijving handelsregister noodzakelijk

Figuur 5.1

## Hoofdstuk 6

### EEN VERKENNING VAN BUITENLANDSE RECHTSVORMEN: DE LLP, LLC EN DE PARTG MBB

#### 6.1 Inleiding

In de zoektocht naar de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren is het ook interessant om een blik over de grens te werpen. In dit hoofdstuk zullen, ter oriëntatie en inspiratie,<sup>1</sup> een aantal rechtsvormen worden beschreven die in andere landen vooral worden gebruikt door beroepsbeoefenaren en die op basis van (met name) hun wensen zijn ontwikkeld.

Achtereenvolgens zullen de specifieke mogelijkheden besproken worden die het Amerikaanse recht, het Engelse recht en het Duitse recht beroepsbeoefenaren bieden. Voor de eerste twee landen is gekozen omdat daar sinds de jaren zeventig van de twintigste eeuw belangrijke ontwikkelingen zijn geweest op het gebied van rechtsvormen die speciaal geschikt zijn voor beroepsuitoefening. In deze landen is, mede op grond van (aanhoudende) druk uit de beroepspraktijk, gehoor gegeven aan de wens van beroepsbeoefenaren om beperkte aansprakelijkheid, een flexibele organisatiestructuur en een gunstige fiscale behandeling in één rechtsvorm te verenigen. Daarnaast zijn de rechtsvormen uit deze landen een nadere beschouwing waard, omdat ze zowel in de landen van herkomst als buiten de betreffende landen (veelvuldig) worden gebruikt door beroepsbeoefenaren.<sup>2</sup> Zoals in hoofdstuk 1 al aan de orde kwam, is er in Nederland (alleen al) een aantal advocatenkantoren dat hun samenwerking heeft vormgegeven middels de rechtsvorm van de *limited liability partnership*.<sup>3</sup>

In Duitsland zijn de ontwikkelingen op het gebied van rechtsvormontwikkeling nog recenter. Ook hier is getracht om gehoor te geven aan de roep van beroepsbeoefenaren om een rechtsvorm ‘op maat’. Bovendien lijkt het Duitse rechtssysteem, als *civil-laws*stelsel, meer op het Nederlandse dan dat van de *common-law*landen, zodat het gemakkelijker is om de ontwikkelingen bij onze oosterburen als inspiratiebron

---

1 Er wordt niet getracht een rechtsvergelijking te maken.

2 McCahery & Vermeulen 2005, p. 287, Wuisman 2011, p. 148 en 205.

3 Hierna: LLP. Dit komt de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland overigens niet ten goede, aldus McCahery & Vermeulen 2005, p. 282.

te gebruiken.<sup>4</sup> Over de mogelijkheden die de Amerikaanse en Engelse rechtsvormen bieden is bovendien al veel geschreven (en de meningen over de bruikbaarheid ervan zijn verdeeld).<sup>5</sup> Deze rechtsvormen zullen daarom niet uitputtend worden beschreven en de focus zal in dit onderzoek, om het onderhavige vraagstuk daadwerkelijk vanuit een ander perspectief te bekijken, liggen op de mogelijkheden die het Duitse recht in dit kader biedt.

Om in de conclusie van dit hoofdstuk uitspraken te kunnen doen over het antwoord op de vraag in hoeverre de rechtsvormen uit de besproken landen zich daadwerkelijk lenen voor inspiratie in de zoektocht naar de optimale rechtsvorm in Nederland, zal hierna allereerst per land heel kort besproken worden hoe het ondernemingsrecht is opgebouwd. De specifiek voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvormen uit de Verenigde Staten worden besproken in paragraaf 6.2. De rechtsvorm (die zich specifiek leent voor beroepsuitoefening) uit het VK komt aan bod in paragraaf 6.3 en de Duitse rechtsvormen specifiek geschikt voor beroepsuitoefening worden besproken in paragraaf 6.4. In deze paragrafen wordt bekeken welke van de, in dat land beschikbare, rechtsvormen aantrekkelijk zijn voor beroepsbeoefenaren en wat de ontstaansgeschiedenis van deze rechtsvormen is. De bespreking van de specifieke rechtsvormen vindt daarna plaats aan de hand van de drie in dit onderzoek centraal staande factoren (aansprakelijkheid, fiscaliteit en juridische organisatiestructuur) die de grootste rol spelen bij rechtsvormkeuze.<sup>6</sup> In paragraaf 6.5 wordt afgesloten met een conclusie.

## 6.2 De Verenigde Staten

### 6.2.1 Rechtssysteem

De VS kennen in beginsel geen uniform recht. Dit volgt in de eerste plaats uit het feit dat de bevoegdheid tot regelgeving bij de afzonderlijke staten ligt, tenzij de Grondwet deze bevoegdheden expliciet aan de federale overheid toebedeelt.<sup>7</sup> Tegenwoordig wordt echter ook minder expliciete toebedeling van bevoegdheden door de Grondwet in de rechtspraak geaccepteerd.<sup>8</sup> Het is hierdoor niet mogelijk een duidelijke scheidslijn te trekken tussen het werkgebied van de federale overheid en het werkgebied van de afzonderlijke staten. Het feit dat de VS geen uniform recht kennen, past tevens in het *common-law* systeem, waar de rechter het recht bepaalt. Er bestaan wel wetten,

---

4 Vlg. ook Hol 2014, p. 591.

5 Zie o.a. Stokermans 2013, Wuisman 2011, Blanco Fernández & Van Olffen 2007, McCahery & Vermeulen 2005 en McCahery & Vermeulen 2004.

6 Zie voor een uitgebreide bespreking van deze factoren hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1.

7 Zo verschaft art. I sec. VIII de federale overheid bijvoorbeeld de bevoegdheid tot regelgeving op het gebied van inkomstenbelasting, faillissementsrecht en defensie.

8 Klik 1994, p. 11, p. 43.

zowel op het niveau van de federale overheid als dat van de afzonderlijke staten, maar deze zijn in belangrijke mate de uitwerking van rechterlijke uitspraken: de *common law*. Vanwege de hiervoor genoemde bevoegdheidsverdeling verschillen deze wetten per staat. Daar komt bij dat niet alle onderwerpen in wetten zijn neergelegd.<sup>9</sup>

Als gevolg van vervagende grenzen tussen de staten, door bijvoorbeeld de toenevende invloed van technologie, worden steeds meer situaties onderworpen aan het recht van verschillende staten. Het streven naar een meer uniform recht wordt in de VS dan ook steeds meer ondersteund.<sup>10</sup> Een van de belangrijkste wijzen waarop aan dit streven vorm wordt gegeven, is het opstellen van zogenoemde modelwetgeving door de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*.<sup>11</sup> Deze modelwetgeving kan door staten als inspiratiebron worden gebruikt bij het opstellen van eigen wetten. Veel staten<sup>12</sup> implementeren deze modelwetgeving als eigen wetgeving.<sup>13</sup>

De NCCUSL heeft ook op het terrein van het ondernemingsrecht modelwetgeving opgesteld.<sup>14</sup> In dit onderzoek zal, bij de bespreking van de verschillende specifiek voor beroepsuitoefening geschikte Amerikaanse rechtsvormen, zo veel mogelijk deze modelwetgeving worden aangehouden.<sup>15</sup> Deze wetgeving benadert mijns inziens namelijk het beste de algemene tendens binnen het Amerikaanse ondernemingsrecht. Waar van belang zal de wetgeving van een afzonderlijke staat genoemd worden. Bijzondere aandacht gaat hierbij uit naar de staat Delaware: deze geldt als de meest gunstige vestigingsplaats voor ondernemingen in de VS en is vaak vooruitstrevend.<sup>16</sup>

---

9 Klik 1994, p. 19.

10 Klik 1994, p. 19.

11 Hierna: NCCUSL. De NCCUSL (opgericht in 1892) is een organisatie die onderwerpen selecteert waarvoor uniforme wetgeving wenselijk is. Zij stelt modelwetten op die zo veel mogelijk een afspiegeling zijn van het recht van alle staten. Haar leden zijn, door alle staten afgevaardigde, juristen (voornamelijk advocaten, rechters en professoren), die onbetaald plaatsnemen in de commissie. Zie ook <[www.uniformlaws.org/Narrative.aspx?title=About%20the%20ULC](http://www.uniformlaws.org/Narrative.aspx?title=About%20the%20ULC)>.

12 Zo is bijvoorbeeld de *Uniform Partnership Act* (hierna: UPA) op dit moment in 39 van de 50 staten ingevoerd, zie <[www.uniformlaws.org/Shared/Docs/Partnership/Partnership%20-%20Fact%20Sheet.pdf](http://www.uniformlaws.org/Shared/Docs/Partnership/Partnership%20-%20Fact%20Sheet.pdf)>. De *Uniform Commercial Code* (hierna: UCC) is zelfs, geheel dan wel gedeeltelijk, in alle staten geïmplementeerd, zie <<http://uniformlaws.org/Acts.aspx>>.

13 Naast de modelwetten bestaan zogenoemde *restatements*. In deze *restatements* worden rechterlijke uitspraken samengevat en systematisch geordend. Hoewel *restatements* niet bindend zijn, wordt er regelmatig een beroep op gedaan door Amerikaanse rechters, die zo een precedent uit de eigen staat kunnen omzeilen. Op die manier bevorderen *restatements* de uniformiteit van het recht in de VS. Zie Klik 1994, p. 57-62.

14 Zoals de voor dit onderzoek relevante *Revised Universal Partnership Act 1997* (hierna: RUPA) en de *Revised Uniform Limited Liability Company Act* (hierna: Rev-ULLCA).

15 Een soortgelijke benadering wordt gehanteerd in Blanco Fernández & van Olfen 2007, p. 17.

16 Kroeze 2004, p. 220. Op een bepaald moment was zelfs 40% van de bedrijven op de *New York Stock Exchange* gevestigd in Delaware, en bestond een kwart van de inkomsten van de staat Delaware uit inschrijvingsgelden voor bedrijven. Zie Mayson, French & Ryan 2016, p. 23.

### 6.2.2 Rechtsvormen in de Verenigde Staten: algemeen

Naar Amerikaans recht kan, wat betreft rechtsvormen, allereerst een onderscheid gemaakt worden tussen de personenvennootschap (*partnership*) en de kapitaalvennootschap (*corporation*). De personenvennootschap is opgedeeld in de *general partnership*,<sup>17</sup> een op de maatschap lijkende personenvennootschap (maar) waarbij elk van de maten hoofdelijk aansprakelijk is, en de *limited partnership*,<sup>18</sup> een op de Nederlandse commanditaire vennootschap lijkende rechtsvorm.<sup>19</sup>

De kapitaalvennootschap kan, net als naar Nederlands recht, onderscheiden worden in een beursgenoteerde kapitaalvennootschap (*public corporation*) en een besloten kapitaalvennootschap (*close corporation*). Ook bestaat in de VS sinds eind jaren zestig een onderscheid tussen bedrijfskapitaalvennootschappen (*business corporations*) en beroepskapitaalvennootschappen (*professional corporations*). Een *corporation* wordt ten slotte op fiscaal gebied nog onderscheiden in de zogenoemde *C-corporation* en de *S-corporation*.<sup>20</sup> *C-corporations* worden zowel op vennootschapsniveau als op aandeelhoudersniveau belast. Allereerst op het moment dat de vennootschap baten doet ontstaan, en vervolgens op het moment dat deze baten aan de aandeelhouders worden uitgekeerd.<sup>21</sup> De opbrengsten van *S-corporations* worden slechts belast op aandeelhoudersniveau, die deze bij hun eigen belastbaar inkomen voegen.

Om aan de wensen van beroepsbeoefenaren tegemoet te komen, zijn de *limited liability partnership* en de *limited liability company*<sup>22</sup> in het leven geroepen.<sup>23</sup> Beide rechtsvormen zijn tot stand gekomen naar aanleiding van jurisdictionele competitie<sup>24</sup> tussen staten onderling en onder druk en op initiatief van beroepsbeoefenaren (advocaten en accountants) zelf. Beide rechtsvormen bieden, evenals de *professional corporation* en *S-corporation*, de mogelijkheid om gunstige belastingheffing en aansprakelijkheidsbeperking te combineren. In tegenstelling tot de *professional corporation* en *S-corporation* lijken zij echter meer vrijheid te bieden met betrekking tot de inrichting van de vennootschap. De LLC werd al in 1977 geïntroduceerd; de eerste LLP-wetgeving volgde bijna twintig jaar later, in 1993. Hoewel de LLC dus

17 Hierna: GP.

18 Hierna: LP.

19 Wuisman 2011, p. 162-165.

20 Vernoemd naar hun vindplaats in de wet. *C-corporations* zijn te vinden in subchapter C van de *Internal Revenue Code* (Wet inzake federale belastingen, hierna: IRC), *S-corporations* in subchapter S.

21 IRC § 11, IRC § 1(h).

22 Hierna: LLC.

23 Op deze rechtsvormen bestaan overigens nog een aantal variaties. Zo bestaat er ook een *limited limited liability partnership* (hierna: LLLP), een op de Nederlandse commanditaire vennootschap lijkende rechtsvorm. Het gaat het doel en de strekking van dit onderzoek echter te buiten om deze variaties te behandelen.

24 Zie hierover uitgebreid Wuisman 2011, p. 18-28.



ouder is dan de LLP wordt de laatste rechtsvorm momenteel in de praktijk het meeste gebruikt door beroepsbeoefenaren. Hieronder zullen beide rechtsvormen achtereenvolgens worden besproken als Amerikaanse rechtsvormen waaraan wellicht een voorbeeld kan worden genomen in Nederland. Allereerst komt de ontstaansgeschiedenis van de beide rechtsvormen aan bod en vervolgens worden de kenmerken van de rechtsvormen besproken aan de hand van de drie eerdergenoemde keuzefactoren. De verschillen tussen de LLC en LLP worden besproken in paragraaf 6.2.3, maar een voor de opbouw van deze paragraaf belangrijk verschil tussen de rechtsvormen is dat de LLC-vorm in sommige staten niet kan worden aangenomen door beroepsbeoefenaren, terwijl de LLP altijd (en in sommige staten juist slechts) beschikbaar is voor de uitoefening van het beroep.<sup>25</sup> Ondanks dat de LLC ouder is dan de LLP is er daarom voor gekozen om allereerst de LLP te bespreken.

### 6.2.3 *De specifiek voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvormen in de Verenigde Staten*

#### 6.2.3.1 De limited liability partnership

##### 6.2.3.1.1 *Ontstaansgeschiedenis van de LLP*

Voor de invoering van de LLP waren de maten van een GP hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap. Door de aanzienlijke toename van claims aan het adres van voornamelijk de grote accountant- en advocatenkantoren (die zich veelal verenigd hadden in een personenvennootschap), die bovendien het verzekerd bedrag vaak ver te boven gingen,<sup>26</sup> ontstond binnen deze beroepsgroepen de behoefte aan een rechtsvorm die aansprakelijkheidsbeperking mogelijk zou maken in combinatie met gunstige belastingheffing en een flexibele organisatiestructuur. Het was de staat Texas die, gehoor gevend aan deze roep uit de praktijk, in 1993 de eerste LLP-wetgeving invoerde.<sup>27</sup> Inmiddels hebben alle staten LLP-wetgeving ingevoerd. Hoewel de wetgeving per staat kan verschillen, zijn tussen deze wetten op het niveau van de staten grote overeenkomsten waarneembaar.<sup>28</sup> Dit is mede het gevolg van de door de NCCUSL opgestelde RUPA, die fungeert als modelwet en die door veel staten<sup>29</sup> is geïmplementeerd. Het in kaart brengen van het gebruik van de LLP laat zien dat, zoals hiervoor al besproken, deze voornamelijk in trek is bij

25 Wuisman 2011, p. 182.

26 De LLP is in feite een direct uitvloeisel van de onroerend goed en energiecrisis van eind jaren tachtig in de VS. Deze crisis veroorzaakte grote problemen bij banken en andere financiële instellingen. De staat Texas was in die tijd koploper in bankfaillissementen. Omdat gedupeerden in rechtszaken tegen financiële instellingen slechts een fractie van de door hen geleden schade vergoed kregen, spraken zij in veel gevallen hierop de advocaten en accountants van de financiële instellingen aan. Dit resulteerde in een aanzienlijke toename van (hoge) claims jegens deze beroepsgroepen, zie Wuisman 2011, p. 166.

27 Hamilton 1995, Alberta Law Review Institute 1998, p. 61-64.

28 Vermeulen 2003, p. 106

29 Op dit moment 39.

beroepsbeoefenaren. In 2004 werd 83% van de totale omzet van LLP's in de VS gegenereerd binnen deze sector.<sup>30</sup>

#### 6.2.3.1.2 *Primaire eigenschappen van de LLP*

De LLP is een personenvennootschap (*partnership*). Het recht in de VS stelt hier een aantal eisen aan. Er moeten ten minste twee vennoten zijn, deze moeten zich verenigen vanuit het streven om winst te maken en zij moeten de beoogde werkzaamheden uitvoeren als mede-eigenaar. Dit laatste vereiste betekent dat alle maten daadwerkelijk deel moeten nemen aan het bestuur van de *partnership*.<sup>31</sup> Een *partnership* is, anders dan naar Nederlands recht, een afzonderlijk van de maten opererende entiteit (in de zin van: rechtspersoon).<sup>32</sup> Dit heeft onder meer tot gevolg dat de rechtsvorm een eigen vermogen heeft en zelf eigendommen kan houden en verwerven. De vennoten zijn geen mede-eigenaren. Ook kunnen de vennoten niet beschikken over hun aandeel in de vennootschap. De *partnership* heeft daarnaast procesbevoegdheid.<sup>33</sup> Regelgeving voor *partnerships* heeft, op enkele in RUPA § 103(b) uitdrukkelijk aangewezen uitzonderingen na, een regelend karakter. Een *partnership* wordt dus grotendeels geregeerd door een zogenoemde *partnership agreement*; de overeenkomst tussen de maten die aan de *partnership* ten grondslag ligt.<sup>34</sup> Een *partnership* kan worden omgezet in een LLP door een zogenoemde *statement of qualification* uit te geven.<sup>35</sup> Dit houdt in dat zij zich formeel moet inschrijven in het kantoor van de *secretary of state*<sup>36</sup> van de staat waar zij zich wil registreren.<sup>37</sup> De *statement of qualification* dient fundamentele informatie over de *partnership* te bevatten.<sup>38</sup>

#### 6.2.3.1.3 *(Beperking van) aansprakelijkheid bij de LLP*

Een van de belangrijkste redenen voor de invoering van de LLP was, zoals gezegd, de mogelijkheid tot aansprakelijkheidsbeperking van de maten voor verbintenissen van de *partnership*. Tot de introductie van de LLP stond het gebruik van de *partnership* gelijk aan hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten voor verbintenissen van de vennootschap. Hoewel er in de VS een uitgebreide discussie over de principes en gevolgen van beperkte aansprakelijkheid heeft plaatsgevonden, is er, volgens Wuisman, bij de ontwikkeling van zowel de LLC- als de LLP-wetgeving

---

30 E-mail van de heer T. Wheeler, 11 januari 2007. In: Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 102.

31 RUPA § 101(6), zie ook Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 18-20.

32 RUPA § 201(a) en RUPA Prefatory Note. Zie hierover ook Stevens 2008.

33 RUPA § 203 en RUPA § 307(a).

34 RUPA § 103(a), zie ook Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 19.

35 RUPA § 101(5) en RUPA § 1001.

36 Elke Amerikaanse staat heeft een eigen *secretary of state* (soms anders genoemd, in Massachusetts bijvoorbeeld de *secretary of commonwealth*). Zijn of haar verantwoordelijkheden verschillen per staat, afhankelijk van de regionale regelgeving. Niet te verwarren met de Amerikaanse Minister van Buitenlandse Zaken.

37 RUPA § 105(a).

38 RUPA § 1001.

weinig discussie geweest over de vraag, of, en in welke mate, het wenselijk is om de beperkte aansprakelijkheid uit te breiden naar niet-geïncorporeerde vennootschappen. Volgens Wuisman hielden staten zich vooral bezig met het beschermen van de belangen van ondernemers en beroepsbeoefenaren om zetelverplaatsing (naar een staat die wel een LLP beschikbaar stelde) te voorkomen. De explosieve groei van het aantal LLP's werd vervolgens gebruikt als argument voor de stelling dat een dergelijke rechtsvorm wenselijk en efficiënt is voor de maatschappij.<sup>39</sup> De beperking van de aansprakelijkheid komt bij de LLP voor in verschillende gradaties. Een belangrijk onderscheid dient gemaakt te worden tussen aansprakelijkheid voortvloeiend uit onrechtmatige daad en aansprakelijkheid voortvloeiend uit de overige verbintenissen (van de vennootschap). Het verschilt per staat voor welke verbintenissen de aansprakelijkheid van de maten beperkt is. Gedurende de ontwikkeling van de huidige LLP-wetgeving hebben zich hierin bovendien verschillende veranderingen voorgedaan.<sup>40</sup> Hierna zal de huidige stand van zaken binnen de LLP-wetgeving kort worden geschetst. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de vennoten van een LLP in de *partnership agreement* van deze regels kunnen afwijken. Ook in overeenkomsten tussen de LLP en derden kan een ander aansprakelijkheidsregime overeengekomen worden. De LLP-wetgeving is immers, zoals gezegd, van regeland recht.

In de oorspronkelijke (Texaanse) regeling over de LLP werd de aansprakelijkheid uitgesloten voor een door een medevenoot gepleegde onrechtmatige daad, voortvloeiend uit een (beroeps)fout. Voor verbintenissen van de vennootschap, anders dan die uit onrechtmatige daad, bleven de vennoten hoofdelijk aansprakelijk. Ook waren zij aansprakelijk voor hun eigen (beroeps)fouten en de fouten van diegenen onder hun toezicht. De aansprakelijkheidsbeperking is in de periode hierna steeds uitgebreid. De staat Delaware was de eerste die de aansprakelijkheidsbeperking verruimde. Het waren echter de staten New York en Minnesota die in 1994 voor het eerst de aansprakelijkheid van maten voor de verbintenissen van de vennootschap volledig uitsloten.<sup>41</sup> Dit wordt een *full-shield*bescherming genoemd. Hoewel nog niet veel staten soortgelijke regelingen hadden ingevoerd, constitueerde de RUPA in 1996 een op de regelingen uit New York en Minnesota gelijkende bescherming.<sup>42</sup> Inmiddels heeft 80% van de Amerikaanse staten de *full-shield*bescherming ingevoerd.<sup>43</sup> In al deze staten zijn de maten van een LLP dus niet aansprakelijk voor verbintenissen van de LLP voortvloeiend uit onrechtmatige daad en evenmin voor

---

39 Wuisman 2011, p. 170.

40 Zie over deze ontwikkelingen de uitgebreide beschrijving van Wuisman: Wuisman 2011, p. 172-176.

41 Wuisman 2011, p. 175-176, Alberta Law Review Institute 1998, p. 63-64.

42 RUPA § 306(c).

43 Wuisman 2011, p. 176.

alle overige verbintenissen van de LLP.<sup>44</sup> Deze bescherming is echter niet onbeperkt. Een vennoot blijft altijd aansprakelijk voor een door hemzelf gepleegde onrechtmatige daad, voortvloeiend uit een (beroeps)fout.<sup>45</sup> In sommige staten is een vennoot daarnaast ook aansprakelijk voor personen die onder zijn (directe) toezicht vallen.<sup>46</sup> Op deze aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht bestaat overigens kritiek, omdat vennoten hierdoor minder snel toezicht zouden willen uitoefenen vanuit de angst om aansprakelijk gehouden te worden voor fouten van ondergeschikten.<sup>47</sup> Omdat schuldeisers van de LLP zich door de beperking van de aansprakelijkheid nog slechts op het vennootschapsvermogen kunnen verhalen, bieden sommige staten aanvullende bescherming. Aan deze aanvullende bescherming wordt op verschillende manieren gestalte gegeven. Zo verplichten sommige staten de LLP tot het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering. De eisen die staten stellen aan het te dekken bedrag verschillen.<sup>48</sup> Als alternatief voor het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering is het in sommige staten ook toegestaan om een geldsom te reserveren die uitsluitend bedoeld is voor betaling van schuldeisers. De afscheiding van deze geldsom kan op verschillende manieren plaatsvinden, bijvoorbeeld door het houden van staatsobligaties of het verkrijgen van een bankgarantie.<sup>49</sup> Ten slotte beperken sommige staten de mogelijkheden van de LLP om uitkeringen aan de vennoten te doen, bijvoorbeeld als de financiële situatie van de LLP dit niet toestaat.<sup>50</sup> De RUPA, en daarmee een groot gedeelte van de Amerikaanse staten, kent echter geen verplichting tot het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering of het afscheiden van een bepaalde geldsom, noch een verbod op bepaalde uitkeringen aan maten. In de praktijk worden vaak extra waarborgen opgelegd via de beroepsregels. Staten zijn zelf bevoegd om deze ethische regels op te stellen en deze regels gelden ook als de toepasselijke LLP-regeling zelf geen bepalingen bevat over de door de beroepsregels opgelegde verplichtingen. Wanneer in strijd wordt gehandeld met deze regels is dit (echter) geen grond voor civiele aansprakelijkheidstelling.<sup>51</sup>

44 Hamilton betoogt dat deze *full-shield*bescherming niet makkelijk te rechtvaardigen is. Het oorspronkelijke doel om maten van een *partnership* niet meer aansprakelijk te laten zijn voor fouten van andere maten, die zij mogelijk niet eens kennen, wordt hiermee voorbijgestreefd. Zie Hamilton 1995, p. 1087-1095. Opgemerkt in Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 17.

45 RUPA § 306 Comment 3.

46 Zie bijvoorbeeld: New York Partnership Law § 26(c)(i), Code of W. Va. § 47B-3-6(d), WY Stat. § 17-21-306(c), Ohio Rev. Code § 1775.14(C)(1).

47 Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 31.

48 Bijvoorbeeld: Okl. Rev. Uniform Partnership Act § 54-1-309(b) vereist \$ 500.000, Rev. Code of Wash. § 25.05.125(4) vereist \$1.000.000, Tex. Civ. Stat. § 6132b-3.08(d) vereist \$100.000 en Cal. Corp. Code § 16956(a)(1)(A) verbindt de hoogte van de vereiste dekking aan het aantal maten van de LLP.

49 Zie bijv. Cal. Corp. Code § 16956(a)(1)(B): 'Maintaining in trust or bank escrow, cash, bank certificates of deposit, United States Treasury obligations, bank letters of credit, or bonds of insurance or surety companies as security for payment of liabilities imposed by law for damages arising out of all claims.'

50 Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 39.

51 Wuisman 2011, p. 182.

#### 6.2.3.1.4 Fiscaliteit

Voor 1997 bepaalde de *Internal Revenue Service*<sup>52</sup> op basis van een aantal criteria of een organisatie als *corporation* belast diende te worden.<sup>53</sup> Met de invoering van het *check-the-box* systeem in 1997 is hier verandering in gekomen.<sup>54</sup> Een vennootschap kan tegenwoordig kiezen of zij als kapitaalvennootschap belast wil worden, dan wel fiscaal transparant. De *check-the-box* regelgeving wijst echter bij voorbaat rechtsvormen aan die als kapitaalvennootschap worden beschouwd en daarmee zowel op vennootschapsniveau als op het moment van winstuitkering aan de aandeelhouders zullen worden belast. Dit geldt bijvoorbeeld voor alle soorten *corporations*, overheidslichamen, banken en verzekeringsmaatschappijen.<sup>55</sup> De (effectieve) belastingdruk ligt in dat geval tussen de 40% en 45%.<sup>56</sup> *Partnerships*, en daarmee de LLP, zullen doorgaans fiscaal transparant behandeld worden, waardoor de baten als rechtstreeks inkomen van de maten worden beschouwd. Dit leidt, eventuele aftrek daargelaten, tot een belastingdruk van maximaal 39,6%.<sup>57</sup>

#### 6.2.3.1.5 Juridische organisatiestructuur van de LLP

De vennoten van een *partnership* kunnen de interne organisatiestructuur grotendeels<sup>58</sup> zelf reguleren in de *partnership agreement*. Deze *partnership agreement* ligt aan de basis van iedere *partnership*. Voor zaken die de maten niet zelf reguleren geldt de wettelijke regeling.<sup>59</sup> Dit recht kan per staat verschillen.

#### *Oprichting, bestaan en beëindiging*

De LLP is een bijzondere vorm van de *partnership*.<sup>60</sup> Een *partnership* ontstaat wanneer twee of meer personen zich verenigen met als doel het doen van zaken om winst te maken.<sup>61</sup> Een *partnership* kan de LLP-status verkrijgen door het doen inschrijven van een *statement of qualification*.<sup>62</sup> De RUPA bepaalt dat de *statement of qualification* de naam en het adres van de *partnership* dient te vermelden, evenals een verklaring dat de *partnership* de LLP verkiesst als rechtsvorm en, indien van toe-

---

52 Hierna: IRS.

53 Zie par. 6.2.2.3.5 hieronder.

54 Treas. Reg. § 301.7701-3.

55 Buitendijk & Arendse 2002.

56 Wuisman 2011, p. 154.

57 IRC § 1(a).

58 RUPA § 103(b) geeft aan dat bepaalde bepalingen uit de RUPA wel van dwingend recht zijn.

59 De RUPA stelt dit expliciet in § 103(a): 'Except as otherwise provided in subsection (b), relations among the partners and between the partners and the partnership are governed by the *partnership agreement*. To the extent the *partnership agreement* does not otherwise provide, this [Act] governs relations among the partners and between the partners and the partnership.' (cursivering SvdW).

60 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 21.

61 RUPA § 202(a).

62 Niet elke *partnership* kan LLP worden; in sommige staten (waaronder bijvoorbeeld New York) staat deze rechtsvorm slechts open voor bepaalde beroepen, zie Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 24.

passing, een in de toekomst gelegen datum van inwerkingtreding.<sup>63</sup> De eisen aan dit document verschillen zoals gezegd echter per staat en in sommige staten is slechts vermelding van de naam en het adres van de firma vereist.<sup>64</sup> Crediteuren en andere derde partijen zullen in ieder geval niet veel informatie uit de inschrijving kunnen opdoen. Met het inschrijven van een *statement of qualification* ontstaat de LLP. Dit maakt het tot een gemakkelijk op te richten rechtsvorm. In het geval dat een inschrijving niet (langer) voldoet aan de eisen die een staat aan de registratie stelt, zal in beginsel de LLP-status niet verkregen worden, dan wel verloren gaan. In sommige staten is het echter voldoende dat de inschrijving in grote mate in overeenstemming is met de vereiste informatie uit de wet en blijft de LLP-status behouden.

Een inschrijving als LLP is één jaar geldig. Om te kunnen blijven bestaan, dient de LLP een *annual report* neer te leggen, met daarin bij benadering dezelfde gegevens als in de *statement of qualification*.<sup>65</sup> Laat een LLP dit na, dan dient zij van de staat waar zij is ingeschreven de mogelijkheid te krijgen om zich alsnog in te schrijven.<sup>66</sup> Vindt neerlegging van het *annual report* niet plaats, dan wordt de LLP-status ingetrokken, de *partnership* zelf blijft bestaan.<sup>67</sup> Tot twee jaar na intrekking van de LLP-status kan de betreffende *partnership* een verzoek plaatsen tot herstel van de oorspronkelijke situatie, waarmee de LLP-status opnieuw verkregen wordt.<sup>68</sup> Dit herstel heeft terugwerkende kracht.<sup>69</sup>

Beëindiging van de *partnership* kan op verschillende manieren plaatshebben. Allereerst kan een onderscheid gemaakt worden tussen de *partnership at will*, die voor onbepaalde tijd wordt aangegaan, en de *partnership in term*, die wordt aangegaan voor een bepaalde tijd of tot aan de voltooiing van een specifieke gebeurtenis. De *partnership in term* eindigt logischerwijs bij het verstrijken van de termijn of het intreden van de vooraf bepaalde gebeurtenis.<sup>70</sup>

De RUPA bepaalt dat een *partnership* in beginsel blijft bestaan bij vertrek van een maat. Dit is een vernieuwing ten opzichte van haar voorganger, de UPA, waarin vertrek van een maat leidde tot ontbinding van de vennootschap. Als de overgebleven vennoten de bedrijfsvoering wilden doorzetten, ontstond een nieuw *partnership*, hetgeen voor onnodige problemen kon zorgen.<sup>71</sup> Tegenwoordig houdt de *partnership* alleen in bepaalde, door de RUPA specifiek genoemde, gevallen op te bestaan. De

---

63 RUPA § 1001(c).

64 Col. Rev. Stat. § 7-64-1002, Code of Va. § 50-73.132.

65 RUPA § 1003(a).

66 RUPA § 1003(c).

67 Hierover bestaat overigens discussie. Als een *partnership* enkel en alleen is opgericht met het doel om een LLP te worden, zijn er auteurs die betogen dat bij het vervallen van de LLP-status ook de *partnership* ophoudt te bestaan. Zie Blanco Fernández & Van Olfen 2007, p. 27.

68 RUPA § 1003(e).

69 RUPA § 1003(f).

70 De *partnership* kan echter stilzwijgend worden voortgezet, zie RUPA § 406(b).

71 RUPA § 801 Comment 1.

ontbinding vindt allereerst plaats wanneer zich een situatie voordoet die volgens de *partnership agreement* tot ontbinding leidt. Ook wanneer de activiteiten van de *partnership* illegaal zijn of worden en dit probleem niet binnen negentig dagen wordt verholpen, leidt dit tot ontbinding van het samenwerkingsverband. Ten slotte kan ook de rechter een *partnership* ontbinden op verzoek van een maat (of de ontvanger van diens rechten).<sup>72</sup>

### *Kapitaal*

De inbreng van kapitaal door de vennoten is niet expliciet geregeld in de RUPA, maar duidelijk wordt dat dit dient te bestaan uit een bepaald voordeel voor de *partnership*. Iemand kan aan zijn verplichting tot inbreng voldoen door geld of eigendommen bij te dragen of diensten te leveren.<sup>73</sup>

Volgens de RUPA hebben de vennoten allen een gelijk recht op de winsten van de *partnership* en dienen zij in gelijke mate te delen in eventuele verliezen.<sup>74</sup> De vennoten beschikken over een rekening bij de *partnership* waarin de winsten en verliezen worden verwerkt. Zij kunnen niet zomaar beschikken over het aan hen toekomende saldo. Het uitkeren van dit saldo betreft in beginsel een besluit binnen de normale bedrijfsvoering en behoeft derhalve, zoals hierna zal worden besproken, een meerderheid van stemmen.<sup>75</sup> De *partnership* vergoedt door vennoten in de normale bedrijfsvoering gedane betalingen, evenals het door een maat boven het door hem toegezegde bedrag ingebrachte kapitaal.<sup>76</sup> De *partnership* staat garant voor de aansprakelijkheid van vennoten die is ontstaan in de normale bedrijfsvoering.<sup>77</sup> Deze garantstelling voor een in de normale bedrijfsvoering ontstane aansprakelijkheid bestaat ook met betrekking tot de LLP. Vennoten kunnen dus verplicht zijn om, tot aan de hoogte van hun inbreng, via de *partnership* mee te betalen aan een tegen een andere vennoot ingestelde vordering op grond van onrechtmatige daad.<sup>78</sup> Via deze omweg kunnen verbintenissen waarvoor vennoten van de LLP niet aansprakelijk zijn toch, via de LLP, voor hun rekening komen.<sup>79</sup> Zij kunnen echter anders overeenkomen; ook deze bepaling is namelijk van regelend recht.

### *Bestuur en besluitvorming*

Ook regels omtrent de besluitvorming en vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen de maten in de *agreement* naar eigen inzicht inrichten. De wet biedt uitkomst indien en voor zover zij daarin niet zelf hebben voorzien.

---

72 RUPA § 801(3), 801(4), 801(5) en 801(6).

73 RUPA § 401 Comment 1.

74 RUPA § 401(b).

75 RUPA § 401(a) en RUPA § 401 Comment 3.

76 RUPA § 401(c) en RUPA § 401(d).

77 RUPA § 401(c).

78 RUPA § 401 Comment 3 en Comment 4.

79 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 33.

De RUPA bepaalt dat een maat niet meer zeggenschap heeft naarmate zijn inbreng in de vennootschap groter is. Iedere maat heeft gelijke rechten binnen het bestuur van de *partnership*.<sup>80</sup> Besluitvorming vindt plaats bij gewone meerderheid, indien het een beslissing betreft die binnen de normale bedrijfsvoering van de *partnership* valt. Een besluit dat buiten de normale bedrijfsvoering valt, evenals een wijziging van de *partnership agreement*, kan slechts worden doorgevoerd met instemming van alle maten.<sup>81</sup>

Binnen het bestuur van de *partnership* dienen de maten zich jegens elkaar als goed vennoot te gedragen. Deze plicht is in de RUPA uitputtend geregeld en omvat de *duty of loyalty* en de *duty of care*, die kort gezegd inhouden dat een maat niet in strijd met de belangen van de *partnership* dient te handelen en bij het besturen van de *partnership* de nodige zorg dient te betrachten. De plicht om als goed vennoot te handelen, kan in de *partnership agreement* slechts gedeeltelijk en onder strikte voorwaarden worden uitgesloten of gereduceerd.<sup>82</sup>

#### *Vertegenwoordiging en toezicht*

In navolging van de bestuursbevoegdheid hebben alle maten volgens de RUPA in beginsel de bevoegdheid om de vennootschap naar buiten toe te vertegenwoordigen, en daarmee de *partnership* te binden, voor zover dit handelingen binnen de normale bedrijfsvoering betreft.<sup>83</sup> Indien een maat onbevoegd was met betrekking tot een specifieke handeling bindt dit de *partnership* alleen dan niet als de wederpartij van de onbevoegdheid wist, bijvoorbeeld omdat dit de wederpartij was medegedeeld.<sup>84</sup> De mogelijkheid bestaat om een verklaring te registreren bij de *secretary of state* waarin de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de maten wordt gepubliceerd.<sup>85</sup> Deze registratie brengt echter alleen bewijsrechtelijk voordeel met zich mee en genereert geen juridische 'kennis' bij de wederpartij.<sup>86</sup> Voor handelingen, anders dan die binnen de normale bedrijfsvoering, is een maat niet vanzelfsprekend bevoegd. Hiervoor is toestemming van alle andere maten vereist.<sup>87</sup>

De maten hebben intern de mogelijkheid om op het welvaren van de *partnership* toe te zien. De *partnership* dient de maten (of hun afgevaardigden) altijd in de gelegenheid te stellen om de boeken in te zien. Ook dienen de *partnership* en de maten elkaar onderling (gevraagd dan wel ongevraagd) informatie te verstrekken.<sup>88</sup>

---

80 RUPA § 401(f).

81 RUPA § 401(j).

82 RUPA § 103(3)(4).

83 RUPA § 301(a).

84 RUPA § 301(a).

85 RUPA § 303(a)(2).

86 RUPA § 303 Comment 3. Bovendien moeten er meer gegevens openbaar gemaakt worden dan in de *statement of qualification* die voor de oprichting van de LLP vereist is, zoals alle namen en e-mailadressen van de maten, zie RUPA § 303(a)(1)(iii). De *partnership* stelt zich dus meer open. De vraag is of het bewijsrechtelijk voordeel van registratie opweegt tegen de nadelen.

87 RUPA § 301(b).

88 RUPA § 403.



## 6.2.3.2 De limited liability company

### 6.2.3.2.1 Ontstaansgeschiedenis van de LLC

In 1977 werd in de staat Wyoming de eerste LLC-regelgeving in het leven geroepen.<sup>89</sup> Dit gebeurde op aandringen van de adviseurs (advocaten en accountants) van de Hamilton Brothers Oil Company. Deze firma had tot dat moment altijd buitenlandse rechtsvormen, zoals de Panamese *limitada*, gebezigd om de gewenste combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid te bewerkstelligen. Dit bracht echter onzekerheid met zich mee, bijvoorbeeld met betrekking tot de vraag of de Amerikaanse rechter het gebruik van buitenlandse rechtsvormen wel in alle gevallen zou accepteren. Daarnaast bestonden er administratieve problemen. Een alternatief van eigen bodem was dus gewenst.

Na Wyoming volgde Florida in 1982, met het oog op het aantrekken van kapitaal.<sup>90</sup> De LLC werd echter niet meteen door alle staten omarmd, omdat niet duidelijk was hoe de IRS deze nieuwe creatie uit Wyoming (fiscaal) zou classificeren. De vraag was of de LLC inderdaad als *partnership* belast zou worden, en dus fiscaal transparant zou zijn. Hoewel de IRS in 1980 in een *private letter ruling* bepaalde dat een zekere Wyoming LLC voor belastingdoeleinden als *partnership* behandeld zou worden,<sup>91</sup> leek zij in datzelfde jaar (in een later voorstel tot regelgeving) een rechtsvorm waarvan de deelnemers beperkte aansprakelijkheid genoten, van een fiscaal transparante behandeling uit te sluiten.<sup>92</sup> Na een storm van kritiek werd het voorstel teruggenomen, maar de onzekerheid bleef nog jaren bestaan. Pas toen de IRS in 1988 besloot dat elke Wyoming LLC voor belastingdoeleinden als *partnership* behandeld zou worden,<sup>93</sup> begonnen andere staten de LLC in hun eigen wetgeving op te nemen.<sup>94</sup> Sinds 1996 is de LLC in alle staten gereguleerd.<sup>95</sup>

Zoals in paragraaf 6.2.3.1.4 wordt besproken, bepaalde de IRS tot 1997 aan de hand van een aantal criteria of een organisatie als *corporation* of als *partnership* belast diende te worden. LLC's werden daardoor op een zodanige manier ingericht dat zij onder deze regeling als *partnership* gedefinieerd zouden worden.<sup>96</sup> Zelfs dit systeem bracht echter geen absolute zekerheid. De invoering van het *check-the-box* systeem, op basis waarvan een organisatie zelf de keuze kan maken om belast te worden als *corporation* dan wel als *partnership*, bood deze zekerheid wel. Het aantal

---

89 Wyoming Limited Liability Company Act, ch. 158, 1977 Wyo. Sess. Laws 577.

90 De invoering van de LLC had in Florida echter niet het gewenste effect: in het eerste jaar werden er slechts twee 'Florida LLC's' ingeschreven, zie Keatinge e.a. 1992, p. 383.

91 Private Letter Ruling 81-06-082.

92 Prop. Treas. Reg. § 301.7701-2 en 45 Fed. Reg. 75,709.

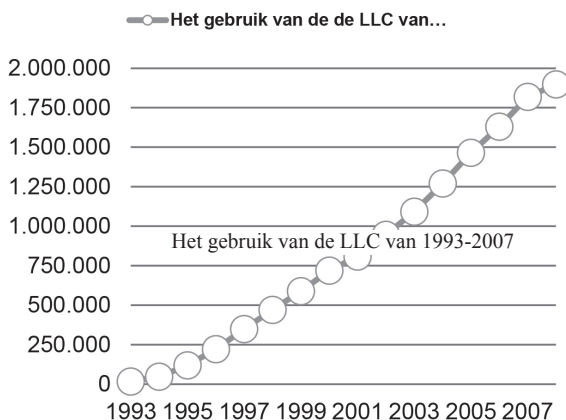
93 Revenue Ruling 88-76, 1988-2 C.B. 360.

94 Een ongelukkig gegeven is dat de Hamilton Brothers Oil Company ten gevolge van de lange periode tussen de invoering van de LLC in Wyoming en de Revenue Ruling 88-76 nooit van de LLC, zoals zij die voor ogen had, gebruik heeft kunnen maken.

95 Hamill 2005, p. 297.

96 Zie par. 6.2.3.2.5 hieronder.

LLC's in de VS is sindsdien exponentieel gegroeid, zoals te zien is in onderstaande tabel.<sup>97</sup>



Figuur 6.1

#### 6.2.3.2.2 Primaire eigenschappen van de LLC

De LLC laat zich, in tegenstelling tot de hiervoor behandelde LLP, minder gemakkelijk definiëren. Zij is noch *partnership*, noch *corporation* maar bezit karakteristieken van beide. Over het algemeen wordt aangenomen dat de LLC neigt naar een *partnership*, maar enkele kenmerken bezit van een *corporation*.<sup>98</sup> Het is een los van haar deelnemers bestaande, niet-geïncorporeerde, rechtspersoon en daarmee dus een hybride rechtsvorm. Dat de LLC niet-geïncorporeerd is, heeft als voordeel dat de LLC niet gebonden is aan bepaalde vereisten uit *corporation*-regelgeving, bijvoorbeeld met betrekking tot kapitaal en management.<sup>99</sup> Het bestaan van de LLC als een losse entiteit is onder meer van belang voor het aansprakelijkheidsregime van de LLC en haar afzonderlijke procesbevoegdheid.<sup>100</sup> De LLC kent een gunstige fiscale behandeling en biedt haar deelnemers beperkte aansprakelijkheid. De deelnemers komt bovendien een grote vrijheid toe bij de inrichting van (de structuur van) de LLC in de overeenkomst die de relatie tussen hen onderling en tussen hen en de LLC beheerst: de *operating agreement*. Een LLC mag in beginsel elke rechtmatige activiteit ondernemen, maar een staat kan hier beperkingen aan stellen. Zo bepaalt bijvoorbeeld de *Wyoming LLC Act* dat een LLC in deze staat geen beroepsactiviteiten mag verrichten wanneer een beroepsorganisatie dit niet toestaat.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Tabel gebaseerd op gegevens van de IRS, te raadplegen via: <[www.irs.gov/uac/SOI-Tax-Stats-Integrated-Business-Data](http://www.irs.gov/uac/SOI-Tax-Stats-Integrated-Business-Data)>.

<sup>98</sup> Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 73.

<sup>99</sup> Keatinge e.a. 1992, p. 385.

<sup>100</sup> Rev-ULLCA § 105 Comment (a).

<sup>101</sup> Wyoming LLC Act § 17-15-103(b).

Voor de LLC is een modelwet opgesteld door de NCCUSL: in 1994 werd de *Uniform Limited Liability Company Act*<sup>102</sup> gepubliceerd. Op dat moment was echter het grootste deel van de Amerikaanse staten reeds zelf begonnen met het opstellen van LLC-regelgeving. Deze wetten op staatsniveau haalden inspiratie uit de LLC-regelgeving van andere staten, zoals die van Wyoming,<sup>103</sup> of, afhankelijk van een meer *partnership*- dan wel een meer *corporation*-gerichte aanpak, uit de RUPA, de *Revised Uniform Limited Partnership Act* en de *Model Business Corporation Act*.<sup>104</sup> De bestaande LLC-regelgeving is dus verre van uniform.<sup>105</sup> De Rev-ULLCA uit 2006, de herziene versie van de ULLCA, heeft derhalve niet dezelfde invloed als de RUPA en is op dit moment slechts door negentien staten (gedeeltelijk) geïmplementeerd.<sup>106</sup>

#### 6.2.3.2.3 Methode

Hoewel de Rev-ULLCA dus, zoals hiervoor besproken, niet per definitie een afgemeten beeld schetst van de bestaande LLC-regelgeving geeft deze wet, gelet op de werkwijze van de NCCUSL,<sup>107</sup> wel goed weer hoe de LLC er op dit moment volgens Amerikaanse juristen uit zou moeten zien.

In de praktijk wordt op grote schaal gebruikgemaakt van de Delaware-LLC.<sup>108</sup> Blijkbaar gedijt de praktijk het beste onder de voorwaarden die deze staat hanteert. Hieronder zal de LLC daarom besproken worden aan de hand van de Rev-ULLCA en de *Delaware LLC Act*. Hoewel het niet mogelijk is om een universele beschrijving van de LLC te geven, kan, naar mijn mening, op deze manier de LLC, zoals de Amerikaanse wetenschap en praktijk die op dit moment graag ziet, het beste benaderd worden.

#### 6.2.3.2.4 (Beperken van) aansprakelijkheid bij de LLC

De LLC is, als een los van haar deelnemers bestaande entiteit met rechtspersoonlijkheid, aansprakelijk voor al haar verbintenissen. De deelnemers van de LLC zijn hiervoor niet persoonlijk aansprakelijk. Zij genieten bescherming tegen persoonlijke

---

102 Hierna: ULLCA.

103 Wyoming, dat overigens zelf in 2010 de Rev-ULLCA heeft geïmplementeerd, zie Cottam e.a. 2011, p. 50.

104 Rev-ULLCA Prefatory Note.

105 Dit wordt bevestigd in de Rev-ULLCA Prefatory Note.

106 Zie <[www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ULLCA%20-%20Fact%20Sheet.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ULLCA%20-%20Fact%20Sheet.pdf)>.

107 Supra noot 11. Deze is opgesteld door afgevaardigde juristen uit alle staten en recente ontwikkelingen (zoals de invoering van het *check-the-box*systeem) en in de praktijk ontstane vragen zijn meegenomen in het wetgevingsproces.

108 Dammann & Schüdeln 2010, p. 6. Gevurtz heeft overtuigend aangetoond dat nieuw gevormde LLC's met name voor Delaware als vestigingsplaats kiezen door de grote mate van contractsvrijheid die deze staat biedt en zijn uitstekende juridische infrastructuur, zie Gevurtz 2012.

aansprakelijkheid middels het zogenoemde *liability shield*.<sup>109</sup> Het privévermogen van een deelnemer of bestuurder is afgescheiden van het vermogen van de vennootschap en de LLC is aansprakelijk voor de schade die is veroorzaakt door een onrechtmatige daad of het nalaten van een deelnemer of een bestuurder handelend in de normale gang van zaken van de onderneming.<sup>110</sup> Het *liability shield* van de LLC lijkt hiermee sterk op de beperkte aansprakelijkheid die een aandeelhouder van een kapitaalvennootschap geniet.

Dit betekent echter niet dat de deelnemers van een LLC in alle gevallen tegen aansprakelijkheid beschermd zijn. Allereerst kan een deelnemer (of *manager*, zie paragraaf 6.2.3.2.6) aansprakelijk zijn jegens de LLC. Dit geldt om te beginnen met betrekking tot de toegezegde inbreng.<sup>111</sup> Voorts is dit het geval voor onrechtmatig gedane uitkeringen aan vennoten. Dit zijn uitkeringen die als gevolg hebben dat de LLC insolvent wordt met betrekking tot de in de normale bedrijfsvoering ontstane vorderingen,<sup>112</sup> of die het eigen vermogen verlagen tot onder het totaalbedrag van alle openstaande verplichtingen van de LLC, vermeerderd met de kosten die bij een eventuele opheffing van de LLC zouden komen kijken.<sup>113</sup> Iemand is aansprakelijk indien hij, in zijn hoedanigheid van deelnemer of *manager*, een dergelijke uitkering goedkeurt, of indien een deelnemer een uitkering ontvangt waarvan hij weet dat deze op basis van de hiervoor genoemde criteria onrechtmatig is. De aansprakelijkheid betreft alleen het gedeelte van het uitgekeerde bedrag dat het wél toegestane uitkeren bedrag overtreft.<sup>114</sup>

Behalve jegens de LLC, kan een deelnemer ook aansprakelijk zijn jegens derde partijen. Dit geldt ten eerste voor een door een deelnemer begane onrechtmatige daad in de uitoefening van zijn functie (beroep). Het *liability shield* van de LLC beschermt niet tegen de aansprakelijkheid die voortvloeit uit een eigen onrechtmatige daad van een deelnemer of bestuurder. Voorts kan een deelnemer afstand doen van beperkte aansprakelijkheid in de *operating agreement*, of zich garant stellen met betrekking tot een specifieke overeenkomst met een derde.<sup>115</sup> Een deelnemer kan tot betaling van zijn inbreng verplicht worden door een derde partij die, naar aanleiding van kennis van de nog te betalen inbreng, met de LLC heeft gehandeld.<sup>116</sup> Na ontbinding van de LLC, en de hierop volgende vereffening, kan een deelnemer door derden met

---

109 Dit is in alle staten zo geregeld, zie Keatinge e.a., p. 412. Zie bijvoorbeeld Rev-ULLCA § 304 en Del. LLC Code § 18-303.

110 ULLCA § 302 en Rev-ULLCA § 304.

111 Rev-ULLCA § 403(a) en Del. LLC Code § 18-502(a), voor meer informatie met betrekking tot de inbreng zie par. 6.2.3.2.6 hieronder.

112 Rev-ULLCA § 405(a)(1) en Del. LLC Code § 18-607(a).

113 Rev-ULLCA § 405(a)(2). Delaware kent deze bepaling niet.

114 Rev-ULLCA § 406(a) en § 406(b). In Delaware is de deelnemer aansprakelijk voor het bedrag van de gehele uitkering, zie Del. LLC Code § 18-607(b).

115 Rev-ULLCA § 304 Comment(a)(2) en Del. LLC Code § 18-303(b).

116 Rev-ULLCA § 403(b) en Del. LLC Code § 18-502(b).

een vordering op de al ontbonden LLC worden aangesproken tot aan het ten gevolge van de vereffening aan hem uitgekeerde bedrag.<sup>117</sup>

Ten slotte wordt door rechters met betrekking tot de LLC bij gelegenheid de, uit de jurisprudentie inzake *corporations* afkomstige, *piercing-the-veildocctrine*<sup>118</sup> toegepast.<sup>119</sup> Hoewel aandeelhouders van een *corporation* niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de *corporation*, kunnen zich omstandigheden voordoen<sup>120</sup> die het bestaan van deze aansprakelijkheid toch gebieden. In een dergelijk geval zal een rechter door de LLC ‘heen prikken’, en de aandeelhouders alsnog aansprakelijk houden. De *piercing-the-veildocctrine* is in principe gebaseerd op jurisprudentie. Er zijn echter staten die deze doctrine expliciet in hun LLC-regelgeving hebben opgenomen.<sup>121</sup>

#### 6.2.3.2.5 Fiscaliteit

Zoals hiervoor reeds een aantal keer genoemd, bepaalde de IRS vóór de invoering van het *check-the-box* systeem aan de hand van een aantal criteria of een organisatie als *corporation* of als *partnership* belast zou worden. Deze criteria, neergelegd in IRS-regelgeving,<sup>122</sup> kwamen voort uit de rechtspraak (*United States v. Kintner*<sup>123</sup>), en werden zodoende de *Kintner regulations* genoemd. Er werd gebruikgemaakt van vier factoren<sup>124</sup> te weten: (1) *continuity of life*, (2) *free transferability of interests*, (3) *centralization of management* en (4) *limited liability*, om te beoordelen hoe een organisatie belast diende te worden. Was een meerderheid van deze factoren van toepassing op een organisatie, dan werd deze voor fiscale doeleinden als een *corporation* aangemerkt. Een LLC diende dus, om fiscaal transparant behandeld te worden, erop toe te zien dat aan niet teveel Kintner-criteria voldaan werd. Aangezien deelnemers van een LLC altijd beperkte aansprakelijkheid genoten, kon nog maar één van de andere criteria op de LLC van toepassing zijn. Dit heeft een belangrijke

---

117 Rev-ULLCA § 704(d)(2) en Del. LLC Code § 18-804(c) jo. § 18-804(a)(1). In Delaware is de uitkering van de uitkering niet aansprakelijk jegens de derde partij maar jegens de LLC, en slechts voor zover de hij ter kwade trouw was.

118 De *piercing-the-veildocctrine* vindt waarschijnlijk haar oorsprong in een rechterlijke uitspraak uit 1905, *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* (E.D. Wis. 1905) 142 Fed. 247. De betreffende overweging luidt als volgt: ‘A corporation will be looked upon as a legal entity (...) until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of the persons.’ Citaat uit Keatinge e.a., p. 443.

119 Rev-ULLCA § 304 Comment(b).

120 Bijvoorbeeld in het geval van fraude.

121 Bijvoorbeeld Colorado, zie Col. LLC Act § 7-80-107.

122 Treas. Reg. § 301.7701-2(a)(3).

123 216 F.2d 418 (9th Cir. 1954).

124 Feitelijk waren het er zes. De eerste twee factoren, (1) *associates* en (2) *an objective to carry on business and divide the gains*, werden echter door de IRS bij elke *corporation* en *partnership* aanwezig geacht.

rol gespeeld in de vroegere inrichting van LLC's.<sup>125</sup> Staten trachtten 'waterdichte' regelgeving te ontwerpen,<sup>126</sup> die de verlangde zekerheid zou bieden. Enige onzekerheid bleef echter altijd bestaan.

Sinds de invoering van het *check-the-box* systeem kiest een organisatie zelf op welke manier zij belast wil worden, en zal een LLC doorgaans ervoor kiezen om fiscaal transparant te zijn.

#### 6.2.3.2.6 Juridische organisatiestructuur van de LLC

Net als bij de LLP, staat in de regel met betrekking tot de interne organisatiestructuur van de LLC contractsvrijheid voorop.<sup>127</sup> De deelnemers kunnen de organisatiestructuur reguleren in een overeenkomst die hun onderlinge verhouding en de verhouding tussen hen en de LLC, beheerst: de zogenoemde *operating agreement*. Ten gevolge van haar regelende karakter heeft de wet aanvullende werking, op enkele dwingende bepalingen na.<sup>128</sup>

#### *Oprichting, bestaan en beëindiging*

Om een LLC op te richten dienen een of meer personen een *certificate of organization*<sup>129</sup> in te dienen bij de *secretary of state* van de staat waarvan zij het recht op de LLC van toepassing willen zien.<sup>130</sup> De *certificate of organization* dient de naam van de LLC en de naam van de contactpersoon met betrekking tot de inschrijving, evenals het post- en e-mailadres van de LLC en deze contactpersoon te bevatten.<sup>131</sup> Het is toegestaan om aanvullende informatie in de *certificate of organization* openbaar te maken. Dit levert bewijstechnisch gezien echter geen wetenschap op bij latere wederpartijen.<sup>132</sup> De LLC komt definitief tot stand op het moment van

125 Zo mochten LLC's slechts voor een gefixeerde periode (dertig jaar) worden opgericht en waren in de regelgeving situaties bepaald waarin de LLC zou worden opgeheven. Een LLC diende bovendien twee of meer deelnemers te hebben om als *partnership* gekwalificeerd te kunnen worden. Zie Gazur & Goff 1991, p. 396-400. Voorts konden deelnemers veelal niet hun gehele aandeel in de LLC vrij overdragen, maar slechts het recht om in de winst te delen. Management was vaak in handen van de deelnemers, en daardoor niet gecentraliseerd. Meer uitgebreid: Keatinge e.a. 1992, p. 425-430. Tegenwoordig hoeft aan deze vereisten niet meer te worden voldaan, wat de LLC tot een meer flexibele rechtsvorm maakt.

126 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 67.

127 In de Del. LLC Code wordt dit vaak benadrukt met de zinssnede 'Unless otherwise provided in a limited liability company agreement'.

128 Dit beginsel is evident neergelegd in Rev-ULLCA § 110(b): 'To the extent the operating agreement does not otherwise provide for a matter described in subsection (a), this [act] governs the matter.' De onderdelen van de wet waarvan niet kan worden afgeweken zijn neergelegd in Rev-ULLCA § 110(c).

129 De Rev-ULLCA spreekt sinds de herziening van een '*certificate of organization*', in plaats van het eerder gebezigde '*articles of organization*'. '*Articles of organization*' deed, gezien de gelijkenis met de term '*articles of incorporation*', onterecht vermoeden dat er uit de inschrijving voor de interne organisatiestructuur relevante informatie onttrokken kon worden, zie Rev-ULLCA § 102 Comment(1).

130 Rev-ULLCA § 201(a).

131 Rev-ULLCA § 201(b), Del. LLC Code § 18-201(a)(1)(2).

132 Rev-ULLCA § 201(c), Del. LLC Code § 18-201(a)(3).

vaststelling daarvan door de *secretary of state* naar aanleiding van het inschrijvingsverzoek,<sup>133</sup> tenzij een later moment van inwerkingtreding tussen de vennoten is overeengekomen.<sup>134</sup>

Totstandkoming van de LLC vereist dat deze ten minste één deelnemer heeft. Een bijzondere eigenschap van de LLC, die aan de *corporation* doet denken, is de mogelijkheid om ten tijde van de indiening van de *certificate of organization* nog geen deelnemers te hebben. Er ontstaat dan een zogeheten *shelf-LLC*.<sup>135</sup> De keuze hiervoor dient expliciet te worden genoemd in de *certificate of organization* en de *shelf-LLC* vervalt van rechtswege indien er niet binnen negentig dagen door (een van) de oprichter(s) een nieuwe verklaring bij de *secretary of state* wordt ingediend, inhoudende dat, en per wanneer, de LLC een of meer deelnemers zal hebben. Vanaf dat moment bestaat de LLC.<sup>136</sup> Voordelen van een *shelf-LLC* zijn dat deze vanaf het moment van indiening zichtbaar is in de openbare registers en dat de naam zeker gesteld is.

Na oprichting dient een LLC krachtens de Rev-ULLCA jaarlijks een *annual report* in te dienen bij de *secretary of state*, met daarin soortgelijke gegevens als in de *certificate of organization*.<sup>137</sup> Laat een LLC dit na, dan wordt zij hiervan door de *secretary of state* op de hoogte gesteld zodat zij dit gebrek kan herstellen.<sup>138</sup> Wordt er na deze kennisgeving nog geen *annual report* ingediend, dan wordt de LLC ontbonden.<sup>139</sup> Binnen twee jaar na deze ontbinding kan een LLC een verzoek indienen tot herstel van de oude toestand.<sup>140</sup> De eis tot het herhaaldelijk indienen van een periodieke rapportage bestaat niet in elke staat. Delaware kent deze regel bijvoorbeeld niet.

Behalve op de hiervoor genoemde gronden zal een LLC krachtens de Rev-ULLCA ook worden ontbonden als de LLC negentig opeenvolgende dagen geen deelnemers meer heeft, de deelnemers unaniem tot ontbinding besluiten, of een in de *operating agreement* bepaalde ontbindende voorwaarde wordt vervuld. Bovendien kan een deelnemer een verzoek tot ontbinding neerleggen bij een hiertoe bevoegde rechterlijke instantie, indien de activiteiten van de LLC niet (langer) in overeenstemming zijn met de wet of *operating agreement*, of indien de (overige) deelnemers

---

133 In Delaware completeert de *secretary of state* de inschrijving, en daarmee de oprichting, door de ingediende *certificate of organization* te voorzien van het woord 'filed', Del. LLC Code § 18-206(a)(1).

134 Rev-ULLCA § 201(d), Del. LLC Code § 18-201(b). De efficiëntie van de *secretary of state* verschilt significant per staat en is van invloed op de staatskeuze van de oprichters van LLC's. Waar men in Delaware, tegen betaling van een hoger inschrijvingsgeld, de formatie binnen een uur tot stand kan brengen, doet men er in Californië soms enkele weken over. Zie Gevurtz 2012, p. 44.

135 Rev-ULLCA § 201 Comment.

136 Rev-ULLCA § 201(e). De *shelf-LLC* wordt in de Delaware LLC Code niet genoemd.

137 Rev-ULLCA § 209(a).

138 Rev-ULLCA § 705(b).

139 Rev-ULLCA § 705(a)(2) en Rev-ULLCA § 705(c).

140 Rev-ULLCA § 706(a).

illegaal, frauduleus of duperend handel(d)en. Al deze gevallen worden genoemd in Rev-ULLCA § 701. In Delaware is de regelgeving met betrekking tot ontbinding nagenoeg hetzelfde.<sup>141</sup>

### *Kapitaal*

De inbreng van de deelnemers dient te bestaan uit voordeel voor de LLC. Dit voordeel kan gestalte krijgen in de vorm van geld, goederen of diensten, of de toezegging van de deelnemer een van deze zaken nog te leveren.<sup>142</sup> De verdeling van de door de LLC gemaakte winsten of verliezen laat de Rev-ULLCA over aan andere regelgeving.<sup>143</sup> In Delaware vindt deze verdeling plaats aan de hand van de onderlinge verhouding tussen de aandelen van iedere deelnemer, tenzij in de *operating agreement* anders is bepaald.<sup>144</sup>

Het doen van tussentijdse uitkeringen is slechts onder bepaalde voorwaarden toegestaan.<sup>145</sup> Onder de Rev-ULLCA mag hiertoe worden overgegaan op besluit van de LLC, en slechts in gelijke mate over de deelnemers verdeeld.<sup>146</sup> In Delaware kunnen de deelnemers de regeling voor het (kunnen) doen van tussentijdse uitkeringen grotendeels zelf in de *operating agreement* regelen.<sup>147</sup> Uitkeringen vinden, net als bij winstdeling, plaats aan de hand van de verhouding tussen de aandelen van de deelnemers, tenzij de *operating agreement* anders bepaalt.<sup>148</sup> Een vertrekkende deelnemer heeft in Delaware recht op een uitkering ter grootte van zijn aandeel in de LLC, onder de Rev-ULLCA bestaat dit recht niet.<sup>149</sup>

De LLC dient door een deelnemer in de normale bedrijfsvoering gedane betalingen te vergoeden. Zij dient deelnemers schadeloos te stellen voor aansprakelijkheid, verplichtingen en schulden, in de normale bedrijfsvoering ontstaan.<sup>150</sup>

### *Bestuur en besluitvorming*

De LLC wordt in beginsel bestuurd door de deelnemers, die allen in gelijke mate bijdragen aan het bestuur van de organisatie. Besluiten binnen de normale bedrijfsvoering worden genomen met een gewone meerderheid, de overige besluiten, evenals wijziging van de *operating agreement*, komen pas bij unanimitéit van stemmen tot

---

141 Zie Del. LLC Code § 18-801(a).

142 Rev-ULLCA § 402 en Del. LLC Code § 18-501.

143 Rev-ULLCA § 404 Comment.

144 Del. LLC Code § 18-503.

145 Zie o.a. Rev-ULLCA § 405.

146 Rev-ULLCA § 404(a)(b).

147 Del. LLC Code § 18-601.

148 Del. LLC Code § 18-504.

149 Del. LLC Code § 18-604, Rev-ULLCA § 404(b).

150 Rev-ULLCA § 408(a), Del. LLC Code § 18-108. Deelnemers kunnen afstand doen van dit recht in de *operating agreement*.



stand.<sup>151</sup> Er is in dat geval sprake van een *member-managed* LLC. In de *operating agreement* kan echter bepaald worden dat de LLC niet door de deelnemers bestuurd zal worden, maar door één of meer hiertoe aangestelde *managers*.<sup>152</sup> Men spreekt in dat geval van een *manager-managed* LLC. In een *manager-managed* LLC is het bestuur exclusief in de handen van de *managers*. Deze worden aangesteld en (kunnen worden) ontslagen door de deelnemers. De *managers* hebben ieder gelijke rechten in het bestuur en nemen besluiten ten aanzien van de normale bedrijfsvoering bij gewone meerderheid. Besluiten buiten de gewone bedrijfsvoering, wijzigingen in de *operating agreement*, verkoop van (vrijwel) alle activa van de LLC en het aangaan van een fusie, vereisen toestemming van alle deelnemers.<sup>153</sup> De *manager-managed* LLC biedt de deelnemers dus de mogelijkheid om niet met het bestuur van de LLC belast te zijn, met behoud van aanzienlijke zeggenschap.

Benadrukt dient te worden dat van het voorgaande in de *operating agreement* kan worden afgeweken. Zo kan het bestuur in de handen zijn gelegd van een *manager* die voor al zijn handelingen goedkeuring behoeft van alle, of bepaalde, deelnemers<sup>154</sup> en denkbaar is ook dat de bevoegdheden tussen deelnemers en *managers* worden verdeeld.

#### *Vertegenwoordiging en toezicht*

In Delaware bepaalt de *operating agreement* in beginsel wie bevoegd is om de LLC te vertegenwoordigen. Bepaalt de *operating agreement* niets, dan is elke *member* en *manager* tot vertegenwoordiging bevoegd.<sup>155</sup> Deze benadering wordt in de meeste LLC-regelgeving gehanteerd.<sup>156</sup> In de Rev-ULLCA wordt het vraagstuk van de vertegenwoordigingsbevoegdheid echter aan *agency law* overgelaten. Dit sluit volgens de modelwet beter aan bij het karakter van de LLC, waarbij zoals reeds besproken de managementstructuur en daarmee de vertegenwoordigingsbevoegdheden per organisatie kunnen verschillen. Het is voor een derde partij die handelt met een LLC immers uit de naam van de LLC of de gepubliceerde stukken niet direct duidelijk op te maken wie er bevoegd zijn de organisatie te vertegenwoordigen.

#### 6.2.4 Tussenconclusie: de Amerikaanse LLP versus de LLC

In de vorige paragrafen is een beschrijving gegeven van de (Amerikaanse) LLP en de LLC. Uit deze beschrijving komt onder andere naar voren dat het niet eenvoudig

---

151 Rev-ULLCA § 407(b). In Delaware wordt het aandeel van een deelnemer in het bestuur gelijkgesteld aan zijn aandeel in de LLC, Del. LLC Code § 18-402. Beslissen vindt plaats op basis van gewone meerderheid. Wijziging van de *operating agreement* vereist echter ook hier unanimitieit van stemmen, zie Del. LLC Code § 18-302(f).

152 Rev-ULLCA § 407(a).

153 Rev-ULLCA § 407(c).

154 Rev-ULLCA § 407 Comment subsection(c).

155 Del. LLC Code § 18-402.

156 Rev-ULLCA § 301(a) Comment.

is om de onderzochte rechtsvormen te typeren en te vergelijken met Nederlandse rechtsvormen. Omdat elke staat in de VS eigen wetgeving heeft, bestaan er in de VS immers vele variaties van de LLP en LLC. Overigens is de wetgeving voor de LLP wel veel uniformer dan die voor de LLC.

Beide rechtsvormen hebben als belangrijkste eigenschap dat zij beperkte aansprakelijkheid combineren met fiscale transparantie en een flexibele organisatiestructuur. Beide rechtsvormen zijn daarnaast aan te merken als rechtspersoon. Ook hebben ze met elkaar gemeen dat ze ontwikkeld zijn naar aanleiding van aanhoudende druk vanuit de beroepspraktijk en om tegemoet te komen aan de behoefte van beroepsbeoefenaren (met name ten aanzien van (beperkte) aansprakelijkheid). Zowel de LLP als de LLC wordt daarnaast in alle staten aangeboden.

De LLP is begin jaren negentig van de vorige eeuw ingevoerd. Het is een vorm van de *partnership* (personenvennootschap) en tevens een afzonderlijk van de maten opererende entiteit. De LLP komt – net als de maatschap – tot stand doordat twee (of meer) maten zich verenigen vanuit het streven om winst te maken waarbij zij de beoogde werkzaamheden dienen uit te oefenen als mede-eigenaar. De verhouding tussen de vennoten onderling wordt geregeerd door de zogenoemde *partnership agreement*. Daarnaast dient de LLP te worden ingeschreven in een openbaar register. De inschrijving betreft in de meeste staten enkele gegevens die tot doel hebben de deelneming van de LLP aan het rechtsverkeer mogelijk te maken (naam, zetel, vertegenwoordigers, et cetera).

Een belangrijke bijzonderheid van de LLP ten opzichte van de andere *partnerships* in de VS (en ook ten opzichte van de Nederlandse maatschap) is dat de leden van de LLP in beginsel niet aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de LLP. Oorspronkelijk kende de LLP in alle staten een zogenoemd *partial shield* waarbij (slechts) de aansprakelijkheid voor beroepsfouten van mededeelnemers was uitgesloten. Dit *shield* heeft zich in de loop van de tijd, met name onder invloed van jurisdictionele competitie tussen de staten onderling, ontwikkeld tot een *full-shield*-bescherming. Op deze, op het oog, volledige beperking van de aansprakelijkheid bestaat echter wel een aantal uitzonderingen. De, in het kader van dit onderzoek, belangrijkste uitzondering is dat een deelnemer van de LLP aansprakelijk is en blijft voor eigen beroepsfouten. Voorts kunnen de deelnemers (onder omstandigheden) aansprakelijk zijn indien zij ongeoorloofde uitkeringen ten laste van het vermogen van de LLP hebben gedaan of wanneer zij vrijwillig aansprakelijkheid hebben aanvaard. In sommige staten zijn, ter rechtvaardiging van de *full-shield*-bescherming tegenover crediteuren, aanvullende maatregelen genomen, bijvoorbeeld door het verplicht stellen van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. In de meeste gevallen worden bij het gebruik van deze rechtsvorm echter extra waarborgen voor crediteuren geboden middels (sancties en richtlijnen in) de beroepsregels.

De eerste LLC-wetgeving werd al in 1977 ingevoerd. De LLC was oorspronkelijk weinig populair omdat tot de jaren negentig, vanwege haar hybride karakter (ze is

*partnership* noch *company*), onduidelijkheid bestond over de fiscale positie van de LLC. De IRS had criteria ontwikkeld aan de hand waarvan vastgesteld werd of de LLC als een *partnership* werd belast (fiscaal transparant) of als een *corporation* (niet fiscaal transparant), maar de toepassing van deze criteria verschafte niet de gewenste zekerheid. Met ingang van 1997 zijn de criteria vervangen door het zogenoemde *check-the-box* systeem. Onder dit systeem kan een LLC kiezen of zij als een fiscaal transparante entiteit behandeld wil worden of niet. De invoering van dit systeem heeft geleid tot een grote toename in het gebruik van de LLC.

Ook de LLC is gebaseerd op een overeenkomst tussen de leden (*operating agreement*) en ook de LLC dient in een openbaar register te worden ingeschreven. De *operating agreement* wordt niet ingeschreven, wel de *certificate of organization*. Ook deelnemers van de LLC hebben een zeer grote vrijheid om de LLC naar eigen inzicht in te richten. Er gelden, net als bij de LLP, nauwelijks dwingende eisen met betrekking tot onder andere zeggenschapsrechten en verdeling van winst en verlies. Wat betreft de aansprakelijkheid van de deelnemers van de LLC geldt een zogenoemd *liability shield*. Dit betekent dat de deelnemers van de LLC in beginsel niet aansprakelijk zijn voor verbintenissen van de LLC, als rechtspersoon, zelf. Aansprakelijkheid blijft echter wel bestaan voor een door een deelnemer gepleegde onrechtmatige daad in de uitoefening van zijn functie (beroep). Daarnaast kunnen deelnemers in sommige gevallen aansprakelijk zijn voor onterechte uitkering en/of het (hiermee samenhangende) faillissement van de LLC. Ook de aansprakelijkheid van de deelnemers is, op basis van het regelende recht, flexibel in te richten. Zo kunnen deelnemers bijvoorbeeld, indien gewenst, in bepaalde gevallen afstand doen van de beperkte aansprakelijkheid.

Hoewel de achtergrond en globale kenmerken van beide rechtsvormen dus erg op elkaar lijken, bestaan er ook kenmerkende, en voor dit onderzoek relevante, verschillen tussen de rechtsvormen. Allereerst ten aanzien van het karakter. De LLP is, zoals gezegd, een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid terwijl de LLC een hybride rechtsvorm is met kenmerken van zowel een kapitaalvennootschap als een personenvennootschap. Het is een niet-geïncorporeerde rechtspersoon. Dit karakter van de LLC maakt dat deze rechtsvorm op belangrijke punten verschilt van de LLP. Allereerst richt de juridische structuur van de LLC zich meer op die van een kapitaalvennootschap. Zo gelden er bijvoorbeeld openbaarmakingsverplichtingen voor de LLC. Deze zijn niet terug te vinden in de LLP-wetgeving. Ook kan een LLC met één deelnemer bestaan terwijl een LLP een samenwerkingsverband is dat altijd twee of meer deelnemers dient te hebben. Daarnaast bestaan er verschillen in de regelingen over de ontbinding van het samenwerkingsverband en de deling van de winst.

Voorts is de beheersstructuur van de LLC – in tegenstelling tot die van de LLP – op verschillende manieren in te richten. Een zogenoemde *member-managed* LLC lijkt qua structuur sterk op de LLP alsmede op de Nederlandse openbare maatschap. Er is sprake van een platte organisatiestructuur waarbij zeggenschap en winstverde-

ling hand in hand (moeten) gaan. Een *manager-managed* LLC daarentegen is qua interne structuur vergelijkbaar met een kapitaalvennootschap. Deze variant kent een duale structuur waarbij er sprake is van een centraal bestuur (*managing* deelnemers) en een aantal *non-managing* deelnemers en daarmee dus, in beginsel, van een scheiding in zeggenschap en winstgerechtigdheid.

Een belangrijk verschil tussen de *manager-managed* LLC en een kapitaalvennootschap (naar Nederlands recht) is overigens dat *non-managing* deelnemers van de LLC aanzienlijke zeggenschap (kunnen) behouden omdat zij in beginsel toestemming dienen te geven aan alle besluiten die de normale bedrijfsvoering te buiten gaan. Bovendien hebben de deelnemers van een LLC – in tegenstelling tot bij een kapitaalvennootschap – de mogelijkheid om in de *operating agreement* andere en/of aanvullende afspraken maken ten aanzien van de bevoegdheden van de *managers*. Zij kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat een *manager* voor ál zijn handelingen voorafgaande goedkeuring behoeft. De *manager* wordt hiermee in feite een ‘marionet’ van de deelnemers. Hoewel het, zoals besproken in hoofdstuk 5, ook bij de kapitaalvennootschappen mogelijk is om de invloed van aandeelhouders op het bestuur te vergroten, blijft bij deze rechtsvormen de dualistische structuur altijd de boventoon voeren en behouden bestuurders hun autonomie.

Een belangrijk verschil tussen de LLP en de LLC in het kader van dit onderzoek is ten slotte dat de LLC-vorm in sommige staten niet beschikbaar is voor beroepsbeoefenaren, terwijl de LLP daarentegen in sommige staten slechts door beroepsbeoefenaren kan worden gebruikt.

Er wordt wel gezegd dat indien de LLP eerst was ontwikkeld er geen behoefte was geweest aan een LLC, aangezien de LLP-regeling dichter in de buurt komt van de door kleine ondernemingen gewenste vennootschapsstructuur. Dit geldt zeker voor beroepsbeoefenaren nu uit de praktijk blijkt dat de LLP voornamelijk in trek is bij beroepsbeoefenaren: 83% van de totale omzet van LLP's in de VS wordt gegeneerd door deze groep.

Kijkend naar het in Nederland beschikbare palet aan rechtsvormen kan, kort gezegd, geconcludeerd worden dat de LLP het meest lijkt op de maatschap. Een zeer belangrijk verschil tussen beide rechtsvormen is uiteraard dat de LLP beschikt over beperkte aansprakelijkheid én rechtspersoonlijkheid (die bij de maatschap ontbreken). De LLC is een rechtsvorm die ergens tussen een personenvennootschap en de BV in ‘zweeft’. Ze heeft belangrijke kenmerken van een kapitaalvennootschap (bijvoorbeeld ten aanzien van openbaarmakingsverplichting en orgaanstructuur) maar is, gezien haar hybride karakter (ze is tevens overeenkomst) op veel punten aanzienlijk flexibeler dan de BV. Gezien deze kenmerken, maar met name gezien het feit dat blijkt dat beroepsbeoefenaren in de praktijk in de meeste gevallen kiezen voor de LLP (en de LLC in sommige staten zelfs niet openstaat voor gebruik door beroepsbeoefenaren), is de LLC, mijns inziens, een minder interessante rechtsvorm in het kader van de hoofdvraag van dit onderzoek.

## 6.3 Het Verenigd Koninkrijk

### 6.3.1 Rechtssysteem

Het Verenigd Koninkrijk bestaat uit vier landen: Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland. Niet alle wetten binnen het VK hebben een universele gelding en sommige wetten gelden slechts in één of enkele van de genoemde landen. Het *UK Parliament* is de enige instantie die bevoegd is om wetten aan te nemen die in heel het VK gelden. Wetten afkomstig van deze instantie worden *Acts of Parliament* genoemd. Naast deze centrale wetgever hebben alle landen zelf ook een wetgevend orgaan dat, binnen geschetste kaders, eigen wetten ontwerpt.

Het Britse ondernemingsrecht is grotendeels geregeld in *Acts of Parliament* en heeft ten gevolge hiervan een redelijk ondubbelzinnig karakter.<sup>157</sup> Belangrijke wetten zijn bijvoorbeeld de *Partnership Act 1890*, de *Limited Liability Partnerships Act 2000* en de *Company Act 2006*. Naast het belang van wetten dient het belang van de rechtspraak benadrukt te worden. Omdat het VK een *common-law*systeem kent, worden gerechtelijke uitspraken onderdeel van het recht. Het aantal relevante gerechtelijke uitspraken binnen het ondernemingsrecht is derhalve enorm.<sup>158</sup> Ten slotte geldt in het VK Europese regelgeving. Ten gevolge hiervan kan regelgeving afkomstig van de Europese Unie het ondernemingsrecht in het VK beïnvloeden.

Eind jaren negentig van de twintigste eeuw is het ondernemingsrecht in het VK grondig herzien. Zowel het kapitaalvennootschapsrecht als het personenvennootschapsrecht werd gemoderniseerd. Het VK had de ambitie om middels deze modernisering de beste plaats ter wereld te worden waar een vennootschap zich kan vestigen.<sup>159</sup> Onder het motto ‘*Think Small First*’ was een van de belangrijkste aandachtspunten bij de modernisering van het vennootschapsrecht de behoeften van kleine vennootschappen.<sup>160</sup> Onder druk van een grote groep van beroepsbeoefenaren en dreigende jurisdictionele concurrentie van buitenaf heeft het VK tijdens deze herzieningen (ook) een nieuwe rechtsvorm geïntroduceerd: de *limited liability partnership (LLP)*.<sup>161</sup> Omdat deze rechtsvorm specifiek bedoeld én geschikt is voor beroepsuitoefening zal deze rechtsvorm in deze paragraaf centraal staan.

---

157 Bepaalde onderdelen van het ondernemingsrecht zijn aan landen zelf gelaten. Zo is Noord-Ierland bevoegd eigen wetten op te stellen met betrekking tot het insolventierecht en het ontslaan van bestuurders. Zie Mayson, French & Ryan 2016, p. 22.

158 Mayson, French & Ryan 2016, p. 21.

159 Wuisman 2011, p. 193.

160 McCahery & Vermeulen 2001.

161 Wuisman 2011, p. 191.

### 6.3.2 Rechtsvormen in het Verenigd Koninkrijk: algemeen

Net als de VS maakt het VK een duidelijk onderscheid tussen *partnerships* en *companies*. Met betrekking tot de *partnerships* wordt er op soortgelijke wijze als in de VS een onderscheid gemaakt tussen *general partnerships* en *limited partnerships*. Werken partners samen, maar voldoen zij niet aan de voorwaarden om als *partnership* te gelden, bijvoorbeeld omdat zij bij hun samenwerking geen winst nastreven, dan is er sprake van een zogenoemde *unincorporated association*.

Met betrekking tot *companies* wordt er onderscheid gemaakt tussen *public companies* en *private companies*. *Public companies* kunnen, zoals de naam doet vermoeden, aandelen uitgeven aan het publiek en een beursnotering verkrijgen. Een *public company* biedt deelnemers altijd beperkte aansprakelijkheid. Dit leidt tot de benaming *public limited company*, ofwel Plc. *Private companies* kunnen slechts aandelen uitgeven aan de deelnemers zelf. Deelnemers van een *private company* kunnen kiezen voor beperkte (*limited*) of onbeperkte (*unlimited*) aansprakelijkheid. Ook kunnen zij kiezen of zij kapitaal in aandelen willen uitgeven (*with share capital*), of niet (*without share capital*). De verschillende mogelijkheden leiden tot verschillende benamingen, de *private company* kan immers *limited* en *unlimited* zijn, *with share capital* of *without share capital*. Verreweg het meest gebruikt is de *private company limited by shares*. Deze vorm van de *company* wordt afgekort met Ltd.<sup>162</sup> Zoals hiervoor besproken, heeft het UK Parliament besloten om, met de invoering van de *Limited Liability Partnerships Act* in 2000,<sup>163</sup> een nieuwe rechtsvorm te introduceren die specifiek gericht is op beroepsuitoefening: de *limited liability partnership*.

### 6.3.3 De specifieke voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvorm in het Verenigd Koninkrijk

#### 6.3.3.1 De Limited Liability Partnership

##### 6.3.3.1.1 Ontstaansgeschiedenis van de LLP

In het VK waren de regels omtrent personenvennootschappen lange tijd neergelegd in de *Partnership Act* uit 1890. Men was van mening dat de mogelijkheden waarin deze wet voorzag ook in de huidige tijd volstonden. Vennoten van een personenvennootschap die op deze wet gebaseerd was, waren volledig aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap. Er is al vroeg gesproken over een mogelijke plaats voor beperkte aansprakelijkheid binnen het personenvennootschapsrecht. Toentertijd is volstaan met de invoering van de *Limited Partnership Act* in 1907. Deze *Limited Partnership* heeft bij benadering dezelfde eigenschappen als de Nederlandse commanditaire vennootschap.<sup>164</sup> Toch hadden bepaalde beroepsbeoe-

162 Gower & Davies 2016, p. 16.

163 Hierna: LLP Act 2000.

164 Voor een beschrijving van de eigenschappen, zie Mayson, French & Ryan 2016, p. 10.

fenaren die zich verenigd hadden in een *partnership*, in het bijzonder de grote accountancy-kantoren, moeite met het feit dat alle maten volledig aansprakelijk waren voor alle verbintenissen van de vennootschap. Zij ondervonden over het algemeen serieuze problemen door de onbeperkte aansprakelijkheid die gepaard gaat met het gebruik van een personenvennootschap. Bovendien waren sommige beroepsbeoefenaren als gevolg van beroepsregels beperkt tot het gebruik van een personenvennootschap. Advocaten en accountants mochten wel gebruikmaken van een kapitaalvennootschap maar zij waren, volgens Wuisman, vooral vanwege hun behoefte aan een flexibele interne structuur niet in erg in deze rechtsvorm geïnteresseerd.<sup>165</sup>

In de periode voor de invoering van de LLP breidden (deze) grote kantoren van beroepsbeoefenaren zich steeds verder uit. Een gevolg van deze schaalvergroting was dat het regelmatig voorkwam dat een maat niet alle andere maten binnen zijn *partnership* in levende lijve had ontmoet. Het werd (hiermee) ondoenlijk om toezicht te houden op het handelen van alle medematen terwijl een maat wel aansprakelijk was (en bleef) voor de verbintenissen die andere maten waren aangegaan. Ook ondervonden beroepsbeoefenaren steeds vaker problemen met hun aansprakelijkheidsverzekering doordat verzekeraars hoge premies vroegen en limieten stelden aan het verzekeraar bedrag.<sup>166</sup> Al met al zorgde dit ervoor dat de bestaande vormen van *partnerships* niet langer goed aansloten bij het oorspronkelijke idee van de *partnership* uit 1890. Er gingen dan ook geluiden op voor een vernieuwing in het recht. De overheid handelde in eerste instantie echter niet. De lobby voor vernieuwing werd versterkt door een rechterlijke uitspraak, waarin de maten van een *partnership* voor grote bedragen aansprakelijk werden gehouden voor het geven van een onjuist advies.<sup>167</sup> Tegelijkertijd kwam de staat Jersey<sup>168</sup> in 1996, op aandringen van twee grote accountantskantoren,<sup>169</sup> met een wet die de *limited liability partnership* in Jersey zou introduceren; een rechtsvorm die tegemoetkwam aan de wensen van de accountantskantoren. Het dreigende vertrek van grote accountantskantoren heeft het *UK Parliament* ertoe aangezet ook LLP-regelgeving in het leven te roepen.<sup>170</sup> Het wetgevingsproces is, gezien de hiervoor beschreven situatie, snel verlopen en in 2000 trad de (Britse) *LLP Act 2000* in werking.<sup>171</sup> Over het gebruik van de LLP in de hedendaagse praktijk is niet veel bekend. Wel wordt aangenomen dat deze rechtsvorm voornamelijk door beroepsbeoefenaren wordt gekozen.<sup>172</sup> Zij geniet daarnaast

---

165 Wuisman 2011, p. 200.

166 Wuisman 2011, p. 201.

167 ADT Ltd v BDO Binder Hamlyn [1996] BCC 808.

168 Jersey, een eiland voor de Franse kust, is geen onderdeel van het VK, maar zogenoemd Brits kroonbezit, wat betekent dat het VK de verdediging op zich neemt in geval van nood.

169 Deze accountantskantoren hadden reeds vóór de *ATD Ltd. v Binder Hamlyn*-uitspraak bij de autoriteiten in Jersey aangeklopt en leverden zelf het wetsvoorstel aan. Zie Morris & Stevenson 1997, p. 542.

170 Wuisman 2011, p. 202.

171 Cross 2003, p. 268-270.

172 Wuisman 2011, p. 215.

ook bekendheid buiten het VK. Zo kiezen bijvoorbeeld Nederlandse en Duitse beroepsbeoefenaren steeds vaker voor deze rechtsvorm.<sup>173</sup>

#### 6.3.3.1.2 *Primaire eigenschappen van de LLP*

De LLP is, anders dan de naam doet vermoeden, geen personenvennootschap. Het is een los van haar deelnemers bestaande entiteit met rechtspersoonlijkheid en het personenvennootschapsrecht is niet van toepassing op deze rechtsvorm.<sup>174</sup> De LLP is echter ook niet (geheel) te definiëren als *company*, ten gevolge van enkele cruciale verschillen met betrekking tot de organisatiestructuur die hieronder in paragraaf 6.3.3.1.5 besproken worden. Het is zodoende een hybride rechtsvorm, die het best getypeerd kan worden als een *company* met enkele eigenschappen van de *partnership*.<sup>175</sup>

De LLP combineert, zoals de beroepsbeoefenaren dit gewenst hebben, beperkte aansprakelijkheid met fiscale transparantie en een grote vrijheid met betrekking tot de inrichting van de organisatie. De belangrijkste wet die betrekking heeft op de LLP is de eerdergenoemde *LLP Act 2000*. In deze wet is de rechtsvorm in grote lijnen uiteengezet. Van groot belang zijn echter ook de *regulations*,<sup>176</sup> waarin op basis van de *LLP Act 2000*<sup>177</sup> nadere regels met betrekking tot de LLP kunnen worden gesteld. In deze *regulations* zijn delen van de *Insolvency Act 1986*, *Companies Act 2006* en *Company Directors Disqualification Act 1986* op de LLP van toepassing verklaard.<sup>178</sup> Het geheel van regelgeving dat van toepassing is op de LLP is derhalve gefragmenteerd en hierdoor niet altijd gemakkelijk in gebruik.<sup>179</sup> In het oorspronkelijke wetsvoorstel was de LLP alleen beschikbaar gesteld aan gereguleerde vrije beroepen. Vanwege verschillende bezwaren<sup>180</sup> hiertegen, van onder meer beroepsorganisaties zelf, is echter uiteindelijk gekozen om de LLP beschikbaar te stellen aan: ‘two or more persons associated on a lawful business with a view to profit’.<sup>181</sup> Desondanks wordt er wel betoogd dat de rechtsvorm vanwege haar (overwegende) ‘*company*-karakter’ in verband met onder andere hoge kosten voor oprichting (nu

173 Zie hierover hoofdstuk 1 en paragraaf 6.4.1.3.1.

174 LLP Act 2000 § 1(2).

175 LLP Act 2000 – explanatory notes, par. 13, Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 45-46.

176 Op dit moment zijn de volgende *regulations* van toepassing: *Limited Liability Partnership Regulation* 2001/927, 2001/1090, 2002/913, 2002/915, 2007/2073, 2008/1911, 2008/1912, 2008/1913, 2009/1804, 2009/1833. De belangrijkste *regulations* zijn dik gedrukt. Zie voor korte uitleg over de inhoud van de *regulations* de volgende link: <[www.companylawsolutions.co.uk/topics/limited\\_liability\\_partnerships\\_llps\\_sis.shtml](http://www.companylawsolutions.co.uk/topics/limited_liability_partnerships_llps_sis.shtml)>.

177 Bijv. LLP Act 2000 § 14, 15, 16 & 17.

178 De toepassing van deze regels moet ervoor zorgen dat schuldeisers voldoende beschermd zijn (i.v.m. de beperkte aansprakelijkheid die deze rechtsvorm met zich meebrengt), Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 45.

179 Wuisman 2011, p. 213.

180 Zoals de mogelijkheid tot het ontstaan van oneerlijke concurrentie, problemen met de vereisten voor kwalificatie en de vraag hoe om te gaan met personenvennootschappen waarin verschillende beroepsbeoefenaren samenwerkten waarvan sommigen wel kwalificeerden en anderen niet. Zie hierover uitgebreid Wuisman 2011, p. 206.

181 Wuisman 2011, p. 206.



er bijvoorbeeld geen modelovereenkomst beschikbaar is voor deze rechtsvorm) niet geschikt zou zijn voor kleine ondernemingen (het MKB).<sup>182</sup>

#### 6.3.3.1.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de LLP

De hoofdregel dat de deelnemers van een LLP niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap wordt niet expliciet genoemd in de *LLP Act 2000*, maar ligt besloten in het feit dat de LLP een los van de deelnemers bestaande rechtspersoon is waarmee een derde partij contracteert.<sup>183</sup>

Voor aansprakelijkheid van een deelnemer op basis van contractbreuk is slechts ruimte indien deze zich (vrijwillig) persoonlijk heeft verbonden met betrekking tot een specifieke overeenkomst. Het uitgangspunt is dat de LLP, als formele contractspartij, wanpresteert wanneer een deelnemer niet naar behoren uitvoering geeft aan een overeenkomst van de LLP.<sup>184</sup>

Ook de belangrijkste reden voor de introductie van de LLP, dat een deelnemer niet aansprakelijk gesteld kan worden voor (beroeps)fouten van een mededeelnemer, is niet in de wet vastgelegd. Hetzelfde geldt voor de regel dat ondanks de beperking van de aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap en voor fouten van medevennoten, een deelnemer wel aansprakelijk blijft voor een eigen onrechtmatige daad. Hoewel oorspronkelijk aan de wetgever was geadviseerd om hierover in de wetgeving expliciet te zijn, heeft hij ervoor gekozen om dit niet te doen. In het kader van de aansprakelijkheid voor een eigen onrechtmatige daad is er zelfs heel bewust voor gekozen om de wetgeving niet expliciet in te vullen maar deze norm vaag te laten zodat dit onrechtmatigedaadsrecht zich op een natuurlijke wijze kon ontwikkelen (zowel voor kapitaalvennootschappen als voor personenvennootschappen) door rechterlijke instanties hierover te laten beslissen.<sup>185</sup>

Voor de beoordeling van een mogelijke onrechtmatige daad wordt in veel gevallen aansluiting gezocht bij de rechtspraak inzake *companies*.<sup>186</sup> Hierin is bepaald dat voor het bestaan van een onrechtmatige daad onder meer van belang is of:

- i) de deelnemer persoonlijke aansprakelijkheid voor zijn handelen jegens de derde partij aanvaard heeft;
- ii) deze derde partij heeft vertrouwd op het bestaan van deze persoonlijke aansprakelijkheid; en
- iii) deze derde partij hier in redelijkheid ook op mocht vertrouwen.<sup>187</sup>

---

182 Freedman 2004, Vermeulen 2003, p. 121.

183 LLP Act 2000 – explanatory notes, par. 10.

184 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 60.

185 Wuisman 2011, p. 208.

186 LLP Act 2000 – explanatory notes, par. 15-16.

187 House of Lords, 30 april 1998, *Williams v. Natural Life Health Foods Ltd*, Richard Mistlin 1 WLR 830.

Er bestaat nog een aantal uitzonderingen op de beperkte aansprakelijkheid van een deelnemer van de LLP. Allereerst staat het een deelnemer vrij om zichzelf – al dan niet (hoofdelijk) naast de LLP – jegens een derde partij te verbinden met betrekking tot een specifieke overeenkomst.

Daarnaast zijn in *regulations* de bepalingen uit de *Insolvency Act 1986* en de *Companies Act 2006* van overeenkomstige toepassing verklaard op de LLP. Dit betekent onder andere dat een deelnemer aansprakelijk is voor de overeenkomsten aangegaan in de periode dat de LLP in oprichting was,<sup>188</sup> en is op het moment dat een LLP minder dan twee deelnemers heeft de overgebleven deelnemer hoofdelijk aansprakelijk.<sup>189</sup> Daarnaast verbeurt een deelnemer voor verschillende overtredingen van de *Companies Act 2006* die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de LLP in de *Limited Liability Company Regulation 2009/1804* een boete. Deze overtredingen omvatten onder meer een nalaten in het gebruik van het algemene beeldmerk van de LLP, een nalaten in het bijhouden van verschillende registers met informatie over de deelnemers, schulden, financiers en zekerheidsgerechtigden van de LLP, een nalaten in het indienen van het *annual report* en de jaarrekening, het niet voldoen aan verplichtingen door het *Companies House*<sup>190</sup> opgelegd, en frauduleus handelen door de deelnemers.<sup>191</sup> In een eventueel faillissement van de LLP is een deelnemer onder omstandigheden aansprakelijk indien hij namens de LLP heeft gehandeld in de wetenschap dat een faillissement onvermijdelijk was, en heeft nagelaten alles in het werk te stellen om de schade voor de wederpartij(en) te beperken tot het minimum.<sup>192</sup> Een deelnemer is verder mogelijk aansprakelijk indien hij in de twee jaar voor een faillissement van de LLP gelden of goederen aan de LLP heeft onttrokken, terwijl hij wist dat de LLP – al dan niet ten gevolge van deze onttrekking – niet in staat zou zijn de openstaande schulden te voldoen.<sup>193</sup> In beide gevallen bepaalt de rechter de hoogte van het bedrag waarvoor de aansprakelijkheid wordt aangenomen.<sup>194</sup>

Een laatste opmerking dient gemaakt te worden met betrekking tot zogeheten *shadow members* van de LLP. Dit zijn personen die geen deelnemer zijn van de LLP, maar in overeenstemming met wiens instructies of bevelen wel gehandeld wordt door de overige deelnemers. Deze persoon is dus een feitelijk bestuurder, en ontkomt op

188 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 7.

189 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804, Schedule I, Part I, § 3.

190 Het *Companies House* is de in het VK met het beheer van het handelsregister belaste instantie, zie <[www.companieshouse.gov.uk/](http://www.companieshouse.gov.uk/)>.

191 Deze verplichtingen van de LLP worden hieronder nader behandeld.

192 Zgn. *wrongful trading*, neergelegd in *Insolvency Act 1986* § 214, *Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090*, Schedule 3, p. 47.

193 Zgn. *adjustment of withdrawals*, geïntroduceerd in *Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090*, Schedule 3, p. 47. Hiervoor werd een nieuw par. 214A toegevoegd aan de *Insolvency Act 1986*.

194 *Insolvency Act 1986* § 214(1) en *Insolvency Act 1986* § 214A(3).

grond van deze hoedanigheid niet aan aansprakelijkheidstelling zoals deze onder de hiervoor vermelde omstandigheden ook geldt voor de deelnemers van de LLP.<sup>195</sup>

In de literatuur worden de hiervoor besproken mogelijkheden om deelnemers, ondanks de beperkte aansprakelijkheid die de LLP in beginsel biedt, toch aansprakelijk te stellen, overigens gezien als een belangrijke beperking op de toegevoegde waarde van de nieuwe rechtsvorm.<sup>196</sup>

#### 6.3.3.1.4 Fiscaliteit

De LLP wordt belast als een *partnership*, en is derhalve fiscaal transparant.<sup>197</sup> De eigendommen van de LLP, alsmede veranderingen in de waarde en handelingen die hierop betrekking hebben, worden, ondanks de rechtspersoonlijkheid van de rechtsvorm, belast alsof deze aan de deelnemers toebehoren; hierover betalen zij inkomstenbelasting.<sup>198</sup>

Er is getracht om bij de keuze voor een LLP of een *partnership* geen gewicht toe te kennen aan het fiscale aspect. De meeste bepalingen die betrekking hebben op de *partnership* gelden derhalve op dezelfde manier voor de LLP.<sup>199</sup> Overigens verschillen de manieren waarop *corporations* en *partnerships* worden belast in het VK niet fundamenteel. Fiscaliteit (gunstige belastingheffing) was daardoor geen drijfveer voor het in het leven roepen van de LLP.<sup>200</sup> Een gedeelte van het inkomen, afhankelijk van de hoogte hiervan, wordt niet belast.<sup>201</sup> Dit in acht nemend geldt vervolgens voor de eerste £ 31.865 een tarief van 20% en tussen £ 31.865 en £ 150.000 een tarief van 40%. Boven £ 150.000 wordt 45% belast.<sup>202</sup>

#### 6.3.3.1.5 Juridische organisatiestructuur van de LLP

Aan de deelnemers van een LLP komt grote vrijheid toe met betrekking tot de inrichting van de organisatiestructuur. Zij kunnen hiertoe een overeenkomst sluiten, onderling dan wel met de LLP. Deze overeenkomst is vormvrij en hoeft niet gepubliceerd te worden. Laten deelnemers na om hun onderlinge verhoudingen te reguleren, dan zijn er standaardbepalingen opgesteld die in dat geval gelden.<sup>203</sup> Daarnaast zijn er enkele dwingendrechtelijke regelingen op de LLP van toepassing verklaard die hierna behandeld worden.

---

195 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 2, 4(1)(f), 5(2)(c).

196 Bijv. Wuisman 2011, p. 213, Freedman 2004, p. 293-316, Cross 2003, p. 272-276.

197 LLP Act 2000 § 10-13.

198 LLP Act 2000 § 10(3), Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 63.

199 LLP Act 2000 – explanatory notes, par. 18-19.

200 Wuisman 2011, p. 212-213.

201 *Personal allowance*, zie <[www.gov.uk/income-tax-rates](http://www.gov.uk/income-tax-rates)>.

202 <[www.hmrc.gov.uk/rates/it.htm#2a](http://www.hmrc.gov.uk/rates/it.htm#2a)>. Ik gebruikte dezelfde methode als Wuisman voor het berekenen van de tarieven, zie Wuisman 2011, p. 212.

203 LLP Act 2000 § 5(1)(a) – explanatory notes, par. 12 & 17. De algemene bepalingen zijn te vinden in Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 Part VI.

*Oprichting, bestaan en beëindiging*

Voor de oprichting van een LLP dienen twee of meer deelnemers<sup>204</sup> een *incorporation document* in bij het *Companies House*.<sup>205</sup> Dit document dient de naam van de LLP, de plaats van vestiging (Engeland, Wales of Schotland), het correspondentie-adres, de namen van de deelnemers en de *designated members* (zie hieronder) te bevatten.<sup>206</sup> Bij dit document dient, door een *solicitor* of een van de deelnemers, een *statement of compliance* te worden afgegeven, inhoudende dat de deelnemers een legaal bedrijf met winst oogmerk beogen op te zetten.<sup>207</sup> Het *Companies House* mag afgaan op de juistheid van de *statement of compliance* en zal de LLP indien de inschrijving alle benodigde informatie bevat registreren.<sup>208</sup> De inschrijving wordt door het *Companies House* openbaar gemaakt.<sup>209</sup> Tijdens en na de oprichting kan het *Companies House* de LLP bevelen de naam te veranderen.<sup>210</sup>

Elk jaar dient de LLP vervolgens een *annual return*<sup>211</sup> aan te leveren, met daarin vermeld het adres waar de LLP geregistreerd staat en de gegevens – naam, adres, nationaliteit, geboortedatum en het al dan niet zijn van *designated member*<sup>212</sup> – van de deelnemers. Niet tijdig aanleveren van de *annual return* levert een strafbaar feit op voor de *designated members*, maar beïnvloedt niet het voortbestaan van de LLP.<sup>213</sup> Toe- en uittreding van deelnemers dienen binnen 14 dagen bij het *Companies House* te worden gemeld, wijzigingen in de hoedanigheid van deelnemers binnen 28 dagen.<sup>214</sup> De LLP dient een register bij te houden met daarin de benodigde informatie over haar deelnemers. Dit register dient te allen tijde beschikbaar te zijn voor inzage.<sup>215</sup> Eenzelfde soort register dient te worden bijgehouden met betrekking tot de schulden en de financiers van de LLP.<sup>216</sup> Met betrekking tot derden met een zekerheidsrecht ten opzichte van het vermogen van de LLP wordt een register bijgehouden door het *Companies House*<sup>217</sup> evenals door de LLP zelf.<sup>218</sup> De registers en de in

204 Indien er op enig moment minder dan twee deelnemers zijn leidt dit tot aansprakelijkheid, zie par. 6.3.3.1.3.

205 LLP Act 2000 § 2(1)(b).

206 LLP Act 2000 § 2(2).

207 LLP Act 2000 § 2(1)(a)(c).

208 LLP Act 2000 § 3(1)(2). In het verlengde hiervan ligt dat de *solicitor* of deelnemer die een onjuiste *statement of compliance* afgeeft een strafbaar feit begaat, LLP Act 2000 § 2(3)(4).

209 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 63.

210 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 11-13.

211 Het *Companies House* spreekt van een ‘snapshot of certain company information at the made-up date’. <[www.companieshouse.gov.uk/infoAndGuide/faq/annualReturnInfo.shtml](http://www.companieshouse.gov.uk/infoAndGuide/faq/annualReturnInfo.shtml)>.

212 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 18. In geval de deelnemer een rechtspersoon is dienen de naam, het adres, rechtsvorm en het al dan niet zijn van *designated member* vermeld te worden.

213 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 30.

214 LLP Act 2000 § 9.

215 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 18.

216 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 21, 22, 24, 25, 27.

217 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 32 e.v.

218 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 38.

te dienen formulieren die in het voorgaande zijn genoemd dienen op een voldoende duidelijke wijze bijgehouden te worden.<sup>219</sup>

Ten slotte dient aandacht te worden besteed aan een mogelijke beëindiging van de LLP. Allereerst kan het *Companies House* de LLP van uit het register halen als zij een vermoeden heeft dat de LLP geen zaken (meer) doet. Zij dient de LLP van dit vermoeden op de hoogte te stellen, en – indien zij binnen een maand geen reactie ontvangt – deze mededeling te herhalen. Hierna kan zij overgaan tot de uitschrijving van de LLP.<sup>220</sup> Uitschrijving uit het register kan ook plaatsvinden op verzoek van een meerderheid van de deelnemers van de LLP. In dit geval is vereist dat de LLP geen zaken meer doet of andere activiteiten onderneemt, of dit heeft gedaan in de drie maanden voor het verzoek.<sup>221</sup> Naast de mogelijkheid om uitschrijving uit het register te verzoeken, zijn ook grote delen van de faillissementswet van toepassing verklaard op de LLP, die de ontbinding van de LLP kunnen bewerkstelligen.<sup>222</sup>

### *Kapitaal*

De deelnemers aan een LLP kunnen de omvang van de verplichting tot inbreng zelf reguleren in hun onderlinge overeenkomst met betrekking tot de LLP. De LLP heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal, en er rusten op de LLP bovendien geen verplichtingen om een minimumkapitaal te houden ter bescherming van derde partijen.<sup>223</sup>

Indien de deelnemers niet anders hebben bepaald in hun onderlinge overeenkomst delen zij in gelijke mate in het vermogen en de winsten van de LLP.<sup>224</sup> De LLP dient deelnemers schadeloos te stellen voor kosten die zij gemaakt hebben in de normale bedrijfsvoering of ter behoud van de handel of het vermogen van de LLP.<sup>225</sup>

### *Bestuur en besluitvorming*

De deelnemers zijn allen bevoegd om de LLP te besturen. De besluitvorming in de normale bedrijfsvoering geschiedt bij gewone meerderheid. Wijzigingen in de aard van de bedrijfsvoering van de LLP, of het toetreden van een nieuwe deelnemer vereisen echter unanimiteit.<sup>226</sup>

Enkele deelnemers van de LLP verkrijgen een bijzondere status. De LLP dient te allen tijde ten minste twee zogeheten *designated members* te hebben.<sup>227</sup> Deze deelnemers zijn belast met bepaalde – voornamelijk administratieve – aangelegenheden, en dragen hiervoor verantwoordelijkheid en eventuele aansprakelijkheid. Deze ver-

---

219 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 74.

220 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 50.

221 Limited Liability Partnership Regulation 2009/1804 § 51.

222 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 5.

223 Blanco Fernández & Van Olffen 2007, p. 39.

224 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 7(1).

225 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 7(2).

226 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 7(3)(5)(6).

227 LLP Act 2000 § 7.

antwoordelijkheden omvatten onder meer het tekenen en publiceren van de jaarrekening en het indienen van de *annual reports*.

De vraag of de deelnemers een *duty of loyalty* en een *duty of care* hebben jegens elkaar met betrekking tot het bestuur van de LLP dient te worden beantwoord aan de hand van de overeenkomst van de deelnemers met betrekking tot de LLP.<sup>228</sup> Een dergelijke plicht kan in elk geval niet gebaseerd worden op *partnership law*.<sup>229</sup>

#### *Vertegenwoordiging en toezicht*

Iedere deelnemer van de LLP is in beginsel bevoegd om de LLP te vertegenwoordigen. Deze bevoegdheid kan in een onderlinge overeenkomst tussen de deelnemers worden ingeperkt. De LLP wordt niet gebonden door handelingen van een deelnemer die als een gevolg van een dergelijke overeenkomst bevoegdheid ontbeert en de wederpartij dit wist. Ex-deelnemers kunnen de LLP niet binden als de wederpartij van de beëindiging van de deelname op de hoogte was of als deze geregistreerd was.<sup>230</sup>

De LLP dient over ieder jaar een jaarrekening op te stellen die door de deelnemers goedgekeurd dient te worden, en namens de deelnemers wordt ondertekend door een *designated member*.<sup>231</sup> De LLP is verplicht om deze jaarrekening te publiceren, vergezeld door een goedkeurende accountantsverklaring. Naast publicatie van de jaarrekening dient deze verstrekt te worden aan de deelnemers, schuldeisers en financiers.<sup>232</sup> De verplichtingen met betrekking tot de inhoud van de jaarrekening verschillen, afhankelijk van de grootte van de LLP.<sup>233</sup> De verplichting om een jaarrekening op te stellen en te publiceren is specifiek gereguleerd in de *Limited Liability Partnership Regulation 2008/1911*. Hierin worden – naast de hiervoor beschreven regels – nadere voorwaarden gesteld, bijvoorbeeld met betrekking tot de vorm en structuur van de jaarrekening en de rol die de accountant hierbij dient te vervullen. Hoewel de verplichting om een jaarrekening te publiceren gezien kan worden als een substantieel nadeel van de LLP, lijkt de praktijk hier niet tegen aan te lopen.<sup>234</sup>

Naast de publicatieplicht met betrekking tot de jaarrekening dienen – als niet anders is bepaald in een onderlinge overeenkomst tussen de deelnemers – de boeken en rekeningen te allen tijde inzichtelijk te zijn voor de deelnemers opdat zij intern toezicht kunnen uitoefenen. De deelnemers zijn bovendien verplicht om informatie

228 F&C Alternative Investments (Holdings) Ltd v Barthelemy [2011] EWHC 1731 (Ch); [2012] 3 WLR 10. 229 LLP Act 2000 § 1(5).

230 LLP Act 2000 § 6.

231 Limited Liability Partnership Regulation 2008/1911 § 6, 12.

232 Limited Liability Partnership Regulation 2008/1911 § 13, 15.

233 Limited Liability Partnership Regulation 2008/1911 § 17-19. Een LLP kan gelden als *small, medium of large* LLP, onder meer afhankelijk van de omzet en het aantal werknemers, zie bijvoorbeeld Limited Liability Partnership Regulation 2008/1911 § 5 en 26.

234 Dit wordt mede verklaard door het feit dat de grote accountancy-kantoren die de creatie van de LLP hebben nagestreefd onder hun oude rechtsvorm reeds verplicht waren tot publicatie van de jaarrekening, zie Cross 2003, p. 272-277.

volledig en waarheidsgetrouw te verstrekken aan overige deelnemers en vertegenwoordigingsbevoegden van de LLP.<sup>235</sup>

#### 6.3.4 Tussenconclusie

(Ook) de Britse LLP is een rechtsvorm die beperkte aansprakelijkheid combineert met fiscale transparantie en een flexibele organisatiestructuur. De Britse versie van de LLP werd, onder druk van beroepsbeoefenaren (met name accountants), in 2000 ingevoerd als onderdeel van een grootse herziening en modernisering van het Britse ondernemingsrecht. De achtergronden van de invoering van de Britse LLP zijn (daarmee) in essentie dezelfde als die van de LLP en LLC in de VS. Anders de Amerikaanse LLP (en dan de naam doet vermoeden), is de Britse LLP geen *partnership*. Zij is echter ook niet aan te merken als *company* (kapitaalvennootschap). Het is een hybride rechtsvorm die het best getypeerd kan worden als een kapitaalvennootschap met enkele eigenschappen van een personenvennootschap. Zoals Wuisman naar mijn mening terecht opmerkt, lijkt de Britse LLP, ondanks dat zij wordt aangeduid als *partnership*, in feite meer op de LLC dan op de Amerikaanse LLP.<sup>236</sup> Kijkend naar het Nederlandse palet van rechtsvormen valt op dat de Britse LLP – uitgezonderd het regelend recht dat op haar van toepassing is en haar karakter (als contractueel, flexibel in te richten samenwerkingsverband) – ook opvallende gelijkenissen vertoont met de (Flex-)BV. Dit komt onder andere tot uiting in het feit dat de *Companies Act 2006* (en niet het personenvennootschapsrecht) op de LLP van overeenkomstige toepassing is verklaard. Zo is de Britse LLP in tegenstelling tot haar Amerikaanse zusje – maar overeenkomstig de BV – jaarrekeningplichtig. De wet bevat verder slechts enkele specifieke regels voor de LLP. Deze gefragmenteerde (en hierdoor soms complexe) regelgeving wordt door sommigen overigens als een beperking van de LLP gezien omdat deze hiermee (met name voor kleine ondernemingen) onder andere kostbaarder is om aan te gaan dan bijvoorbeeld de Amerikaanse LLP die wel geënt is op het personenvennootschapsrecht. Ook hier kan een parallel worden getrokken met de BV naar Nederlands recht. De achtergrond van de toepassing van de *Companies Act 2006* is het zorgdragen voor een voldoende niveau van bescherming van schuldeisers. Dit ter compensatie van de beperkte aansprakelijkheid van de deelnemers van de vennootschap. De deelnemers van een LLP zijn namelijk in beginsel niet aansprakelijk voor verbintenissen van de LLP. De LLP is, als rechtspersoon, hiervoor in beginsel zelf aansprakelijk. Een deelnemer is wel aansprakelijk indien hij, kort gezegd, in de exploitatie van de onderneming van de LLP een onrechtmatige daad (beroepsfout) pleegt. Regels over deze vorm van aansprakelijkheid (voor eigen beroepsfouten of voor die van personen die onder supervisie staan) zijn overigens door de Britse wetgever bewust vaag gelaten. De wet bevat – in tegenstelling tot de regeling over de Amerikaanse LLP – hieromtrent geen

235 Limited Liability Partnership Regulation 2001/1090 § 7(7)(8).

236 Wuisman 2011, p. 214.

specifieke bepalingen. De invulling van dit leerstuk is overgelaten aan de rechter. Op deze keuze van de wetgever bestaat kritiek omdat deze ‘vaagheid’ kan leiden tot rechtsonzekerheid.<sup>237</sup>

Deelnemers van de LLP kunnen tevens aansprakelijk zijn indien de LLP door hun toedoen insolvent raakt.

Ondanks haar hybride karakter en de toepasselijkheid van de *Companies Act 2006* bestaat er ook bij de Britse LLP een grote mate van vrijheid van inrichting voor de deelnemers. Een LLP is gebaseerd op een overeenkomst tussen twee of meer leden en heeft een samenwerkingskarakter. Daarmee lijkt zij dus wel sterk op een (Nederlandse) personenvennootschap (en niet op de BV). De overeenkomst beheerst de verhoudingen tussen de leden onderling en met de LLP. De LLP dient in een openbaar register te worden ingeschreven. De in te schrijven gegevens zijn, net als in de VS, beperkt.

Anders dan bij de overige rechtsvormen die in dit hoofdstuk besproken worden, heeft fiscaliteit geen grote rol gespeeld bij de invoering van de Britse LLP. In de *LLP Act 2000* is een bepaling opgenomen die bepaalt dat een LLP voor de belastingheffing hetzelfde wordt behandeld als een personenvennootschap.<sup>238</sup> Tussen de personenvennootschap en de LLP is hierdoor fiscale neutraliteit ontstaan.<sup>239</sup>

Over het gebruik van de LLP zijn weinig gegevens bekend. Aangenomen wordt dat zij met name wordt gebruikt door beroepsbeoefenaren. Daarnaast is zij ook populair onder beroepsbeoefenaren in andere Europese landen.

## 6.4 Duitsland

### 6.4.1 Rechtsvormen in Duitsland: algemeen

Net als naar Nederlands recht maakt het Duitse (ondernemings)recht onderscheid tussen personenvennootschappen (*Personengesellschaften*) en kapitaalvennootschappen (*Kapitalgesellschaften*). De drie meest gebruikte<sup>240</sup> kapitaalvennootschappen die naar Duits recht te onderscheiden zijn, zijn de *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH), de *Unternehmergeellschaft* (UG) en de *Aktiengesellschaft* (AG). De GmbH is een rechtsvorm die doet denken aan de Nederlandse ‘oude’ BV. Het is een rechtspersoon met een verplicht minimum kapitaal en de aandeelhouders

---

237 Wuisman 2011, p. 219.

238 LLP Act 2000, § 10(1).

239 Wuisman 2011, p. 213.

240 In totaal zijn er naar Duits recht vijf kapitaalvennootschappen te onderscheiden. Naast de GmbH, de UG en de AG zijn ook de *Europäische Gesellschaft* (SE) en de *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (KGaA) aan te merken als kapitaalvennootschappen naar Duits recht.



zijn beperkt aansprakelijk. De UG is een variant op de GmbH die sterk lijkt op de Nederlandse Flex-BV (hij is flexibel(er) in te richten (dan een GmbH) en er is geen minimum kapitaal vereist) met dien verstande dat de Duitse versie slechts beschikbaar is voor kleine ondernemingen. De AG ten slotte is een op de Nederlandse NV lijkende rechtsvorm die met name bedoeld is om gemakkelijk vreemd vermogen aan te kunnen trekken.<sup>241</sup>

Veel meer dan in Nederland heerst in Duitsland (nog) de gedachte dat er een verschil bestaat tussen het uitoefenen van een traditioneel beroep en het drijven van een onderneming. Dit komt onder andere tot uiting in (de) verschillende beroepsregels en de (fiscale) wet, waarin bijvoorbeeld – in tegenstelling tot in Nederland – een definitie is opgenomen van het begrip ‘beroep’.<sup>242</sup> Ook blijkt dit uit het palet aan rechtsvormen dat, op grond van de beroepsregels, voor beroepsbeoefenaren beschikbaar is. Verschillende beroepsgroepen, waaronder bijvoorbeeld notarissen, zijn op grond van hun beroepsregels gehouden tot het gebruik van een eenmanszaak of personenvennootschap; het gebruik van een rechtspersoon is op basis van deze regels uitgesloten. Deze regeling lijkt sterk op wat van oorsprong, op grond van hun beroepsregels, ook voor Nederlandse beroepsbeoefenaren gold.<sup>243</sup>

Er wordt in Duitsland door beroepsbeoefenaren derhalve (nog) veel en vaak samengewerkt in een personenvennootschap.<sup>244</sup> Uiteraard kan een heel aantal beroepsbeoefenaren ook voor andere rechtsvormen kiezen, bijvoorbeeld de GmbH. Deze andere rechtsvormen hebben echter per definitie rechtspersoonlijkheid en zijn daarmee in beginsel fiscaal minder aantrekkelijk<sup>245</sup> voor beroepsbeoefenaren.

De rechtsvormen die tot 2013 meestal gebruikt werden door beroepsbeoefenaren in Duitsland zijn de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts*<sup>246</sup> en de *Partnerschaftsgesellschaft*.<sup>247</sup> De Duitse wetgever introduceerde in de zomer van 2013 een nieuwe loot aan de stam van personenvennootschappen naar Duits recht:<sup>248</sup> de *Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung*.<sup>249</sup> De PartG mbB is een bijzondere vorm van de PartG, die, op haar beurt, weer een bijzondere vorm is van de GbR en het zijn allemaal personenvennootschappen. Naast de GbR, de PartG en de PartG mbB kent het Duitse personenvennootschapsrecht

---

241 Zie <[www.existenzgruender.de/DE/Weg-in-die-Selbstaendigkeit/Vorbereitung/Gruendungswissen/Rechtsformen/inhalt.html](http://www.existenzgruender.de/DE/Weg-in-die-Selbstaendigkeit/Vorbereitung/Gruendungswissen/Rechtsformen/inhalt.html)>.

242 Grunewald 2013.

243 Zie hierover hoofdstuk 2.

244 O. Jensen, ‘GbR-Die Gesellschaftsform für Freiberufler’, 14 november 2008, te raadplegen via: <[www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/](http://www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/)>.

245 Zie voor een korte beschrijving van het Duitse fiscale systeem paragraaf 6.4.1.2.4.

246 Hierna: GbR.

247 Hierna: PartG.

248 Zie Kruisinga & Van der Waals 2014. N.B. onderdelen van hetgeen in deze paragraaf besproken wordt, vertonen gelijkenis met hetgeen besproken is in deze (eerdere) bijdrage.

249 Hierna: PartG mbB.

ook de *Offene Handelsgesellschaft* (vergelijkbaar met de Nederlandse v.o.f.) en de *Kommanditgesellschaft* (vergelijkbaar met de Nederlandse commanditaire vennootschap). In deze beide personenvennootschappen wordt echter per definitie een bedrijf (*Firma*) uitgeoefend en deze rechtsvormen zijn daarmee niet geschikt voor gebruik door beroepsbeoefenaren. In deze paragraaf zal (derhalve slechts) worden ingegaan op de specifiek voor samenwerkende beroepsbeoefenaren geschikte rechtsvormen; de GbR, de PartG en de PartG mbB. Omdat, in tegenstelling tot de GbR, zowel de PartG als de PartG mbB gunstige belastingheffing en de mogelijkheid tot het flexibel inrichten van de juridische structuur combineren met beperkte(re) aansprakelijkheid, zullen deze rechtsvormen uitgebreid besproken worden. De GbR komt, als 'basis'-rechtsvorm, voor de volledigheid eerst aan bod maar zal omwille van bovenstaand argument slechts beknopt worden besproken.

#### 6.4.1.1 De Gesellschaft bürgerlichen Rechts

De GbR is de eenvoudigste samenwerkingsvorm die het Duitse recht kent en goed te vergelijken met de Nederlandse (stille) maatschap. Zij is een veel gebruikte rechtsvorm onder beroepsbeoefenaren.<sup>250</sup> Voor het ontstaan ervan zijn (slechts) twee samenwerkende personen (natuurlijke personen of rechtspersonen) vereist met een gemeenschappelijk doel.<sup>251</sup> De GbR kan vormvrij worden aangegaan; een mondelinge overeenkomst of zelfs een bepaalde handeling (bijvoorbeeld het samen betrekken van een pand) is voldoende. Het recht<sup>252</sup> dat van toepassing is op de GbR, is regelend van aard en geldt dus voor zover de vennoten niet anders zijn overeengekomen. Dit maakt de interne structuur van de GbR zeer flexibel. Een GbR kan aangemerkt worden als een rechtssubject (zij is geen rechtspersoon in de betekenis daarvan naar Nederlands recht<sup>253</sup>) met eigen rechten en plichten en heeft (daarmee) ook procesbevoegdheid.<sup>254</sup>

---

250 O. Jensen, 'GbR-Die Gesellschaftsform für Freiberufler', 14 november 2008, te raadplegen via: <[www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/](http://www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/)>.

251 Zie § 705 Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: BGB).

252 § 705 e.v. BGB.

253 Lehmann 2007, p. 241. Het verschil tussen *Rechtsfähigkeit* (rechtssubjectiviteit) en *Rechtspersönlichkeit* (rechtspersoonlijkheid) zit, naar Duits recht met name in het feit dat alleen '(juridische) personen' rechtspersoonlijkheid kunnen hebben. Zowel natuurlijke als 'juridische personen' (naar Nederlands recht de rechtspersonen als bedoeld in art. 2:5 BW) zijn naar Duits recht als zodanig aan te merken. Personenvennootschappen zijn echter niet aan te merken als een 'persoon' (het betreft immers een contract tussen meerdere personen en het samenwerkingsverband heeft bijvoorbeeld ook geen 'organen' (zoals natuurlijke en juridische personen wel hebben) en kunnen daarmee op grond van het Duitse recht dan ook geen rechtspersoonlijkheid bezitten. Er wordt in de literatuur echter gediscussieerd over wat het precieze onderscheid tussen *Rechtsfähigkeit* en *Rechtspersönlichkeit* nog inhoudt aangezien de materiële kenmerken overeenkomen.

254 Bundesgerichtshof, Urteil des II Zivilsenats vom 29. Januar 2001.

Wanneer een GbR onder gemeenschappelijke naam<sup>255</sup> naar buiten toe op wil treden mag dit doel niet gericht zijn op het drijven van een onderneming: in een ‘open’ GbR kan geen zogenoemde *Firma* worden uitgeoefend en de GbR is daarmee, net als de maatschap naar Nederlands recht, slechts geschikt voor het gebruik door beroepsbeoefenaren.<sup>256</sup>

Net als de Nederlandse personenvennootschap heeft de GbR als aantrekkelijke eigenschap (naast de flexibele oprichting en organisatie) dat de vennoten geen plicht hebben tot het publiceren van een jaarrekening. Bovendien is de GbR fiscaal transparant en (dus) niet onderworpen aan vennootschapsbelasting.<sup>257</sup> Hoewel de GbR veelvuldig werd (en wordt) gebruikt door beroepsbeoefenaren in Duitsland, ervoeren velen van hen toch een groot nadeel aan deze rechtsvorm: de vennoten zijn namelijk hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van het samenwerkingsverband.<sup>258</sup> Lange tijd bestond er onder andere door deze aansprakelijkheid, die bovendien ongemerkt kan intreden nu een GbR vormvrij kan worden aangegaan, onder beroepsbeoefenaren de behoefte aan een meer op hun wensen afgestemde rechtsvorm. Om tegemoet te komen aan deze behoefte is op 1 juli 1995 in Duitsland de wet<sup>259</sup> met betrekking tot de *Partnerschaftsgesellschaft* in werking getreden. Deze rechtsvorm wordt in de volgende paragraaf besproken.

## 6.4.1.2 De Partnerschaftsgesellschaft

### 6.4.1.2.1 Ontstaansgeschiedenis van de PartG

Waar in Nederland al lange tijd discussie bestaat over de vraag of de openbare maatschap nog wel zo’n geschikte rechtsvorm is voor beroepsbeoefenaren,<sup>260</sup> liepen ook Duitse beroepsbeoefenaren al jaren aan tegen het probleem dat het onmogelijk was om een flexibele organisatiestructuur, gunstige belastingheffing en beperkte(re) aansprakelijkheid in één rechtsvorm met elkaar te combineren. Dit had tot gevolg dat veel beroepsbeoefenaren in Duitsland hun toevlucht zochten in het gebruik van buitenlandse rechtsvormen zoals de hiervoor in dit hoofdstuk besproken LLP naar Brits recht.<sup>261</sup> Op grond van de vrijheid van vestiging binnen de Europese Unie (artikel 49 jo. 54 VwEU) en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is het immers mogelijk om – net als in Nederland – in Duitsland een andere

---

255 Deze gemeenschappelijke naam mag overigens een fantasienaam zijn maar ook bestaan uit de namen van de vennoten.

256 Nu dit op grond van § 17 lid 1 Handelsgesetzbuch (hierna: HGB) slechts voorbehouden is aan de zogenoemde *Handelsgesellschaften*: de *Offenen Handelsgesellschaft* en de *Kommanditgesellschaft*.

257 O. Jensen, ‘GbR-Die Gesellschaftsform für Freiberufler’, 14 november 2008, te raadplegen via: <[www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/](http://www.drweb.de/magazin/gbr-die-gesellschaftsform-fur-freiberufler/)>.

258 Kliebisch 2011, p. 445.

259 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (BGBl. I S. 1744).

260 Zie o.a. Wuisman 2011 en Blanco Fernández & Van Olffen 2007.

261 Dahns 2013, p. 446.

Europese rechtsvorm te gebruiken. Zo is in de afgelopen jaren ongeveer de helft van de grootste advocatenkantoren in Duitsland overgegaan op een andere Europese rechtsvorm.<sup>262</sup> Met de invoering van de PartG en met name met de invoering van de PartG mbB hoopte de Duitse wetgever een adequaat alternatief te bieden voor de LLP.<sup>263</sup> Deze rechtsvormen dienden volgens zowel de wetgever als de beroepspraktijk enerzijds tegemoet te komen aan het zogenoemde *traditionellen Berufsbild* en anderzijds een moderne en flexibele samenwerking tussen beroepsbeoefenaren mogelijk te maken.<sup>264</sup>

Zoals gezegd, is de PartG een bijzondere variant van de GbR en de PartG mbB weer een bijzondere variant van de PartG. Omdat de wettelijke bepalingen die zien op de PartG (en de GbR) derhalve, voor zover de wet niet anders bepaalt, ook gelden voor de PartG mbB zullen hier nu eerst alle eigenschappen van de PartG aan bod komen. In paragraaf 6.4.1.3 zullen dan de slechts de bijzondere kenmerken van de PartG mbB worden besproken.

#### 6.4.1.2.2 Primaire eigenschappen van de PartG

De rechtsvorm van de PartG is, zoals gezegd, geënt op de bepalingen over de GbR,<sup>265</sup> maar wat betreft zijn eigenschappen meer toegespitst op het gebruik door beroepsbeoefenaren.<sup>266</sup> Voor zover in het *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*<sup>267</sup> niet anders is bepaald, zijn de bepalingen die genoemd worden in het *Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>268</sup> met betrekking tot personenvennootschappen van overeenkomstige toepassing op de PartG. Net als de GbR is de PartG een personenvennootschap (en kan dus alleen worden aangegaan door twee of meer personen) en een rechtssubject met procesbevoegdheid, eigen rechten en verplichtingen en een eigen vermogen.<sup>269</sup> Ook zijn de vennoten niet verplicht tot de publicatie van een jaarrekening. Daarnaast zijn ook de bepalingen van het PartGG van regeland recht. Anders dan bij de GbR dient de vennootschapsovereenkomst van de PartG echter wel aan een aantal (vorm)vereisten te voldoen. Deze zullen hierna in paragraaf 6.4.1.2.5 worden besproken.

Kenmerkend voor de PartG is bovendien dat – in tegenstelling tot de GbR en de Nederlandse maatschap – uitsluitend natuurlijke personen tot de PartG mogen toe-

---

262 Kilian 2013.

263 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 8 en Dahns 2011, p. 574.

264 Die Partnerschaftsgesellschaft, Gründungsinformation nr. 4, 01/2013, Institut Für Freie Beruf Nürnberg, p. 2.

265 § 1 lid 4 PartGG.

266 Die Partnerschaftsgesellschaft, Gründungsinformation nr. 4, 01/2013, Institut Für Freie Beruf Nürnberg, p. 2.

267 Hierna: PartGG.

268 Hierna: BGB.

269 Vlg. ook Wuisman 2015a, p. 37.

treten en dat deze personen bovendien altijd een beroep moeten uitoefenen in de zin van § 1 lid 2 PartGG. Anders dan in Nederland<sup>270</sup> worden er in de Duitse literatuur (en de wet) wel definities gegeven van het beroep. Een voorbeeld hiervan is de definitie die is opgesteld door het *Institut für Freie Berufe Nürnberg*:

‘Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferische Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.’<sup>271</sup>

§ 1 lid 2 PartGG bevat (daarnaast) een limitatieve opsomming van de beroepsgroepen die gebruik mogen maken van de PartG. Op deze lange lijst van beroepen staan onder andere de meeste beroepsgroepen die in dit onderzoek centraal staan (artsen, advocaten, architecten en accountants), maar ook journalisten en kunstenaars worden in Duitsland aangemerkt als beroepsbeoefenaren.<sup>272</sup> De vennoten die samenwerken in een PartG hoeven overigens niet per definitie hetzelfde beroep uit te oefenen. Bijzonder aan de PartG – ten opzichte van de GbR – is ten slotte dat, op grond van § 2 lid 1 PartGG, de naam van de PartG ten minste de naam van een van de partners dient te bevatten en dat daarachter ‘*und Partner*’ of ‘*Partnerschaft*’ dient te worden gezet.

#### 6.4.1.2.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de PartG

Op grond van § 8 lid 1 PartGG zijn – in beginsel – voor verbintenissen van de PartG naast de vennootschap ook de vennoten privé hoofdelijk aansprakelijk. Schuldeisers van de vennootschap kunnen zich dus – voor het gehele bedrag – verhalen op zowel het vermogen van de PartG als op de privévermogens van alle vennoten afzonderlijk. Zoals gezegd, geldt dit aansprakelijkheidsregime ook bij de GbR en was dit de belangrijkste reden voor onvrede over deze rechtsvorm onder beroepsbeoefenaren. De Duitse wetgever heeft daarom bij de PartG een uitzondering op deze hoofdelijke aansprakelijkheid geïntroduceerd.<sup>273</sup> Voor beroepsfouten zijn, naast de vennootschap, alleen die vennoten aansprakelijk die belast zijn met de uitvoering van de betreffende opdracht. § 8 lid 2 PartGG bepaalt dat wanneer slechts één of een aantal vennoten betrokken is bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht in beginsel alleen deze venno(o)t(en) persoonlijk aansprakelijk is/zijn voor bij de uitvoering van deze opdracht gemaakte beroepsfouten. Daarnaast blijft uiteraard ook de personenvennootschap zelf aansprakelijk.<sup>274</sup> Uitzonderd worden bijdragen aan

270 Zie hierover hoofdstuk 2.

271 Freier Beruf oder Gwerbe?, Gründungsinformation nr. 1, 01/2006, Institut Für Freie Beruf Nürnberg, p. 2.

272 § 1 lid 2 PartGG.

273 Hellwig 2011, p. 1557.

274 Deze uitzonderingsregel lijkt sterk op de bepaling die was opgenomen in art. 7:813 van het inmiddels ingetrokken Wetsvoorstel titel 7.13 BW (zie *Kamerstukken II 2002/03*, 28746, nr. 3).

opdrachten van ondergeschikte betekenis. De aansprakelijkheidsbeperking geldt dus alleen in het geval van beroepsfouten bij een overeenkomst van opdracht; voor alle overige verbintenissen van de vennootschap zijn alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk.<sup>275</sup>

Aan deze uitzonderingsregeling in § 8 lid 2 PartGG kleeft een aantal haken en ogen. De regeling lijkt goed te functioneren bij kleinere of middelgrote personenvennootschappen, waar een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen de werkzaamheden van de ene en de andere vennoot. De Duitse wetgever<sup>276</sup> erkent echter dat de beperking van de aansprakelijkheid tot de ‘handelende vennoot’ in de praktijk op moeilijkheden stuit bij de grotere personenvennootschappen, waarbij veel in teams wordt samengewerkt. Als wordt samengewerkt door vennoten met verschillende specialisaties is immers niet altijd duidelijk wie de ‘handelende vennoot’ is. Dit geldt te meer als door verschillende beroepsbeoefenaren wordt samengewerkt. Deze vennoten kunnen veelal immers de inhoudelijke bijdrage van de andere vennoot niet – volledig – beoordelen en kunnen hiervoor dus geen verantwoording nemen. De aanwijzing van een ‘handelende vennoot’ in de zin van § 8 lid 2 PartGG wordt in dat geval kunstmatig.<sup>277</sup>

Bovendien is het de vraag in hoeverre deze regeling er daadwerkelijk voor zorgt dat alleen de betrokken vennoot aansprakelijk is in geval van een beroepsfout. Uit rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* blijkt bijvoorbeeld dat een vennoot die met de uitvoering van een opdracht belast is, onder omstandigheden ook aansprakelijk kan zijn voor de vóór zijn toetreding tot de PartG door een andere vennoot begane beroepsfouten, zelfs als hij deze fout niet meer kan corrigeren.<sup>278</sup> Bovendien kunnen de niet-verantwoordelijke vennoten ook indirect de dupe worden van de beroepsfout van hun medevenoot, bijvoorbeeld als de aansprakelijkheid van de verantwoordelijke vennoot leidt tot zijn faillissement of – wanneer er verhaald wordt op het vennootschapsvermogen (dat immers wel gewoon aansprakelijk blijft) – tot het faillissement van de vennootschap, in welk geval de vennootschap eindigt en alle vennoten dienen bij te dragen in het tekort van de boedel. De aansprakelijkheidsbeperking van de PartG wordt door critici daarom ook wel een ‘placebo-beperking’ genoemd.<sup>279</sup>

---

275 Frangenberg 1996, p. 135-136.

276 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 8.

277 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 12.

278 Vgl. daarover Ruppert 2013, p. 1623.

279 Römermann & Dibbelt 2013, p. 39.

#### 6.4.1.2.4 Fiscaliteit

Alle personenvennootschappen naar Duits recht (waaronder dus de PartG en Part mbB) zijn fiscaal transparant en daarmee niet onderhevig aan de vennootschapsbelasting (*Körperschaftsteuer*). De vennoten zijn (derhalve) wel belastingplichtig voor de inkomstenbelasting (*Einkommenssteuer*). Het Duitse stelsel van inkomstenbelasting lijkt sterk op het Nederlandse; alle verschillende inkomensbronnen worden eerst netto gemaakt door (de aftrekbare) kosten van die bron af te trekken. Daarna worden die netto-inkomsten uit de verschillende bronnen bij elkaar opgeteld. Van dit bedrag worden dan nog (eventuele) werkelijke of forfaitaire bedragen afgetrokken in verband met buitengewone lasten. Het saldo dat hierna overblijft wordt aangemerkt als het belastbaar inkomen en hierover wordt belasting geheven. De tarieven in de *Einkommenssteuer* variëren van 14% tot 42%. In tegenstelling tot Nederland kent de *Einkommenssteuer* overigens meer aftrekmogelijkheden voor persoonlijke situaties.

Voor rechtspersonen die onderhevig zijn aan de vennootschapsbelasting<sup>280</sup> geldt een tarief van 15%. Naast de inkomsten- en vennootschapsbelasting bestaat in Duitsland ook (nog) de zogenoemde *Gewerbsteuer*. Dit is een lokale (gemeentelijke) Duitse bedrijfsbelasting voor natuurlijke personen en rechtspersonen die een onderneming drijven in Duitsland. Beroepsbeoefenaren die samenwerken in een personenvennootschap zijn niet belastingplichtig voor de *Gewerbsteuer*. Zodra zij gebruikmaken van een kapitaalvennootschap vervalt dit privilege echter en dienen zij deze belasting ook te betalen. Het belastingtarief voor de *Gewerbsteuer* wordt door de Duitse gemeenten zelf bepaald en kan daarmee per regio behoorlijk verschillen. Gemiddeld bedraagt de Duitse *Gewerbsteuer* circa 14%. De grondslag voor de *Gewerbsteuer* bestaat in de regel uit de bedrijfs- of ondernemingswinst. Net als in Nederland speelt vanwege hetgeen hiervoor besproken ook in Duitsland fiscaliteit dus een (grote) rol bij rechtsvormkeuze. Beroepsbeoefenaren die met gunstige belastingheffing rekening willen houden bij de keuze van een rechtsvorm zullen, net als in Nederland, dus moeten bekijken welk soort belasting in hun specifieke geval het meest gunstig uitpakt. Dit is onder andere afhankelijk van de hoogte van de winst (per vennoot), de beschikbare aftrekposten en de hoogte van de *Gewerbsteuer* in de vestigingsgemeente van het samenwerkingsverband.

#### 6.4.1.2.5 Juridische organisatiestructuur

##### *Oprichting, bestaan en beëindiging*

De PartG wordt aangegaan door middel van een overeenkomst. Dit *Partnerschaftsvertrag* dient schriftelijk te worden opgesteld en aan de in § 3 lid 2 van het PartGG genoemde vereisten te voldoen. De overeenkomst dient in ieder geval de volgende onderdelen te bevatten:

---

280 Zoals de GmbH, de UG en de AG.

- (a) naam en zetel van de PartG;
- (b) naam, beroep, en woonplaats, geboortedatum en vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten<sup>281</sup>; en
- (c) doelstelling van de PartG.

Na het opstellen van de overeenkomst dient de PartG geregistreerd te worden. Deze registratie moet in een door een notaris gewaarmerkte vorm worden ingediend bij de rechtbank die het *Partnerschaftsregister* houdt.<sup>282</sup> Dit is veelal de rechtbank in het arrondissement van de zetel van de PartG. De PartG ontstaat, anders dan de Nederlandse maatschap, pas op het moment van de inschrijving in het *Partnerschaftsregister*.<sup>283</sup>

Een vennoot die de toegang tot het door hem in de PartG uitgeoefende beroep verliest,<sup>284</sup> zal uit de PartG dienen te treden.<sup>285</sup> § 131 lid 3 HGB noemt de overige wettelijke gronden voor het uittreden van een vennoot.<sup>286</sup> De PartG eindigt in het geval van het verstrijken van de tijd waarvoor de PartG is aangegaan, in geval van faillissement van de PartG door een gerechtelijke beslissing, of door een besluit van de gezamenlijke vennoten. Uiteraard kunnen de vennoten in de vennootschapsovereenkomst ook andere gronden voor beëindiging opnemen.<sup>287</sup>

### *Kapitaal*

Het PartGG bevat geen specifieke bepalingen over verplichte inbreng van vermogen door de vennoten. Praktisch gezien zal echter iedere vennoot wel iets inbrengen. In ieder geval zal er altijd arbeid worden ingebracht nu de PartG slechts gebruikt mag worden door beroepsbeoefenaren en een vennoot, zoals gezegd, dient uit te treden op het moment dat hij de toegang tot het beroep verliest.<sup>288</sup> Over een winst- en verliesregeling is ook niets bepaald in het PartGG; het staat de vennoten dus ook vrij om hierover eigen afspraken te maken. In de meeste *Partnerschaftsverträge* is hierover

---

281 § 5 lid 1 PartGG.

282 § 4 lid 1 PartGG.

283 § 7 lid 1 PartGG.

284 Op grond van de voor het betreffende beroep geldende beroepsregels. Zie voor bijvoorbeeld de gronden voor advocaten § 14 en 17 Bundesrechtsanwaltsordnung (hierna: BRAO).

285 § 9 lid 3 PartGG. Nu er naast deze bepaling verder geen regelingen omtrent het uittreden van partners en het beëindigen van de PartG in het PartGG zijn opgenomen, zijn op grond van § 9 lid 1 PartGG de §§ 131 tot en met 144 van het HGB van toepassing.

286 Dit is onder andere het overlijden van de vennoot, het faillissement van de vennoot, het intreden van een in de vennootschapsovereenkomst afgesproken gebeurtenis (te denken valt aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd) of een gezamenlijk besluit van de vennoten.

287 Het eindigen van de PartG heeft, logischerwijs, ook allerlei goederenrechtelijke gevolgen, bespreking hiervan valt echter buiten het bestek van dit onderzoek. Overigens verjaren de verplichtingen van de vennoten vijf jaar na opheffing van de PartG. Bij het uittreden van een vennoot verjaart zijn aansprakelijkheid voor de verplichtingen die tot dan toe zijn ontstaan ook na vijf jaar (§ 159 HGB).

288 Zie ook § 706 BGB.



dan ook standaard een bepaling opgenomen. Indien dit niet is gebeurd, geldt dat de vennoten voor een gelijk deel gerechtigd zijn tot de winst en het verlies.<sup>289</sup>

#### *Bestuur en besluitvorming*

Kenmerkend voor de samenwerking door vrije beroepsbeoefenaren in een PartG is: ‘Die Unternehmer sitzen im selben Boot’.<sup>290</sup> Dit ‘motto’ werkt zowel door in de aansprakelijkheidsregeling van de PartG als in de interne verhoudingen tussen de vennoten: zij werken op basis van gelijkwaardigheid met elkaar samen. Alle vennoten kunnen individueel in de vennootschapsovereenkomst uitgesloten worden van de uitvoering van overige werkzaamheden, maar tot het uitvoeren van werkzaamheden behorende bij hun beroep zijn zij altijd gerechtigd.<sup>291</sup> Ten aanzien van het bestuur van en de besluitvorming binnen de vennootschap geldt dat bepalingen hieromtrent dienen te worden opgenomen in de vennootschapsovereenkomst.<sup>292</sup> Wanneer dit niet is gebeurd, geldt dat alle vennoten tot het bestuur<sup>293</sup> en de besluitvorming<sup>294</sup> bevoegd zijn.

#### *Vertegenwoordiging en toezicht*

Op grond van § 7 lid 3 PartGG jo. § 125 HGB geldt dat iedere vennoot bevoegd is om de PartG te vertegenwoordigen, tenzij hij in de vennootschapsovereenkomst is uitgesloten van vertegenwoordigingsbevoegdheid. In de overeenkomst kunnen bovendien andersluidende afspraken worden gemaakt. Zo kunnen de vennoten bijvoorbeeld ook afspreken dat slechts meerdere vennoten gezamenlijk handelend tot vertegenwoordiging bevoegd zijn (*Gesamtvertretung*).<sup>295</sup>

### 6.4.1.3 De Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

#### *6.4.1.3.1 Ontstaansgeschiedenis van de PartG mbB*

Tot juli 2013 konden samenwerkende beroepsbeoefenaren in Duitsland, zoals gezegd, kiezen uit twee Duitse personenvennootschappen: de GbR en de PartG.<sup>296</sup> In veel gevallen kozen beroepsbeoefenaren voor de PartG vanwege de wat meer

---

289 § 722 BGB.

290 O. Jensen, ‘Partnergengesellschaft – Was ist das eigentlich? Die Alternative zur GbR’, 3 december 2008, te raadplegen via: <[www.drweb.de/magazin/partnergengesellschaft-die-alternative-zur-gbr/](http://www.drweb.de/magazin/partnergengesellschaft-die-alternative-zur-gbr/)>.

291 § 6 lid 1 en 2 PartGG.

292 § 6 lid 3 PartGG jo. § 110-124 HGB.

293 § 114 HGB.

294 § 119 HGB.

295 § 125 lid 2 HGB.

296 Uiteraard kunnen beroepsbeoefenaren, zoals hiervoor besproken, ook voor andere rechtsvormen kiezen, bijvoorbeeld de GmbH. Al deze andere rechtsvormen hebben echter rechtspersoonlijkheid en zijn daarmee in beginsel fiscaal minder aantrekkelijk voor beroepsbeoefenaren. Daarnaast zijn verschillende beroepsgroepen op grond van hun beroepsregels gehouden tot het gebruik van een eenmanszaak of personenvennootschap nu het gebruik van een rechtspersoon op basis van deze regels is uitgesloten.

‘chique’ uitstraling van deze rechtsvorm: de PartG wordt in Duitsland ook wel de ‘Mercedes’ onder de samenwerkingsvormen genoemd.<sup>297</sup> De belangrijkste factor die echter een rol speelde bij deze keuze was uiteraard de beperktere aansprakelijkheid van de vennoten die het samenwerken in een PartG met zich meebrengt. Toch was voor veel beroepsbeoefenaren ook (de beperkte aansprakelijkheid die) de PartG (met zich meebrengt) nog onvoldoende afgestemd op hun wensen.<sup>298</sup> Vooral het feit dat het niet altijd eenvoudig te bepalen is wie de ‘handelende vennoot’ is in de zin van § 8 lid 2 PartGG, zoals toegelicht in paragraaf 6.4.1.2.3, werd als problematisch ervaren. Zowel dit probleem als de aanhoudende trend van Duitse beroepsbeoefenaren die de overstap maakten naar de LLP, heeft de wetgever willen ‘tackelen’ met de introductie van het nieuwe § 8 lid 4 PartGG, waarin de mogelijkheid wordt geboden om te kiezen voor een PartG mbB.<sup>299</sup>

Kenmerkend voor deze nieuwe variant van de PartG is dat de aansprakelijkheid in geval van (alle) beroepsfouten is beperkt en dat deze beperkte aansprakelijkheid wordt gecompenseerd met een verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Op 13 juni 2013 nam de Duitse *Bundestag* het wetsvoorstel tot invoering van de PartG mbB aan; dit voorstel is op 5 juli 2013 ook door de *Bundesrat* goedgekeurd. Op 19 juli 2013 trad het *Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer* in werking.<sup>300</sup> Naast de bestaande PartG wordt, met de invoering van deze wet, dus een bijzondere variant aangeboden met een vergaande beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid. Op de eigenschappen van deze variant zal in de volgende paragraaf dieper worden ingegaan.

#### 6.4.1.3.2 Primaire eigenschappen van de PartG mbB

Voor zover het PartGG geen bijzondere voorschriften bevat, gelden voor de PartG mbB de algemene, voor alle *Partnerschaftsgesellschaften* geldende regelingen. Bestaande *Partnerschaftsgesellschaften* kunnen, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, zonder meer de rechtsvorm van een PartG mbB aannemen, de vennoten hoeven geen nieuw samenwerkingsverband aan te gaan.<sup>301</sup> Wat betreft de primaire eigenschappen van de rechtsvorm verschilt de PartG MbB op twee belangrijke punten van de PartG. Waar aan de naam van een PartG, zoals gezegd,

297 O. Jensen, ‘Partnergesellschaft – Was ist das eigentlich? Die Alternative zur GbR’, 3 december 2008, te raadplegen via: <[www.drweb.de/magazin/partnergesellschaft-die-alternative-zur-gbr/](http://www.drweb.de/magazin/partnergesellschaft-die-alternative-zur-gbr/)>.

298 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag, Drucksache 17/10487, A).

299 Aanleiding voor deze wetgeving was overigens tevens gelegen in het feit dat de aansprakelijkheid van de ‘handelende vennoot’ in de zin van § 8 lid 2 PartGG in de rechtspraak aanmerkelijk was aanscherpt, zoals hierboven werd toegelicht.

300 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2013 Teil I Nr. 38, p. 2386-2389.

301 Zie ook Leitzen 2013, p. 596.

‘und Partner’ of ‘Partnergeseellschaft’ dient te worden toegevoegd, dient men aan de naam van een PartG mbB de zinsnede ‘mit beschränkter Berufshaftung’ toe te voegen. Ook de afkorting ‘mbB’ of een andere algemeen bekende afkorting die hetzelfde inhoudt, is geoorloofd. Daarnaast mag (ook) ‘Part’ of ‘PartG’ in de naam voorkomen.<sup>302</sup> Onder deze naam moet de PartG mbB worden ingeschreven in het *Partnerschaftsregister*. Daarnaast geldt dat bij de inschrijving van de PartG mbB in het *Partnerschaftsregister* een bewijs van de verzekeringsovereenkomst (een *Versicherungsbescheinigung*) moet worden bijgevoegd.<sup>303</sup> Hoewel de titel van het wetsvoorstel anders lijkt te suggereren, is het niet de bedoeling van de wetgever geweest om de PartG mbB slechts aan een beperkte groep beroepsbeoefenaren ter beschikking te stellen. Deze rechtsvorm staat voor alle beroepsgroepen open mits zij, kort gezegd, hun beroepsregels zo hebben aangepast dat deze een regeling bevatten omtrent de verplichte verzekering die het gebruik van de PartG mbB met zich meebrengt. Momenteel is dit het geval bij (en is dus PartG mbB dus beschikbaar voor) advocaten, octrooigemachtigden, fiscalisten, accountants, architecten, ingenieurs en fysiotherapeuten.

#### 6.4.1.3.3 (Beperking van) aansprakelijkheid bij de PartG mbB

Het nieuw ingevoerde § 8 lid 4 PartGG bepaalt:

‘Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält.’

Voor de PartG mbB geldt dus dat in geval van een beroepsfout uitsluitend het gemeenschappelijk vermogen van de personenvennootschap aansprakelijk is en de vennoten hiervoor niet persoonlijk aansprakelijk zijn. Voorwaarde hiervoor is dat de PartG mbB een voor dit doel voorgeschreven beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. De persoonlijke aansprakelijkheid van de handelende vennoot wordt dan als het ware vervangen door de verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Er is overigens slechts sprake van een beperking van de aansprakelijkheid bij de PartG mbB indien het gaat om een beroepsfout die is gemaakt bij de uitvoering van een verbintenis van de vennootschap. De nieuwe regeling ziet dus niet op de situatie waarin een vennoot op eigen naam een overeenkomst van opdracht sluit, en ziet ook niet op aansprakelijkheid van de individuele vennoten op grond van onrechtmatige daad (*deliktische Ansprüche*).<sup>304</sup>

---

302 § 8 lid 4 PartGG.

303 Vgl. het bij de wetswijziging waarbij de PartG mbB wordt geïntroduceerd toegevoegde derde lid van § 4 PartGG.

304 Vgl. daarover tevens Ruppert 2013, p. 1625.

Benadrukt moet worden dat de beperking van de aansprakelijkheid alleen geldt voor verbintenissen van de vennootschap vanwege beroepsfouten (van de vennoten). De beperking van de aansprakelijkheid geldt dus niet voor alle andere verbintenissen van de personenvennootschap, zoals bijvoorbeeld de verbintenissen uit huur- en arbeidsovereenkomsten.<sup>305</sup> Voor dergelijke verbintenissen blijven alle vennoten van een PartG mbB hoofdelijk aansprakelijk op grond van § 8 lid 1 PartGG.<sup>306</sup>

#### 6.4.1.3.4 Beroepsaansprakelijkheidsverzekering als vereiste voor de PartG mbB

Voor beroepsbeoefenaren die als samenwerkingsvorm kiezen voor een PartG mbB geldt dus dat de PartG mbB een voor dit doel door de wet voorgeschreven beroepsaansprakelijkheidsverzekering ‘*unterhält*’. Deze term impliceert dat de PartG mbB de betreffende verzekering heeft afgesloten en dat op het moment van de schade toebrennende handeling dekking bestaat.<sup>307</sup> Het bestaan van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering – waaraan de nodig eisen worden gesteld, onder meer ten aanzien van de omvang van de dekking – is een voorwaarde voor de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid. De vraag of de betreffende verzekeraar in het concrete geval op grond van de verzekeringsovereenkomst gehouden is over te gaan tot vergoeding van de schade, speelt hierbij geen rol. Mocht de verzekeraar niet gehouden zijn om over te gaan tot uitkering, dan zijn de vennoten dus niet persoonlijk aansprakelijk; de PartG mbB blijft natuurlijk wel aansprakelijk. Mogelijk kan in dat geval de handelende vennoot rechtstreeks aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad. Ook in het geval dat de voorgeschreven verzekerde som in het concrete geval niet toereikend is (dat wil zeggen wanneer de schade hoger is dan het bedrag waarvoor men verzekerd is), blijft gelden dat de individuele vennoten niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de personenvennootschap indien de schade veroorzaakt is door een beroepsfout.<sup>308</sup>

Bij de introductie van de PartG mbB zijn ook de Duitse verordeningen voor de in de wet genoemde beroepsgroepen gewijzigd. Voor advocaten is dit bijvoorbeeld de zogenoemde *Bundesrechtsanwaltsordnung*. Het nieuw ingevoegde § 51a BRAO bepaalt voor advocaten dat een beroepsaansprakelijkheidsverzekering van een PartG mbB dekking moet bieden voor ‘die Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden (...), die sich aus der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ergeben’.

305 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 13; vgl. Ruppert 2013, p. 1624 en Leitzen, p. 598.

306 Kreße 2013, p. 49.

307 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 14. Vgl. tevens Leitzen 2013, p. 600.

308 Vgl. Ruppert 2013, p. 1625 en Leitzen 2013, p. 598.

Lid 2 van § 51a bepaalt dat de *Mindestversicherungssumme*, dus het bedrag waarvoor de verzekering ten minste dekking moet bieden, voor de PartG mbB € 2,5 miljoen bedraagt per verzekerd voorval ('für jeden Versicherungsfall'). Verder is in lid 2 bepaald dat de verplichtingen van de verzekeraar binnen een (verzekerings) jaar beperkt kunnen worden tot deze som, vermenigvuldigd met het aantal vennoten. Hierbij geldt voor de kleinere personenvennootschappen dat de maximale verplichting per jaar ten minste het viervoudige moet zijn van het minimumbedrag, dus ten minste € 10 miljoen moet bedragen. Voor een grote PartG mbB met honderd vennoten betekent dit dat de verzekeraar voor ten minste € 250 miljoen per jaar dekking moet bieden. Voor fiscalisten geldt op grond van hun beroepsregels (§ 67 lid 2 StBerG) een minimale dekking van € 1 miljoen en is de maximale verplichting per jaar daarmee dus € 4 miljoen.<sup>309</sup>

Deze nieuwe regelingen vormen in de meeste gevallen een aanzienlijke verhoging ten opzichte van de algemene regeling die voor de specifieke beroepsgroepen geldt. § 51 lid 4 BRAO bepaalt bijvoorbeeld dat de som waarvoor een advocaat – in het algemeen – ten minste verzekerd moet zijn in geval van beroepsaansprakelijkheid € 250.000 per verzekerd voorval bedraagt. De verplichtingen van de verzekeraar voor alle binnen een verzekeringsjaar veroorzaakte schade kunnen worden beperkt tot een bedrag van het viervoudige van dit bedrag, dus tot € 1 miljoen. Ten opzichte van de algemene regeling over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering kiest de wetgever voor de PartG mbB dus voor een vertienvoudigde som waarvoor men ten minste verzekerd moet zijn. De gedachte van de wetgever is dat dit dient ter bescherming van de schuldeisers en hen compenseert voor het feit dat de vennoten niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor deze schulden.

Het is in dit licht interessant te bezien dat de Nederlandse regeling, zoals besproken in hoofdstuk 3, voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor advocaten – de Verordening op de administratie en de financiële integriteit<sup>310</sup> – bepaalt dat het verzekerd bedrag per advocaat of – indien de advocaat deel uitmaakt van een samenwerkingsverband – per samenwerkingsverband in overeenstemming moet zijn met het soort zaken en de belangen die men pleegt te behartigen. Het verzekerd bedrag dient (voor de meeste beroepsgroepen) ten minste € 500.000 te bedragen per aanspraak, tot een totaal van ten minste tweemaal dit bedrag per verzekeringsjaar. Dit bedrag is min of meer in lijn met de gewone regeling voor beroepsaansprakelijkheid voor Duitse advocaten in § 51 BRAO, althans voor zover het gaat over de verzekering van een individuele advocaat. De eisen die worden gesteld aan de beroepsaanspra-

---

309 Leitzen 2013, p. 596.

310 Verordening van 25 maart 2009, inwerkingtreding 1 juli 2009 (besluit AR 6 april 2009), *Stcrt.* 2009, 118, *Adv.bl.* 2009, nr. 7, p. 296-303. Laatstelijk gewijzigd bij verordening van 11 september 2013, inwerkingtreding 1 januari 2014 (besluit CvA 11 september 2013), *Stcrt.* 2013, 32118.

kelijkheidsverzekering voor de PartG mbB in § 51a BRAO zijn duidelijk aanzienlijk hoger.

Zoals gezegd is het bestaan van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering essentieel voor het bestaan van de PartG mbB. Dit betekent ook andersom dat zodra de PartG mbB niet meer aan dit vereiste voldoet, dus als de beroepsaansprakelijkheidsverzekering ontbreekt of ontoereikend is, de beperking van de aansprakelijkheid tot alleen het vennootschapsvermogen op grond van § 8 lid 4 PartGG direct eindigt. Voor schade als gevolg van beroepsfouten die zijn begaan door een of enkele vennoten geldt dan weer dat de handelende vennoot of vennoten persoonlijk aansprakelijk zijn voor schade op grond van § 8 lid 2 Part GG.<sup>311</sup> Kortom, het venijn van deze rechtsvorm zit hem in zijn staart: zodra de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de PartG mbB eindigt, eindigt de PartG mbB. Dat betekent dat de vennootschap weer een PartG wordt waarvoor geldt dat een of enkele van de vennoten persoonlijk aansprakelijk zijn in geval van beroepsfouten. Kortom, in geval van aansprakelijkheid wegens een beroepsfout verkeert een schuldeiser/benadeelde van een PartG mbB in een aanmerkelijk betere positie dan een schuldeiser van een PartG. Eerstgenoemde hoeft immers slechts te bewijzen dat sprake is van een beroepsfout en kan vervolgens de PartG mbB aansprakelijk stellen. De schuldeiser van een PartG daarentegen zal eerst moeten aanwijzen wie kwalificeert als de ‘handelende vennoot’ in de zin van § 8 lid 2 PartGG en kan vervolgens uitsluitend deze vennoot aansprakelijk stellen.

Bijkomend voordeel voor de schuldeiser van de PartG mbB is dat laatstgenoemde de te vergoeden schade veelal zal kunnen verhalen op haar beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Daarbij is het relevant na te gaan welke schade precies onder de dekking van de verzekering valt. In Nederland wordt in het algemeen dekking geboden op basis van ‘*claims made*’.<sup>312</sup> Dit betekent, kort gezegd, dat de verzekering dekking biedt indien de verzekerde tijdens de looptijd van de verzekering aansprakelijk wordt gesteld. De vraag wanneer de schade is ontstaan, is daarbij niet van belang. Onder omstandigheden kan ook sprake zijn van dekking als een claim na de looptijd van de verzekering wordt ingesteld, maar de verzekerde al tijdens de looptijd aan de verzekeraar heeft gemeld dat zich een omstandigheid heeft voorgedaan die de verzekerde aanleiding geeft te vrezen dat hij aansprakelijk zal worden gesteld.<sup>313</sup>

#### 6.4.2 *Tussenconclusie*

De Duitse wetgever zag zich in 2013, vanwege het sterk toenemende gebruik van buitenlandse vennootschappen door met name beroepsbeoefenaren, genoodzaakt

---

311 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 15-16. Vgl. ook Leuring 2013, p. 1005.

312 Vgl. Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2014, p. 199-200.

313 Vgl. daarover Stadermann 2010, p. 249 en Vloermans 2014.

de strijd aan te gaan met de Britten (en Amerikanen) en een rechtsvorm ‘op maat’ te introduceren voor beroepsbeoefenaren. De introductie van de PartG mbB, een rechtsvorm die fiscale transparantie en een flexibele organisatiestructuur combineert met beperkte(re) aansprakelijkheid, moest de tendens van het gebruik van met name de Britse LLP door Duitse beroepsbeoefenaren een halt toe roepen. De belangrijkste wijziging ten opzichte van de reeds bestaande PartG (de PartG mbB is geen nieuwe rechtsvorm maar een variant op de PartG) was een uitbreiding van de beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten.

De PartG is een rechtsvorm die (qua karakter en interne structuur) sterk lijkt op de Nederlandse openbare maatschap. Het is een personenvennootschap die specifiek (en expliciet!) bedoeld is voor beroepsbeoefenaren en die, vanwege haar aard (overeenkomst) en het recht dat van toepassing is, uiterst flexibel in te richten is. Bovendien is zij fiscaal transparant.

Anders dan bij de openbare maatschap bepaalt de wet voor de PartG specifiek wie deze rechtsvorm mogen gebruiken. Allereerst kunnen dit slechts natuurlijke personen zijn. De wet bevat voorts een lijst van beroepsgroepen die tot het gebruik van de PartG gerechtigd zijn. Anders ook dan bij de openbare maatschap dient het aangaan van de PartG aan een aantal vormvereisten te voldoen. Een belangrijk verschil tussen PartG en de openbare maatschap bestaat daarnaast in de aansprakelijkheid van de vennoten. De vennoten van een PartG zijn namelijk – in tegenstelling tot de maten van de openbare maatschap – in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap. Het PartGG bevat wel een belangrijke uitzondering op deze hoofdregel die, kort gezegd, inhoudt dat in beginsel slechts de vennoot die betrokken is bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht persoonlijk aansprakelijk is voor de bij de uitvoering van deze opdracht gemaakte beroepsfouten. Dit betekent dat de vennoten niet (persoonlijk) voor elkaars beroepsfouten aansprakelijk zijn. Deze regeling doet sterk denken aan de disculpatiemogelijkheid die artikel 7:813 uit het ingetrokken Wetsvoorstel titel 7.13 BW met zich meebracht. De personenvennootschap blijft uiteraard wel aansprakelijk. Omdat deze vorm van aansprakelijkheidsbeperking volgens velen (nog) niet voldoende was en, vanwege de formulering van de regel, ook onduidelijkheden met zich meebracht, is getracht om nog beter aan de wensen van beroepsbeoefenaren tegemoet te komen met een nieuwe variant van de PartG: de PartG mbB.

Met de invoering van de PartG mbB werd de beperking van de aansprakelijkheid uitgebreid. De aansprakelijkheid werd in geval van alle beroepsfouten beperkt en deze beperkte aansprakelijkheid wordt gecompenseerd met een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Voor de PartG mbB geldt dus dat in geval van een beroepsfout uitsluitend het gemeenschappelijk vermogen van de personenvennootschap aansprakelijk is en de vennoten hiervoor niet persoonlijk aansprakelijk zijn.

Voor de overige verbintenissen van de vennootschap alsmede voor eigen onrechtmatige daden (die niet aan de PartG kunnen worden toegerekend) blijven de vennoten wel aansprakelijk.

Cruciaal bij het denken over de PartG mbB is dus dat de beoogde beperking van de aansprakelijkheid haar grenzen kent. Het bestaan van de PartG mbB is immers afhankelijk van het bestaan van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Deze benadering vergt daarmee een nauwgezette administratie. De uitsluiting van de aansprakelijkheid geldt namelijk pas vanaf het moment dat de PartG mbB daadwerkelijk een beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten en vervalt zodra de verzekering eindigt of niet meer aan de gestelde vereisten voldoet.

Een belangrijk verschil ten opzichte van de hiervoor besproken Amerikaanse en Britse rechtsvormen, is dat de PartG mbB geen nieuwe rechtsvorm is; de PartG mbB is 'slechts' een variant van de PartG. Dit lijkt aantrekkelijk omdat een dergelijke variant van aansprakelijkheidsbeperking wellicht minder impact heeft dan de invoering van een nieuwe rechtsvorm.

De (effectieve) beperking van de aansprakelijkheid die de PartG mbB biedt, doet overigens sterk denken aan het *partial shield* dat oorspronkelijk voor de Amerikaanse LLP gold. Zoals besproken, werd in de VS deze partiële bescherming als ontoereikend ervaren, als gevolg waarvan het voormelde *partial shield* is ontwikkeld naar een *full shield*. Tegen die achtergrond bestaat er bij sommigen twijfel of de invoering van de PartG mbB voldoende is om de in Duitsland zichtbare trend naar (het gebruik van) de LLC (die wel een *full shield* biedt) het hoofd te bieden.<sup>314</sup>

## 6.5 Conclusie

Gedreven door jurisdictionele competitie en de hiermee samenhangende ambitie om het eigen vennootschapsrecht zo aantrekkelijk mogelijk te maken, zijn in de in dit hoofdstuk besproken landen (al dan niet in combinatie met een herziening van het totale ondernemingsrecht) rechtsvormen ontwikkeld, speciaal geschikt voor samenwerkende beroepsbeoefenaren. Een belangrijke aanleiding voor deze invoering was tevens de druk vanuit de beroepspraktijk zelf. Waar de Nederlandse wetgever heeft getracht het hoofd te bieden aan de bovenstaande ontwikkelingen door vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht, is de Duitse wetgever de strijd aangegaan met de Britten en Amerikanen om een rechtsvorm op maat te ontwerpen voor beroepsbeoefenaren. Dit is, in het kader van de centrale vraag van dit proefschrift, een interessante ontwikkeling.

---

314 Zie bijv. Kilian 2013, Kreße 2013 en Ruppert 2013.



De LLP, LLC en PartG mbB hebben allereerst (dus) met elkaar gemeen dat zij zijn ontwikkeld (door en/of) op basis van de specifieke wensen van beroepsbeoefenaren. Er bestond in alle gevallen een duidelijke roep uit de praktijk om een rechtsvorm op maat. Deze roep was bovendien in alle gevallen voornamelijk ingegeven vanuit (beroeps)aansprakelijkheidsproblematiek, die met name bestond naar aanleiding van de toename van (hoge) claims. Ook in Nederland bestaat, zoals in hoofdstuk 1 en 2 al aan de orde kwam, een dergelijke problematiek. Anders dan naar Nederlands recht brachten de traditioneel voor beroepsuitoefening geschikte rechtsvormen in de besproken landen (tot het moment van de invoering van de (variant) nieuwe rechtsvormen) echter hoofdelijke aansprakelijkheid met zich mee. Opvallend is daarnaast dat de interne structuur van de (in de besproken landen) tot dan toe door beroepsbeoefenaren gebruikte (bestaande) rechtsvormen – anders dan naar Nederlands recht – eigenlijk niet ter discussie stond. Zo speelden bijvoorbeeld goederenrechtelijke aspecten bij de invoering van de LLP, LLC en PartG mbB nauwelijks een rol. Dit komt waarschijnlijk doordat de meeste van deze rechtsvormen het karakter hebben van zowel rechtspersoon als overeenkomst (of in elk geval duidelijk is wat er onder rechtssubjectiviteit moet worden verstaan<sup>315</sup>). In zowel de VS als het VK speelde ook fiscaliteit nauwelijks tot geen rol bij de ontwikkeling van de nieuwe rechtsvormen.

De in dit hoofdstuk besproken rechtsvormen bieden alle een combinatie van beperkte(re) aansprakelijkheid, fiscale transparantie en een flexibele juridische organisatiestructuur. Een combinatie van eigenschappen die, zoals in de vorige hoofdstukken van dit proefschrift naar voren kwam, naar huidig recht bij geen van de voor beroepsuitoefening geschikte Nederlandse rechtsvormen terug te vinden is.

Hoewel de besproken rechtsvormen dus grote overeenkomsten vertonen, bestaan er ook (belangrijke) verschillen, met name ten aanzien van hun karakter. De Amerikaanse LLP is een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, terwijl zowel de LLC als de Britse LLP een hybride rechtsvorm is met kenmerken van zowel een kapitaalvennootschap als een personenvennootschap. De kenmerken van de kapitaalvennootschap die de laatstgenoemde rechtsvormen bezitten, worden in veel gevallen direct ook als nadelen van deze rechtsvormen genoemd. Zo gelden er bijvoorbeeld openbaarmakingsverplichtingen voor de LLC en de Britse LLP.

Een ander belangrijk verschil (dat ook bestaat tussen een kapitaalvennootschap en een personenvennootschap) tussen de LLC en de LLP's is dat de LLC met slechts één deelnemer kan bestaan, terwijl voor beide LLP's geldt dat de samenwerkingsgedachte voorop staat en dat het samenwerkingsverband derhalve altijd twee of meer deelnemers dient te hebben.

---

315 Naar Duits recht is een personenvennootschap zoals gezegd geen rechtspersoon maar heeft op grond van haar *Rechtsfähigkeit* – net als een rechtspersoon – eigen rechten en verplichtingen en kan goederen verkrijgen.

De PartG mbB is, kort gezegd, aan te merken als een openbare maatschap met beperkte(re) aansprakelijkheid. Ze is een personenvennootschap speciaal geschikt, én uitsluitend bedoeld, voor beroepsuitoefening. Kenmerkend voor deze variant van de PartG is dat de aansprakelijkheid in geval van beroepsfouten is beperkt en dat deze beperkte aansprakelijkheid wordt gecompenseerd met een verplichte beroeps-aansprakelijkheidsverzekering.

Dit *partial shield* lijkt het voornaamste bezwaar tegen de PartG mbB, ten opzichte van de LLP en LLC. De persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten is immers 'slechts' uitgesloten voor verbintenissen van de vennootschap vanwege beroepsfouten van de vennoten (overigens zowel in het kader van een overeenkomst van opdracht als van een onrechtmatige daad).

Voor alle andere verbintenissen van de PartG mbB, zoals uit huur- of arbeids-overeenkomsten, blijven de vennoten persoonlijk (en hoofdelijk!) aansprakelijk. De LLP lijkt hiermee – en op basis van hetgeen in dit hoofdstuk besproken is – in feite de aantrekkelijkste rechtsvorm.

Toch lijkt (mij) de Duitse keuze – de invoering van een variant op een bestaande rechtsvorm met een gedeeltelijke beperking van de aansprakelijkheid (in combinatie met een flexibele structuur en gunstige belastingheffing), voor (bovendien) slechts een specifieke groep gebruikers – ook een aantrekkelijke optie. Allereerst omdat het voor beroepsbeoefenaren die reeds samenwerken in een personenvennootschap – naar het Duitse voorbeeld – niet nodig zal zijn om een nieuwe rechtsvorm aan te gaan; zij kunnen – in tegenstelling tot wanneer naar Amerikaans of Brits voorbeeld een nieuwe rechtsvorm ingevoerd wordt – opteren voor de variant. Daarnaast is deze optie – met name ook vanwege de aansprakelijkheidsverzekering die de Duitse variant biedt – gemakkelijker te verdedigen en te rechtvaardigen (onder andere jegens crediteuren) dan een 'volledige' uitsluiting van aansprakelijkheid. Dit is zeker het geval zolang de personenvennootschappen – zoals naar huidig recht – niet over rechtspersoonlijkheid beschikken. Bovendien zal een variant ook sneller en gemakkelijker in te voeren zijn omdat slechts met een aanvulling op de huidige wet kan worden volstaan.

In hoofdstuk 7 zal dieper op deze thematiek worden ingegaan. De in dit hoofdstuk gegeven beschrijving van de in het buitenland speciaal voor beroepsbeoefenaren geïntroduceerde rechtsvormen, levert al met al interessante informatie op die, wat mij betreft, zonder meer een bijdrage kan leveren bij het vinden van een antwoord op de vraag die in dit onderzoek centraal staat.

## Hoofdstuk 7

### HET ANTWOORD OP DE ONDERZOEKSVRAGEN: ANALYSE, CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

*Een maatpak voor samenwerkende beroepsbeoefenaren?*

#### 7.1 Inleiding

*Wat is de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren?* Dat is de hoofdvraag die in dit onderzoek centraal staat. Zowel de ontwikkelingen rond titel 7.13 BW als de discussie over de bruikbaarheid van de maatschap als rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren, met name in verband met de vergaande aansprakelijkheid jegens derden daarvan, vormen de aanleiding voor dit proefschrift. Op basis van een vergelijking van de naar huidig (Nederlands) recht beschikbare (en voor beroepsuitoefening geschikte) rechtsvormen is in de vorige hoofdstukken getracht een antwoord op deze hoofdvraag te vinden. Voordat überhaupt met deze zoektocht gestart kon worden, was het noodzakelijk om allereerst de onderzoeksvraag nader toe te lichten en af te bakenen. Daarom is in hoofdstuk 2 eerst inhoud gegeven aan een aantal begrippen. Er is een omschrijving gegeven van het begrip *beroep* en er is beschreven wat er in dit onderzoek wordt verstaan onder *samenwerking*. Daarnaast heb ik de rechtsvorm van de maatschap, als de (in ieder geval van oudsher) meest geschikte rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren, als uitgangspunt genomen van dit onderzoek: de andere (eventueel geschikte) rechtsvormen zijn tegen de maatschap afgezet.

Belangrijk was vervolgens om te definiëren wat er nu precies wordt verstaan onder *optimaal*. Welke factoren spelen de belangrijkste rol bij rechtsvormkeuze door beroepsbeoefenaren? En: welke eigenschappen maken dat men spreekt over een optimale rechtsvorm? Naar voren kwam dat er drie factoren zijn die een prominente rol spelen bij rechtsvormkeuze. Het betreft (de mogelijkheid tot het beperken van) *aansprakelijkheid*, *fiscaliteit* en de *juridische organisatiestructuur*. De optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren bevat een combinatie van beperkte aansprakelijkheidsrisico's, een adequate fiscale behandeling en een flexibel in te richten organisatiestructuur die continuïteit en rechtszekerheid waarborgt. De besproken rechtsvormen zijn dan ook aan de hand van deze factoren met elkaar vergeleken. Bij deze beoordeling is een statisch uitgangspunt genomen: het moment van het aangaan van de samenwerking. Veelal zullen, gedurende het bestaan van het samenwerkingsverband, de omstandigheden wijzigen. Er zal in een dergelijk geval

telkens opnieuw moeten worden gekeken in hoeverre de gekozen rechtsvorm nog aan de verschillende keuzefactoren voldoet.

In dit hoofdstuk zal een analyse worden gemaakt van de resultaten van mijn onderzoek (paragraaf 7.2). Aan de hand van deze analyse zullen vervolgens in paragraaf 7.3 conclusies worden getrokken en zal een antwoord worden gegeven op de hoofdvraag. In het laatste deel van dit hoofdstuk (paragraaf 7.4) zal betekenis worden toegekend aan deze uitkomst(en) en zal een aantal aanbevelingen worden gedaan. In paragraaf 7.5 wordt afgesloten met een resumé.

## **7.2 Analyse**

### *7.2.1 Het verschil in (beroeps)aansprakelijkheidsrisico's bij de besproken rechtsvormen*

In hoofdstuk 3 van dit proefschrift zijn de verschillende rechtsvormen met elkaar vergeleken op hun 'aansprakelijkheidsvriendelijkheid'. Hiertoe werd een antwoord gezocht op een aantal (deel)vragen. Aan de orde kwam welke aansprakelijkheidsrisico's bestaan bij de uitoefening van het beroep en in hoeverre deze risico's beperkt kunnen worden door het gebruik van een rechtsvorm. Een belangrijk onderscheid in deze risico's is de aansprakelijkheid voor (i) eigen fouten en (ii) voor fouten van medevennoten. Uit hetgeen is besproken in dit hoofdstuk bleek dat bij de maatschap de volgende vijf gronden voor persoonlijke aansprakelijkheid kunnen bestaan en dat deze gronden voor (beroeps)aansprakelijkheid tevens naast elkaar kunnen bestaan:<sup>1</sup>

1. Bij een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis van de maatschap:<sup>2</sup> iedere vennoot voor een gelijk deel<sup>3</sup> (artikel 7A:1679-1681 BW).
2. Bij een overeenkomst van opdracht aangegaan met de maatschap: alle vennoten hoofdelijk voor een tekortkoming in de nakoming van die overeenkomst van opdracht (artikel 7:407 lid 2 BW).
3. Bij een tekortkoming in de nakoming van een opdracht verleend met het oog op een persoon: deze persoon (eventueel) hoofdelijk naast de opdrachtnemer (de maatschap) (artikel 7:404 BW).

---

1 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2014/290 (*Biek Holding*).

2 Door Van Veen wordt deze vorm van aansprakelijkheid ook wel aangeduid als vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheid: aansprakelijkheid voor verbintenissen die voortvloeien uit rechtshandelingen van de vennoten verricht namens de vennootschap. Van Veen 2015, p. 378-379.

3 Dit geldt voor deelbare prestaties. In het geval dat het een ondeelbare prestatie betreft, zijn de vennoten hoofdelijk aansprakelijk op grond van art. 6:6 BW.

4. Voor een door een van de vennoten gepleegde, exclusief aan de maatschap toe te rekenen,<sup>4</sup> onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW): alle vennoten voor een gelijk deel.<sup>5</sup>
5. Voor een door de vennoot persoonlijk gepleegde (al dan niet tevens aan de maatschap toerekenbare) onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

Voor verbintenissen van de maatschap<sup>6</sup> geldt dat een zaakscrediteur, naast de vennoten, ook het afgescheiden vermogen van de maatschap kan aanspreken. Hiertoe kan de maatschap zelf worden gedagvaard (door de naam van de maatschap te gebruiken) of de gezamenlijke vennoten die ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding vennoten zijn.<sup>7</sup> Er bestaat geen hiërarchie in de verhaalsmogelijkheden; de zaakscrediteur kan het afgescheiden vermogen van de maatschap en de vennoten in privé gelijktijdig aanspreken, en zelfs (met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid) eerst het privévermogen van de vennoten.

De (civiele) norm voor beroepsaansprakelijkheid wordt ingevuld aan de hand van het zorgvuldigheidscriterium. Bij het antwoord op de vraag of een beroepsbeoefenaar aansprakelijk is voor een beroepsfout is het uitgangspunt dat ‘een beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht’.<sup>8</sup> Dit criterium wordt ingevuld aan de hand van de voor het specifieke beroep geldende (beroeps)regels en geldt onafhankelijk van de vraag of de aansprakelijkheid wordt gebaseerd op wanprestatie of op onrechtmatige daad.<sup>9</sup> Bovendien blijkt uit de jurisprudentie dat de term ‘vakgenoot’ impliceert dat voor een beroepsbeoefenaar die zich profileert als specialist op een bepaald terrein een strengere norm geldt dan voor een generalist.<sup>10</sup>

Een belangrijke vraag in het kader van dit onderzoek is vooral in hoeverre de hiervoor besproken gronden voor aansprakelijkheid daadwerkelijk een (persoonlijk) risico voor de in een maatschap samenwerkende beroepsbeoefenaren vormen. Voor een groot deel van de hiervoor genoemde aansprakelijkheidsgronden geldt namelijk dat de hieruit voortvloeiende persoonlijke aansprakelijkheid kan worden beperkt door het gebruik van een praktijkvennootschap. Wanneer beroepsbeoefenaren door middel van een besloten vennootschap als vennoot in de maatschap participeren,

---

4 HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babel*).

5 Asser/Maeijer 5-V, nr. 118.

6 Die zijn ontstaan ofwel omdat zij rechtsgeldig vertegenwoordigd is ofwel omdat bij de uitvoering van de activiteiten van de maatschap een aan de maatschap toerekenbare onrechtmatige daad wordt begaan. Zie ook Hof Arnhem 15 maart 2011, JOR 2011/42.

7 HR 5 november 1976, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*) en HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2014/290 (*Biek Holding*).

8 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406.

9 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, JOR 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

10 Conclusie A-G Langemeijer voor HR 7 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF1304, RvdW 2003/47.

wordt deze vennootschap (in plaats van de vennoot in persoon) aansprakelijk voor verbintenissen van de maatschap en kan de derde dus (naast het afgescheiden vermogen van de maatschap) alleen deze vennootschap en diens vermogen aanspreken. Dit vermogen kan door de beroepsbeoefenaar (zijnde enig aandeelhouder en bestuurder van de praktijkvennootschap) zo klein mogelijk worden gehouden. Zolang de beroepsbeoefenaar geen verplichtingen aangaat namens de vennootschap waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat de vennootschap deze vanwege dit geringe vermogen niet zal kunnen nakomen, biedt een praktijkvennootschap een goede bescherming tegen de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit artikel 7A:1679-1681 BW en artikel 7:407 lid 2 BW.<sup>11</sup> Ook voor de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een door een medevenoot gepleegde onrechtmatige daad geldt dat het ‘tussenschuiven’ van een praktijkvennootschap hiertegen afdoende bescherming biedt.

Voor de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een overeenkomst van opdracht verleend *met het oog op de persoon* van de beroepsbeoefenaar (artikel 7:404 BW) biedt een praktijkvennootschap echter geen uitkomst. Wat betreft deze aansprakelijkheidsgrond wordt door een (praktijk)vennootschap ‘heen geprikt’; de beroepsbeoefenaar met het oog op wie de opdracht is verleend, is persoonlijk, naast de maatschap (en elke andere rechtsvorm) als opdrachtnemer, hoofdelijk aansprakelijk.<sup>12</sup>

Zoals besproken in hoofdstuk 3 zijn de aansprakelijkheidsgronden van artikel 7:407 lid 2 BW en artikel 7:404 BW van regeland recht en daarmee is de aansprakelijkheid die eruit voortvloeit in beginsel<sup>13</sup> uit te sluiten door middel van exoneratie. Deze exoneratie zal meestal in de vorm van algemene voorwaarden worden gegoeten, maar kan ook in een individueel contract worden bedongen.<sup>14</sup> Ondanks dat er in de praktijk veelvuldig gebruik wordt gemaakt van exoneratiebedingen is het om verschillende redenen de vraag in hoeverre dergelijke bedingen beroepsbeoefenaren daadwerkelijk bescherming bieden tegen (beroeps)aansprakelijkheid. De belangrijkste aandachtspunten zijn dat: (i) de algemene voorwaarden uitdrukkelijk op elke overeenkomst van toepassing moeten worden verklaard en vóór of bij het aangaan van de overeenkomst aan de cliënt ter hand worden gesteld; en (ii) een beding in een overeenkomst met een consument (particulier) wordt vermoed onredelijk bezwaarend te zijn (artikel 6:237 sub f BW) met (als dat ook daadwerkelijk in de gegeven omstandigheden het geval is) vernietigbaarheid tot gevolg (artikel 6:233 sub a BW).

---

11 Vgl. ook de recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363, waar in r.o. 4.6 nog eens expliciet de mogelijkheid om een praktijkvennootschap ‘tussen te schuiven’ om aan persoonlijke aansprakelijkheidsstelling op grond van art. 7:407 lid 2 BW te ontkomen, is aanvaard.

12 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, JOR 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

13 N.B. deze mogelijkheid bestaat, zoals besproken in hoofdstuk 3, bijvoorbeeld niet voor medisch specialisten.

14 Bartman 2013.

Indien exoneration geen bescherming biedt, zal een beroepsbeoefenaar in geval van persoonlijke beroepsaansprakelijkheid moeten ‘terugvallen’ op zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering (indien afgesloten). Aan deze verzekering kleeft echter ook een aantal belangrijke haken en ogen<sup>15</sup> waardoor de schade niet in alle gevallen gedekt zal zijn.

De (rechtstreekse) aansprakelijkheid voor een door een vennoot persoonlijk gepleegde onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) (al dan niet beroepsfout) is in geen geval en op geen enkele manier (ook niet door het gebruik van een rechtsvorm) te beperken of uit te sluiten. Voor deze vorm van aansprakelijkheid geldt dat bij zowel de maatschap als de andere, in dit onderzoek betrokken, rechtsvormen geen ‘beschermingsconstructie’ bestaat. Een persoon (bestuurder van een (praktijk)vennootschap of niet) is, volgens de Hoge Raad, in een dergelijk geval (ongeacht de gebruikte rechtsvorm) persoonlijk aansprakelijk wegens schending van een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting.<sup>16</sup> Voor aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden die niet zijn gepleegd in de hoedanigheid van bestuurder van de praktijkvennootschap geldt niet de aanvullende norm dat er sprake moet zijn van een persoonlijk ernstig verwijt.<sup>17</sup>

Het risico van persoonlijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is, zo blijkt ook uit recente jurisprudentie, voor beroepsbeoefenaren aanzienlijk.<sup>18</sup> Desondanks kan de schade die er (voor de beroepsbeoefenaar) uit voortvloeit ‘slechts’ beperkt worden door middel van het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Zoals gezegd, biedt een dergelijke verzekering echter (ook) geen ongelimiteerde bescherming.

Een eerste belangrijke conclusie die op basis van dit onderzoek getrokken kan worden, is dan ook dat de maatschap van nature niet bijzonder ‘aansprakelijkheidsvriendelijk’ is. Zonder voorafgaande maatregelen is de (kans op) persoonlijke aansprakelijkheid aanzienlijk voor beroepsbeoefenaren.

Door middel van aanvullende maatregelen (het tussenschuiven van praktijkvennootschappen, het gebruik van algemene voorwaarden en het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering), kan het ‘leed’ voor beroepsbeoefenaren die samenwerken in een maatschap wel worden verzacht. Een beroepsbeoefenaar blijft

---

15 Zoals in hoofdstuk 3 besproken.

16 Vgl. HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Villa Mundo*). HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *NJ* 2015/21, Zie over dit arrest ook Raaijmakers 2014 en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

17 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*). Zie hierover ook Van Veen 2016 en Timmerman 2016, p. 326.

18 Zie o.a. HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302 (*Villa Mundo*) en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289, m.nt. Kortmann (*Alasco Vastgoed*).

echter in alle gevallen aansprakelijk voor persoonlijke fouten (op grond van onrechtmatige daad). Hiervoor is geen beperking mogelijk, anders dan een beperking van de schade via een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Dit laatste geldt echter ook voor beroepsbeoefenaren die gebruikmaken van een van de andere (in dit onderzoek) besproken rechtsvormen, te weten de NV, BV en coöperatie.

Voor deze rechtsvormen (met rechtspersoonlijkheid) geldt, kort gezegd, dat zij, vanwege hun rechtspersoonlijkheid, in beginsel adequate bescherming<sup>19</sup> tegen (beroeps)aansprakelijkheid bieden.

Het risico op aansprakelijkheid voor fouten van medevennoten is met het gebruik van een BV, NV of coöperatie geweken omdat de rechtsvorm hiervoor zelf aansprakelijk wordt. Ook bij het gebruik van deze rechtsvormen blijft een beroepsbeoefenaar echter altijd persoonlijk aansprakelijk voor eigen beroepsfouten op grond van onrechtmatige daad, evenals – in de gevallen waarin exoneratie niet afdoende werkt (bijvoorbeeld jegens particulieren) – voor de tekortkoming in de nakoming van een opdracht die is verleend met het oog op zijn persoon (artikel 7:404 BW).<sup>20</sup>

Daarnaast bestaat er nog een aantal andere uitzonderingen op de beperkte aansprakelijkheid die het gebruik van een BV, NV of coöperatie, krachtens Boek 2 BW, als zodanig met zich meebrengt.

Dit zijn de (verschillende vormen van) bestuurdersaansprakelijkheid (tegenover de rechtspersoon en derden) en de aansprakelijkheid van aandeelhouders (van de kapitaalvennootschappen) en mogelijk, maar dan in mindere mate, van leden (coöperatie) voor ongeoorloofde uitkeringen.

Zoals besproken in hoofdstuk 3, is het risico op bestuurdersaansprakelijkheid echter uit te sluiten door niet (zelf) als bestuurder van de rechtspersoon op te treden, maar het bestuur aan een derde (niet beroepsbeoefenaar) over te laten.<sup>21</sup> Ook wanneer de vennoten (samenwerkende beroepsbeoefenaren) toch zelf de bestuurszaak op zich (willen) nemen, is het risico op aansprakelijkheid beheersbaar. Allereerst omdat deze aansprakelijkheid slechts in specifieke gevallen een rol speelt. Daarnaast zijn de normen voor bestuurdersaansprakelijkheid helder en strikt geformuleerd en ook daarmee te overzien. Bovendien hebben beroepsbeoefenaren-bestuurders invloed op hun eigen gedrag; wanneer zij, in hun functie van bestuurder, handelen in het belang van de vennootschap op basis van adequate informatie en na zorgvuldige overweging, hoeven zij zich in beginsel geen zorgen te maken over deze (vorm van) aansprakelijkheid. Voor de aandeelhouders- en ledenaansprakelijkheid geldt, vanwege

---

19 Rechtspersonen raken bij bevoegde vertegenwoordiging immers zelf gebonden aan overeenkomsten (van opdracht). Hetzelfde geldt voor een aan de rechtspersoon toerekenbare onrechtmatige daad; ook hiervoor is hij zelf aansprakelijk.

20 Ditzelfde geldt overigens ook voor een beroepsbeoefenaar in loondienst. Zie hierover Kortmann in zijn noot bij HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289 (*Alasco Vastgoed*) en Van Veen 2016.

21 N.B. hierbij dient wel rekening te worden gehouden met het feit dat, onder omstandigheden, een niet-bestuurder toch als bestuurder kan worden aangemerkt (art. 2:151/261 BW).



dezelfde redenen als voor beroepsbeoefenaren-bestuurders, dat ook het risico hierop te overzien is.

Een tweede conclusie die derhalve getrokken kan worden op basis van hetgeen besproken is ten aanzien van de aansprakelijkheidsrisico's, is dat de optimale rechtsvorm in het kader van *aansprakelijkheidsbeperking*, naar huidig recht, een (van de) rechtsvorm(en) met rechtspersoonlijkheid is. Samenwerking in een BV, NV of coöperatie heeft ten opzichte van de maatschap immers het voordeel dat de ene vennoot zonder meer niet aansprakelijk is voor het handelen van de andere vennoot.<sup>22</sup>

Dit voordeel (van de BV, NV en coöperatie ten opzichte van de maatschap) verdient wel enige nuancering. Bij de maatschap kan immers hetzelfde effect (niet persoonlijk aansprakelijk voor (beroeps)fouten van medevennoten) worden bereikt met het gebruik van een praktijkvennootschap. Het verschil is dus in feite dat er bij de maatschap een extra handeling nodig is om hetzelfde effect te bereiken.

Een andere belangrijke conclusie die naar aanleiding van hoofdstuk 3 getrokken kan worden, is dat het risico op aansprakelijkheid – ongeacht de gebruikte rechtsvorm – voor beroepsbeoefenaren aanzienlijk is. Een beroepsbeoefenaar kan zijn (verhaals) aansprakelijkheid immers, zoals gezegd, niet beperken door een overeenkomst van opdracht aan te gaan in naam van een NV of BV (bij de maatschap in de vorm van een praktijkvennootschap). Een cliënt of patiënt die meent dat de uitvoerende beroepsbeoefenaar een beroepsfout heeft gemaakt, kan met het voorbijgaan aan de rechtspersoonlijkheid van zijn contractuele wederpartij de beroepsbeoefenaar rechtstreeks persoonlijk aanspreken; indien de opdracht is verleend *met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar* op grond van artikel 7:404 BW en in alle gevallen op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Uitsluiting van de toepasselijkheid van artikel 7:404 BW (in een exoneratiebeding) is dan dus zinloos en de enige 'bescherming' die rest is (in het beste geval) een toereikende beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

De belangrijkste conclusie ten aanzien van aansprakelijkheid die uit dit onderzoek voortvloeit, is hiermee dat de verschillen in aansprakelijkheidsrisico's tussen de rechtsvormen in feite marginaal zijn. Een belangrijke vervolgconclusie is dat de beroepsaansprakelijkheidsproblematiek (voortvloeiende uit artikel 7:404 BW en artikel 6:162 BW) (derhalve) 'rechtsvorm-overstijgend' (neutraal) is.

---

22 De Werkgroep Personenvennootschappen heeft dit verschil overigens in haar conceptwetsvoorstel ondervangen door art. 7:407 lid 2 BW buiten werking te stellen (art. 19 lid 3 conceptwetsvoorstel). Van Olfen e.a. 2016, p. 49 en 93.

Naar huidig recht biedt een combinatie van een rechtspersoon, exoneration en een bestuurders- en beroepsaansprakelijkheidsverzekering<sup>23</sup> beroepsbeoefenaren (de) optimale bescherming. Het onderscheid in termen van aansprakelijkheid tussen de verschillende (in dit onderzoek besproken) *rechtspersonen* wordt voornamelijk ingegeven door de behoefte aan kapitaal c.q. financiering. De beperkte aansprakelijkheid die (deze) rechtspersonen met zich meebrengen, houdt immers in dat aandeelhouders of leden slechts risico dragen tot de hoogte van hun inbreng. Hoe meer kapitaalsbehoefte er bestaat, hoe hoger dus het risico is. Belangrijk is dan nog wel om onderscheid te maken tussen behoefte aan interne financiering (eigen vermogen) en externe financiering (vreemd vermogen). Wanneer er geen behoefte is aan externe financiering speelt logischerwijs slechts de behoefte aan eigen vermogen een rol. Is die behoefte kleiner dan € 45.000, dan bestaat er weinig reden om te kiezen voor de NV (waarom zou je immers meer kapitaal risicodragend maken dan strikt noodzakelijk?). Vanwege de flexibiliteit die zij biedt met betrekking tot de aansprakelijkheidsbeperking van leden, geniet de coöperatie in dit kader een (zeer) lichte voorkeur ten opzichte van de BV. Hoe beperkt de minimale inbrengverplichting voor aandeelhouders van een BV ook is (€ 0,01), bij een coöperatie bestaat een dergelijke verplichting überhaupt niet. Als er echter nauwelijks tot geen vermogen wordt ingebracht in het samenwerkingsverband, is de BV net zo geschikt. Indien er behoefte is aan externe financiering spelen de wensen van de externe financier veelal een rol voor de hoogte van het eigen vermogen. De externe financier kan (en zal) immers doorgaans willen dat de aandeelhouders of leden een zeker risico lopen. Dit kan bepalend zijn voor de hoogte van het kapitaal dat door de aandeelhouders of leden moet worden ingebracht en bij de coöperatie mogelijk ook voor de keuze tussen een W.A.-, B.A.- of U.A.-regime.

In het geval dat beroepsbeoefenaren omwille van fiscale of organisatorische redenen toch kiezen voor de maatschap als rechtsvorm voor hun samenwerking, moeten zij ervoor zorgen dat zij – zolang zij als natuurlijke personen aan het samenwerkingsverband deelnemen – niet gezamenlijk (als ‘maatschap’) een opdracht aannemen. Door middel van verschillende aanvullende beperkingsconstructies (het gebruik van een praktijkvennootschap, maar ook exoneration en verzekering) kunnen zij hun aansprakelijkheid, c.q. de verhaalsmogelijkheden, zoals hiervoor uitgebreid besproken, verder (ook) voor een deel beperken.

Het is echter maar de vraag of de beperking van aansprakelijkheid zoals die nu is vormgegeven bij alle in dit onderzoek besproken rechtsvormen, voldoende is om eventuele ‘Amerikaanse toestanden’ uit Nederland te weren en een evenwichtige balans te behouden tussen enerzijds de normerende en preventieve functie van het

---

23 Een beroepsbeoefenaar/bestuurder van een praktijkvennootschap dient zich in beiden hoedanigheden te verzekeren.

aansprakelijkheidsrecht en anderzijds het goed kunnen functioneren van een beroepsbeoefenaar.

De vergaande aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren wordt in toenemende mate bezwaarlijk gevonden, terwijl het vanwege het belang van hun taak voor de samenleving noodzakelijk is dat beroepsbeoefenaren hun beroep in alle redelijkheid en onafhankelijkheid kunnen uitoefenen. Bovendien bestaat voor een aantal beroepsgroepen (notarissen, accountants en medisch specialisten) in de meeste gevallen, op grond van een ministerieplicht of eed, geen (dan wel zeer beperkte) mogelijkheid om het verlenen van hun diensten te weigeren, waardoor zij een (nog) groter risico lopen. Met andere woorden: wat is – naar aanleiding van deze analyse – wenselijk ten aanzien van de aansprakelijkheidsbeperking? Op deze vraag zal nader worden ingegaan in paragraaf 7.4.

### 7.2.2 *Het verschil in fiscaliteit bij de besproken rechtsvormen*

In dit onderzoek is ook getracht een antwoord te vinden op de vraag welke rechtsvorm fiscaal gezien optimaal is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren (hoofdstuk 4). Uit de korte beschrijving van de verschillende fiscale regels die in dit kader van belang zijn, kwam naar voren dat er geen eenduidig antwoord te geven is op deze vraag. Het antwoord is namelijk in grote mate afhankelijk van de omstandigheden en de specifieke wensen van beroepsbeoefenaren. De toepasbare fiscale faciliteiten, het salarisniveau dat beroepsbeoefenaren voor zichzelf willen hanteren, de gewenste pensioenopbouw en de hoogte van de winst zijn onder meer variabelen die daarbij een rol spelen. Op basis van de hoogte van de (belastbare) winst kan wel in het algemeen een uitspraak worden gedaan over de aantrekkelijkheid van de verschillende rechtsvormen. Tot een winst van € 150.000 per vennoot is het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt in de meeste gevallen voordeliger om zijn onderneming te drijven in de (fiscaal transparante) maatschap. Vanaf een winst van € 150.000 wordt het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt voordeliger om zijn onderneming te drijven in een rechtspersoon. Het zogenoemde *omslagpunt* (in aantrekkelijkheid) ligt dus rond een winst van € 150.000 per vennoot.

Voor kleine samenwerkingsverbanden (van natuurlijke personen), waarbij de winst gering is, zal daarom de (fiscaal transparante) maatschap, fiscaal gezien, de voorkeur genieten. Bij grote(re) samenwerkingsvormen waarbij meer dan € 150.000 winst per vennoot wordt gemaakt, zal een voorkeur bestaan voor een rechtsvorm die onderworpen is aan het belastingregime van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) (in het kader van dit onderzoek de BV, de NV en de coöperatie). Ook de omvang van de rechtsvorm speelt dus een rol bij de bepaling van het fiscaal meest gunstige stelsel. Overigens niet alleen in het kader van de winst per vennoot. Voor samenwerkingsverbanden van meer dan twintig beroepsbeoefenaren<sup>24</sup> die, op basis van de hoogte van hun winst, kiezen voor een rechtsvorm

---

24 Uitgaande van een gelijk aandelenbelang per vennoot (dat ten minste 5% dient te bedragen).

die onderworpen is aan de vennootschapsbelasting, geldt namelijk dat in de meeste gevallen de coöperatie, vanwege de deelnemingsvrijstelling, fiscaal gezien de gunstigste rechtsvorm is.

Tot slot kan ook de gewenste aansprakelijkheidsbeperkingsconstructie een rol spelen bij de fiscale keuze van een rechtsvorm. Wanneer beroepsbeoefenaren namelijk gebruik wensen te maken van een praktijkvennootschap betekent dit dat zij per definitie te maken krijgen met de vennootschapsbelasting (artikel 1 jo. artikel 2 Wet Vpb 1969) of dit nu (met het oog op de hoogte van de winst) fiscaal voordeliger is of niet. Ook hiermee dient bij de keuze van een rechtsvorm dus rekening gehouden te worden.

Het zou wenselijk zijn als de fiscale factor helemaal geen rol zou spelen bij rechtsvormkeuze. Hoewel de wetgever zegt te streven naar een evenwichtige balans in belastingheffing bij de verschillende rechtsvormen, blijkt uit bovenstaande dat dit doel van de wetgever niet gehaald is. In paragraaf 7.4 zal worden ingegaan op een eventuele oplossing voor deze problematiek.

*7.2.3 Het verschil tussen de rechtsvormen wat betreft de juridische organisatiestructuur: welke rechtsvorm biedt de optimale combinatie van flexibiliteit, rechtszekerheid en continuïteit?*

In hoofdstuk 5 van dit proefschrift is een antwoord gezocht op de (deel)vraag welke rechtsvorm de optimale juridische (interne) organisatiestructuur biedt voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. Om tot een antwoord op deze vraag te komen, is aan de hand van de levensloop van de rechtsvorm(en) een vergelijking gemaakt tussen de interne structuren van de maatschap, BV, NV en coöperatie. Uitgangspunt voor deze vergelijking vormde (ook bij deze deelvraag) de rechtsvorm van de maatschap, omdat dit het samenwerkingsverband is dat van oorsprong bedoeld is voor beroepsbeoefenaren en (derhalve) traditioneel door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt. De aanname is daarmee dat de interne structuur van deze rechtsvorm, in elk geval oorspronkelijk, voldoet aan de behoeften van samenwerkende beroepsbeoefenaren.

De belangrijkste kenmerken van de (interne) inrichting van de samenwerking binnen de maatschap zijn:

- het gebruik van een rechtsvorm die van nature gericht is op samenwerking;
- gelijkwaardigheid tussen de vennoten;
- een ‘platte’ organisatie waarin zeggenschap en winstgerechtigheid van de ‘compagnons’ (in beginsel) samengaan;
- de samenwerking heeft een persoonsgebonden en besloten karakter (de onderlinge afspraken en ook jaarcijfers zijn voor (het grootste deel) niet kenbaar voor derden);

- bij de samenwerking en de inrichting van de rechtsvorm dient rekening te (kunnen) worden gehouden met de beroepsregels van de samenwerkende beroepsgroep(en).

Aan de hand van de beschrijving van de verschillende organisatiestructuren is vervolgens gekeken in hoeverre de verschillende rechtsvormen beantwoorden aan de belangrijkste drijfveren (flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid) bij de keuze van een interne organisatiestructuur (in het algemeen). Uit deze beschrijving komt naar voren dat het antwoord op bovenstaande (deel)vraag niet eenduidig is. Geen van de besproken en met elkaar vergeleken rechtsvormen voldoet (in basis) namelijk aan alle drie de drijfveren en biedt hiermee een combinatie van flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. Welke rechtsvorm de optimale interne organisatiestructuur biedt voor samenwerking in het beroep is derhalve sterk afhankelijk van het feit aan welke *driver* prioriteit wordt gegeven. Dit zal, op zichzelf, weer afhangen van de specifieke wensen en omstandigheden van de samenwerkende beroepsbeoefenaren, zoals de wijze van samenwerken, kapitaalbehoefte en het specifieke doel van de samenwerking.

De maatschap is een zeer flexibele rechtsvorm. Vanwege het grotendeels regelende recht dat op haar van toepassing is alsmede vanwege haar contractuele karakter, is de interne structuur (onder andere ten aanzien van het aangaan, het kapitaal en de orgaan- en beheersstructuur<sup>25</sup>) van de maatschap voor een groot gedeelte naar wens (van beroepsbeoefenaren) in te richten. Zij is echter minder aantrekkelijk op het gebied van continuïteit en rechtszekerheid. Een belangrijk nadeel van de maatschap is dat zij naar huidig recht geen rechtspersoonlijkheid heeft. Dit heeft (met name) belangrijke (en vaak nadelige) goederenrechtelijke consequenties. Ook de winst- en verliesregeling van de maatschap wordt als star en ouderwets ervaren. Bovendien heeft de maatschap als belangrijk nadeel dat elke wisseling in de vennoten – zonder aanvullende maatregelen – tot ontbinding leidt. Hiermee levert zij aanzienlijk in op de mate waarin zij (van nature) in continuïteit van de rechtsvorm voorziet. Tot slot wordt het gebrek aan herstructureringsmogelijkheden als bezwaarlijk gezien.

Voor de rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid die in dit onderzoek centraal staan, geldt in feite het tegenovergestelde. Deze rechtsvormen zijn op basis van het grotendeels dwingend recht waaraan zij onderhevig zijn en vanwege hun karakter als rechtspersoon, gericht op continuïteit en rechtszekerheid. Omwille van dezelfde redenen verliezen zij echter – ten opzichte van de maatschap – aanzienlijk aan flexibiliteit.

Dit betekent dat er een keuze zal moeten worden gemaakt tussen de *drivers*. Ofwel men kiest voor veel flexibiliteit waarbij voldoende aanvullende afspraken moeten worden gemaakt om de continuïteit en rechtszekerheid (voor de vennoten) te waar-

---

25 Zie hoofdstuk 5, figuur 5.1.

borgen, ofwel men stelt continuïteit en rechtszekerheid voorop en tracht door middel van (aanvullende) regelingen in de statuten en een leden- of eventuele aandeelhoudersovereenkomst een hogere mate van flexibiliteit te verkrijgen.

Wanneer voornamelijk behoefte bestaat aan flexibiliteit, geniet de maatschap (nog altijd) de voorkeur. Zij is vanwege haar contractuele karakter flexibel gedurende haar gehele levensloop, kent een voor beroepsuitoefening geschikte, platte organisatiestructuur en de nadelen die de interne organisatiestructuur van deze rechtsvorm kent (bijvoorbeeld ten aanzien van de winst- en verliesregeling en de gevolgen van wisselingen in de vennoten), zijn voor een groot deel anders of aanvullend te regelen in de maatschapsovereenkomst. Bovendien past haar karakter als *personenvennootschap* het beste bij het doel van samenwerkende beroepsbeoefenaren die elkaar uitkiezen op basis van elkaars kwaliteiten en professionaliteit.

Ook de coöperatie verdient in dit kader bijzondere aandacht. Deze rechtsvorm combineert, van alle in dit onderzoek besproken rechtspersonen, continuïteit en rechtszekerheid met de meeste flexibiliteit. Zij is flexibel ten aanzien van haar orgaan- en kapitaalstructuur en ook op het gebied van besluitvorming onderworpen aan weinig (dwingendrechtelijke) regels. Daarnaast gelden er voor haar in het algemeen – en in verhouding tot de kapitaalvennootschappen – minder wettelijke bepalingen. Daardoor bestaat er meer ruimte voor eigen inbreng bij de vormgeving van de interne structuur van deze rechtsvorm. Bovendien is zij naar haar aard gericht op samenwerking. Zo op het eerste gezicht lijkt de coöperatie dé optimale interne structuur voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren te bieden. Ze biedt immers rechtszekerheid, continuïteit én een grote mate van flexibiliteit en is daarmee aantrekkelijker dan de maatschap. Het feit echter dat de interne organisatie van de coöperatie oorspronkelijk niet ontworpen is met het doel om beroepsuitoefening te faciliteren, maakt haar naar mijn mening – in verhouding tot de maatschap – minder aantrekkelijk als rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren. Het zal hierdoor namelijk niet in alle gevallen even gemakkelijk zijn om vorm te geven aan de invulling van de dwingendrechtelijke wettelijke omschrijving van deze rechtsvorm (artikel 2:53 BW). Daarnaast is en blijft de coöperatie voor een (groot) deel onderworpen aan het dwingendrechtelijke regime van Boek 2 BW. (Ook) dit maakt haar minder flexibel (en besloten) dan de maatschap.

De BV is sinds de invoering van de Wet Flex-BV aanzienlijk flexibeler wat betreft haar structuur en inrichting. Zeker in combinatie met een aandeelhoudersovereenkomst en/of statutaire verplichtingen (van verbintenisrechtelijke aard) voor aandeelhouders is zij ten aanzien van in het bijzonder de inrichting van de beheersstructuur, de besluitvormingsprocedure en de vergaderorde veel flexibeler in te richten dan de NV. De mogelijkheid om statutair te voorzien in winstrechtloze aandelen, geeft haar bovendien een voorsprong op de maatschap ten aanzien van de inrichtingsvrijheid op het terrein van de winst- en verliesregeling. Het is echter de vraag in hoeverre dit

(laatstgenoemde) voordeel van de BV relevant is voor samenwerkende beroepsbeoefenaren, omdat zeer waarschijnlijk is dat in het kader van beroepsuitoefening alle vennoten zullen willen delen in de winst.<sup>26</sup> Ik verwacht daarom dat samenwerkende beroepsbeoefenaren in de praktijk weinig tot geen gebruik zullen maken van de mogelijkheid tot het creëren van winstrechtloze aandelen. Het karakter van de BV (als *kapitaalvennootschap*, waardoor bijvoorbeeld altijd rekening gehouden dient te worden met het vennootschappelijk belang) en met name de aanzienlijke hoeveelheid (dwingendrechtelijke) regels die – in vergelijking met de maatschap en de coöperatie – voor haar gelden ten aanzien van bijvoorbeeld kapitaal, besluitvorming en orgaanstructuur, maken haar minder aantrekkelijk voor samenwerking in het beroep. De BV verdient daarom, naar mijn mening, wat betreft haar mogelijkheden tot het inrichten van haar interne structuur niet de voorkeur boven de maatschap en de coöperatie.

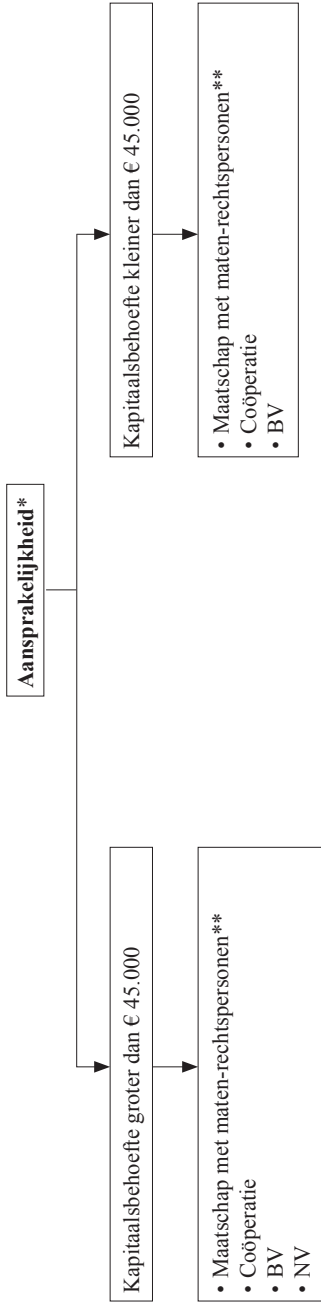
Van de in dit onderzoek meegenomen rechtsvormen heeft de NV, vanwege de hoge mate van dwingendrechtelijke voorschriften die – gedurende haar gehele levensloop – voor haar gelden, de minst gunstige interne structuur voor samenwerking van beroepsbeoefenaren.

#### 7.2.4 De analyse samengevat in een stroomschema

In onderstaand figuur is de analyse, per keuzefactor, samengevat in een stroomschema. De analyse ten aanzien van de keuzefactor juridische (interne) organisatiestructuur laat zich echter niet goed vangen in een stroomschema. Zoals gezegd in paragraaf 7.2.3 voldoet geen van de besproken en met elkaar vergeleken rechtsvormen (in basis) aan alle drie de drijfveren (achter de keuze voor een interne structuur) en biedt hiermee een combinatie van flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. Welke rechtsvorm de optimale *interne organisatiestructuur* biedt voor samenwerking in het beroep is derhalve sterk afhankelijk van het feit aan welke *driver* prioriteit wordt gegeven. Dit zal, op zichzelf, weer afhangen van de specifieke wensen en omstandigheden van de samenwerkende beroepsbeoefenaren, zoals de wijze van samenwerken, kapitaalbehoefte en het specifieke doel van de samenwerking. Voor een overzicht waarin wordt aangegeven in hoeverre de interne structuur van de verschillende rechtsvormen voldoet aan de (hierboven genoemde) *drivers*, wordt verwezen naar figuur 5.1 (hoofdstuk 5).

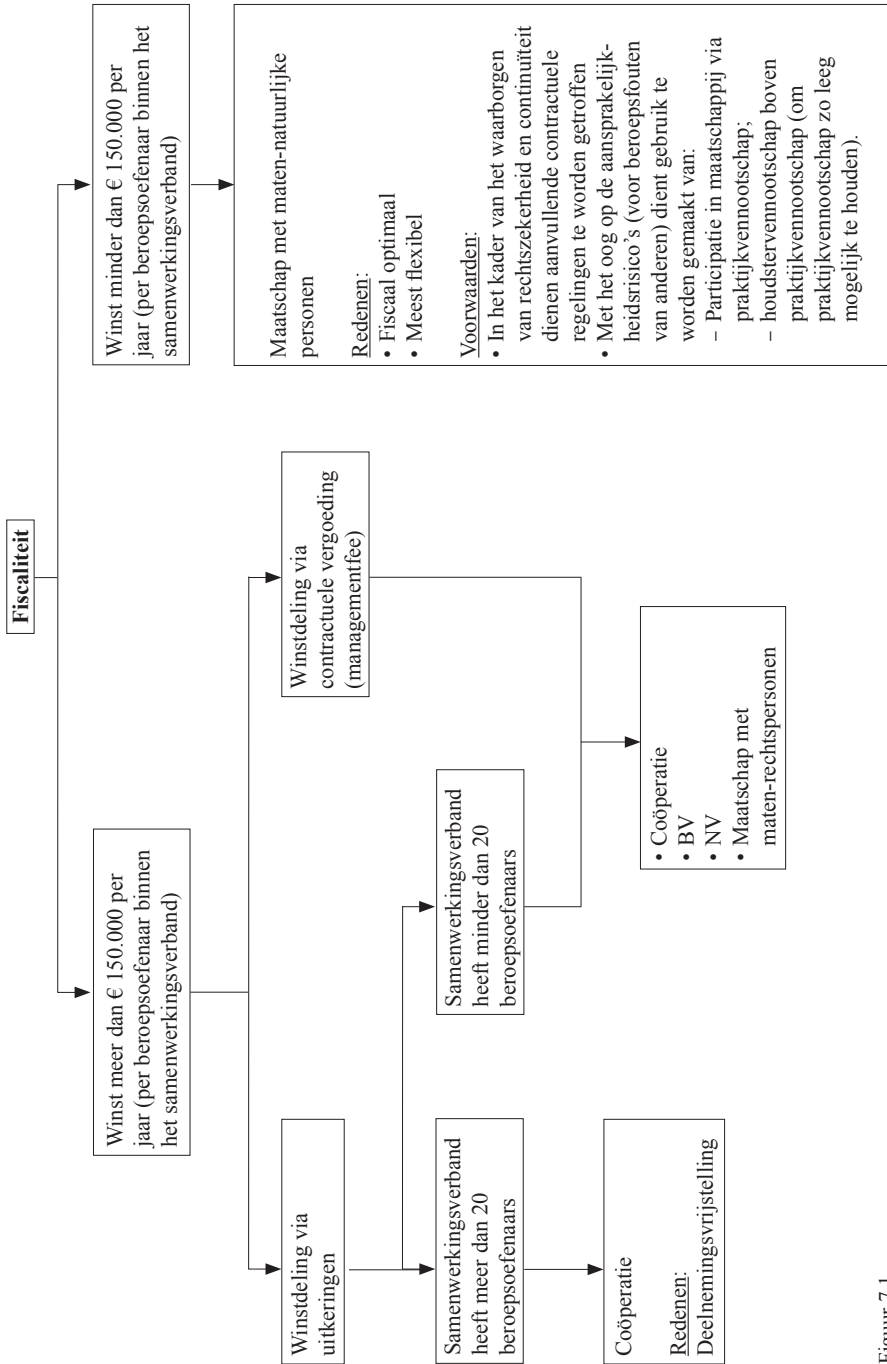
---

26 In de praktijk komt het overigens veel voor dat geen winst wordt uitgekeerd omdat deze wordt afgeroomd door middel van het betalen van (winst gerelateerde) managementvergoedingen aan de betrokken aandeelhouders.



- \* In dit schema is geen aandacht besteed aan de beroepsaansprakelijkheid voor eigen fouten, aangezien deze aansprakelijkheidsproblematiek 'rechtsvorm-overstijgend' is en daarmee geen onderscheidend criterium. Ook is bestuurders- c.q. aandeelhouders/ledenaansprakelijkheid niet in dit schema opgenomen, omdat de met deze vormen van aansprakelijkheid verbonden risico's eenvoudig beheersbaar en controleerbaar zijn.
- \*\* In dit schema is aangenomen dat binnen de maatschap altijd behoefte zal bestaan aan de bescherming tegen (beroeps)fouten van medevennoten. Tegen die achtergrond is de maatschap met maten-natuurlijke personen niet opgenomen.





Figuur 7.1

## 7.3 Conclusies

### 7.3.1 *De optimale rechtsvorm bestaat niet*

Op basis van de analyse uit de vorige paragraaf (zie ook uit figuur 7.1) kan antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek. De eerste (en direct ook voornaamste) conclusie die kan worden getrokken is dat, naar huidig recht, de optimale rechtsvorm voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren niet bestaat. Geen van de in dit onderzoek besproken rechtsvormen voldoet immers aan de drie criteria die de belangrijkste rol spelen bij de keuze van een rechtsvorm. Wat betreft de keuzefactor *aansprakelijkheid* bestaat een (lichte) voorkeur voor een rechtspersoon. Ten aanzien van optimale belastingheffing (*fiscaliteit*) geldt dat dit sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden, maar dat in beginsel fiscale transparantie (en dus de maatschap) de voorkeur heeft. Wat betreft de *organisatiestructuur* bestaat er niet één rechtsvorm die – van nature – over alle eigenschappen beschikt die leiden tot een optimale inrichting. Er bestaat naar Nederlands recht – anders dan bijvoorbeeld in de Verenigde Staten (LLP & LLC), het Verenigd Koninkrijk (LLP) en Duitsland (PartG mbB) – geen rechtsvorm die (i) specifiek bedoeld is voor (samenwerking in) het beroep en die (ii) beperkte aansprakelijkheid combineert met gunstige belastingheffing en een flexibele juridische organisatiestructuur. Er is derhalve niet één ‘mal’ om op alle samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren te leggen en er zal, in elk geval naar huidig recht, per geval een keuze moeten worden gemaakt voor de ‘zo optimaal mogelijke’ rechtsvorm.

### 7.3.2 *Keuze afhankelijk van specifieke wensen en omstandigheden van beroepsbeoefenaren*

Nu geconcludeerd is dat dé optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren niet bestaat, is een belangrijke vervolgconclusie dat het antwoord op de vraag welke rechtsvorm (het meest) optimaal is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren – naar huidig recht – afhankelijk is van het antwoord op de vraag aan welke keuzefactor prioriteit wordt gegeven (zie figuur 7.1). Is dat de factor (beperking van) *aansprakelijkheid*, dan geniet een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid in beginsel een lichte voorkeur. Wanneer er geen tot nauwelijks kapitaal vereist is, ligt de keuze voor de coöperatie of de BV het meest voor de hand. Ook bij het gebruik van de maatschap is het echter mogelijk om, door middel van aanvullende constructies (het gebruik van een praktijkvennootschap), dezelfde mate van aansprakelijkheidsbeperking te bereiken. Zoals in paragraaf 7.2.1 al aan de orde kwam, is het verschil in aansprakelijkheid tussen de rechtsvormen hierdoor in feite marginaal. Uit dit onderzoek komt naar voren dat bij alle rechtsvormen een aanzienlijk risico op beroepsaansprakelijkheid bestaat en – ongeacht de rechtsvorm – blijft bestaan. Het is dan ook opvallend dat deze factor, naar huidig recht, zo’n bepalende rol lijkt te spelen

bij rechtsvormkeuze:<sup>27</sup> er bestaat immers geen ‘veilige haven’ voor de persoonlijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad.<sup>28</sup> Deze aansprakelijkheidsproblematiek bestaat onafhankelijk van de rechtsvorm (is rechtsvorm-neutraal); het is een universeel, ‘persoonlijk probleem’ van beroepsbeoefenaren en een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid (waarin veel beroepsbeoefenaren vluchten) biedt in dit kader derhalve schijnzekerheid. Hoewel een dergelijke rechtsvorm uiteraard in beginsel alleen zelf aansprakelijk is voor zijn verbintenissen en de aansprakelijkheid voor fouten van ‘compagnons’ (derhalve direct) wordt beperkt, blijft het risico op persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren voor het schenden van de zorgvuldigheidsnorm op grond van artikel 6:162 BW (en in veel gevallen ook artikel 7:404 BW) ook hier bestaan. Daarnaast bestaat bij de BV, NV en coöperatie – in tegenstelling tot bij de maatschap – bovendien (in beginsel) het (overigens indambare) risico op bestuurdersaansprakelijkheid.

Hiernaast loopt de ontwikkeling in de praktijk dat een toename van aansprakelijkheidstelling wordt ervaren door beroepsbeoefenaren en dergelijke claims steeds hoger worden en slechter te verzekeren zijn. Dit is naar mijn mening geen wenselijke ontwikkeling.

Wanneer omwille van een zo gunstig mogelijke fiscale behandeling de voorkeur aan fiscale transparantie wordt gegeven, is de maatschap (nog altijd) de aangewezen rechtsvorm. Wanneer de primaire behoefte van de samenwerkende beroepsbeoefenaren juist ziet op het (zo veel mogelijk) naar wens kunnen inrichten van de juridische interne organisatiestructuur van de rechtsvorm, dan komen zowel de maatschap als de coöperatie het beste uit de verf.

Bij het bepalen van het antwoord op de vraag welke keuzefactor de doorslag moet geven bij de zoektocht naar een optimale rechtsvorm, spelen dus de meer specifieke wensen/omstandigheden van de samenwerkende beroepsbeoefenaren een belangrijke rol. De omstandigheden die mee kunnen spelen zijn onder andere (niet limitatief):

- het doel en de omvang van het samenwerkingsverband (een klein samenwerkingsverband van twee architecten heeft andere behoeften dan een groot internationaal samenwerkingsverband van advocaten, notarissen en fiscalisten);
- de behoefte aan kapitaal;
- de omvang van de winst;
- het soort beroep en de daarmee samenhangende beroepsregels die van toepassing zijn.

---

27 Bijvoorbeeld zichtbaar in de verschuiving in het gebruik van de maatschap naar rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid (o.a. naar aanleiding van het Wetsvoorstel titel 7.13 (zie hoofdstuk 1)).

28 Net als dit overigens geldt voor elke andere persoon die een onrechtmatige daad begaat. Beroepsbeoefenaren lopen, zoals uit dit onderzoek blijkt, door de aard van hun werkzaamheden (en het feit dat zij deze werkzaamheden soms niet mogen weigeren) echter een groter risico op deze vorm van aansprakelijkheid.

Aan de hand van deze omstandigheden kan bij het aangaan van het samenwerkingsverband gekeken worden aan welke keuzefactor men prioriteit geeft (of moet geven) en zo bij welke rechtsvorm(en) men uitkomt. De stroomschema's in figuur 5.1. en 7.1 kunnen hierbij behulpzaam zijn. Opgemerkt moet worden dat in dit onderzoek van een statische situatie is uitgegaan: het gaat om de situatie (en de wensen en behoeften) bij het aangaan van het samenwerkingsverband. Wanneer de omstandigheden gedurende het bestaan van het samenwerkingsverband veranderen en/of er andere behoeften ontstaan, dient opnieuw te worden gekeken naar de keuzefactoren en welke de doorslag moet geven.

Zowel bij aanvang van de samenwerking als bij veranderende omstandigheden gedurende het bestaan van het samenwerkingsverband dienen er dus, kort gezegd, twee vragen te worden beantwoord om te bepalen wat de meest optimale rechtsvorm is voor het samenwerkingsverband:

1. Aan welke keuzefactor word prioriteit gegeven en wat is vervolgens de volgorde van de overige factoren?
2. Welke specifieke omstandigheden en/of wensen spelen er daarnaast mee?

### *7.3.3 Twee rechtsvormen dicht bij optimaal*

Hoewel er in de vorige paragrafen is geconcludeerd dat de optimale rechtsvorm naar huidige recht niet bestaat, komt uit dit onderzoek tevens naar voren dat er wel twee rechtsvormen zijn die dicht in de buurt komen. Zowel de maatschap als de coöperatie voldoet in relatief grote mate aan de kenmerken van de optimale rechtsvorm: ze scoren beide hoog op de verschillende keuzefactoren. De maatschap is fiscaal transparant en flexibel (en tegen lage kosten) aan te gaan en in te richten, en kan door middel van (relatief eenvoudig te maken) aanvullende afspraken meer continuïteit en rechtszekerheid bieden. Hoewel zij op het gebied van aansprakelijkheidsbeperking van nature aanzienlijk slechter 'scoort' dan de coöperatie, zijn ook op dit gebied aanvullende constructies (praktijkvennootschap, algemene voorwaarden, verzekering) mogelijk die maken dat zij, ten aanzien van 'aansprakelijkheidsvriendelijkheid', niet (veel) onder doet voor de coöperatie. De coöperatie biedt vanwege het feit dat zij een rechtspersoon is van nature meer rechtszekerheid en continuïteit dan de maatschap. Daarnaast is ook zij flexibel in te richten. Toch blijft het schipperen: aan beide rechtsvormen dient immers 'geschaafd' te worden om (nagenoeg) optimaal resultaat te behalen. De maatschap kent nadelen ten aanzien van goederenrechtelijke aspecten, herstructurering en continuïteit. Voor de coöperatie geldt dat zij niet fiscaal transparant is en dat zij vanwege haar dwingendrechtelijke wettelijke omschrijving niet per definitie expliciet geschikt is voor beroepsuitoefening. Ook is er (meer) dwingendrechtelijke regelgeving van toepassing op de coöperatie (dan op de maatschap) (bijvoorbeeld ten aanzien van het openbaar maken van de jaarrekening). Dit

maakt de coöperatie, naar mijn mening, onder de streep minder geschikt voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren dan de maatschap.

#### *7.3.4 De (keuzefactor) organisatiestructuur zal in veel gevallen doorslaggevend zijn*

De laatste conclusie die op basis van dit onderzoek (derhalve) getrokken kan worden, is dat de keuzefactor (van de mogelijkheid tot het flexibel en naar wens kunnen inrichten van de) juridische organisatiestructuur in de praktijk de doorslag zal geven bij de rechtsvormkeuze of, naar aanleiding van de resultaten van mijn onderzoek, in ieder geval zou moeten geven. De andere twee keuzefactoren zijn immers (in ieder geval naar huidig recht) het minst te beïnvloeden (fiscaliteit) of er bestaat weinig tot geen verschil tussen de rechtsvormen (ten aan zien van aansprakelijkheidsrisico's).

### **7.4 Aanbevelingen en discussie**

De voornaamste conclusie van dit proefschrift is dat de optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren naar huidig recht niet bestaat. Optimaal zou zijn een combinatie van beperkte(re) (beroeps)aansprakelijkheid, fiscale neutraliteit en een flexibele organisatiestructuur die tevens continuïteit en rechtszekerheid biedt. Er is geen rechtsvorm in Nederland die voldoet aan al deze kenmerken en bovendien is het antwoord op de vraag wat optimaal is grotendeels afhankelijk van de wensen van de potentiële deelnemers aan het samenwerkingsverband van beroepsbeoefenaren. Het is naar aanleiding van de uitkomsten van mijn onderzoek interessant om te bekijken hoe de optimale rechtsvorm in een ideale situatie vormgegeven zou kunnen worden. Nu het antwoord op de hoofdvraag naar geldend recht gegeven is, is de vraag: wat is wenselijk (recht)? Ik zal daartoe in deze paragraaf een aantal suggesties doen.

#### *7.4.1 Het wenselijke belastingregime voor de optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren*

Hoewel fiscale motieven naar huidig recht een belangrijke rol spelen bij rechtsvormkeuze, heeft deze keuzefactor in dit onderzoek niet voorop gestaan. Hiervoor waren twee redenen. Allereerst lag de focus in dit onderzoek op de civiele aspecten van rechtsvormkeuze, omdat er al veel geschreven is over de (gevolgen van de) verschillende belastingregimes. Daarnaast is deze keuze gemaakt, omdat de fiscale factor volgens velen juist niet de doorslag zou moeten geven bij rechtsvormkeuze. Op basis van de (hiervoor besproken) uitkomsten van mijn onderzoek, kom ik tot dezelfde conclusie.

Hoewel de Nederlandse wetgever zegt te streven naar een evenwichtige balans in belastingheffing bij de verschillende rechtsvormen, blijkt uit mijn onderzoek dat dit doel van de wetgever niet gehaald is. Tot een winst van € 150.000 per vennoot is het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt in de meeste gevallen voordeliger om zijn onderneming te drijven in de (fiscaal transparante) maatschap. Vanaf een winst van € 150.000 wordt het voor de beroepsbeoefenaar vanuit fiscaal oogpunt voordeliger om zijn onderneming te drijven in een rechtspersoon. Het zogenoemde *omslagpunt* (in aantrekkelijkheid) ligt dus rond een winst van € 150.000 per vennoot.

De keuzefactor fiscaliteit is, naar huidig recht, in het kader van rechtsvormkeuze bovendien slecht te beïnvloeden. Het is een vaststaand feit dat de personenvennootschappen als fiscaal transparant worden aangemerkt en beroepsbeoefenaren bij het gebruik van rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid te maken krijgen met vennootschapsbelasting (althans een gecombineerd tarief vennootschapsbelasting/inkomstenbelasting). Dit heeft tot gevolg dat er dikwijls voor een fiscaal regime wordt gekozen in plaats van voor een rechtsvorm ('een goed zittende jas'). Zoals Van Olffen e.a. terecht opmerken, bestaat hiermee tevens het risico dat er wordt gekozen voor een rechtsvorm die weliswaar fiscaal past, maar waarbij men zich onvoldoende realiseert welke civielrechtelijke gevolgen, bijvoorbeeld op het terrein van de aansprakelijkheid, deze keuze met zich meebrengt.<sup>29</sup> Dit zijn naar mijn mening geen wenselijke ontwikkelingen.

Een rechtsvorm-neutrale fiscale behandeling zou (ook voor beroepsbeoefenaren) optimaal zijn. Op deze wijze kunnen beroepsbeoefenaren (en alle (andere) ondernemers) kiezen voor de, in hun specifieke geval, meest optimale rechtsvorm zonder dat belastingbesparing hierbij een prikkel vormt.

Rechtsvorm-neutrale belastingheffing zou bovendien het, omwille van fiscale redenen, optuigen van ingewikkelde (en in sommige gevallen oneigenlijke) hybride vennootschapsstructuren overbodig maken. Voorts zal rechtsvorm-neutrale belastingheffing het probleem oplossen van relatief kleine samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren (met een lage winst per vennoot) waar de vennoten, omwille van aansprakelijkheidsproblematiek, kiezen voor het gebruik van een praktijk-BV. Hoewel voor de vennoten van dergelijke samenwerkingsverbanden met (in de meeste gevallen) een laag winstniveau fiscale transparantie tot de meest gunstige belastingheffing zal leiden (in verband met fiscale faciliteiten en de hoogte van de winst), zijn zij, vanwege het gebruik van een praktijk-BV (een civiele constructie), naar huidig recht gedwongen onderworpen aan een gecombineerd tarief inkomstenbelasting/vennootschapsbelasting. Dit leidt tot een aanzienlijk minder gunstige belastingheffing en dat is, wat mij betreft, rechtvaardig noch wenselijk. Ik sluit mij daarom aan bij de aanbeveling die Wuisman reeds in dit kader deed: de Nederlandse fiscale

---

29 Van Olffen e.a. 2016, p. 29.

wetgever zou moeten komen tot een situatie waarin de rechtsvorm niet langer bepalend is voor de belastingdruk en voor de wijze van belastingheffing.<sup>30</sup>

Een goede manier om vorm te geven aan een rechtsvorm-neutrale belastingheffing zou het, zoals in hoofdstuk 6 besproken en ook door Wuisman aanbevolen, Amerikaanse ‘*check-the-box*stelsel’ zijn.<sup>31</sup>

De fiscale (en civiele) wetgever zou(den) naar aanleiding van het ontwerpvoorstel van Van Olfen e.a.<sup>32</sup> wellicht in overweging kunnen nemen om, in samenhang met dit voorstel, te komen tot een herbezinning van de grondslagen van de belastingheffing van ondernemingsvormen. Naast de fiscale kritiek op de optionele rechtspersoonlijkheid was een van de belangrijkste fiscale kritiekpunten op titel 7.13 immers destijds (al) het feit dat de invoering van titel 7.13 voor de Staatssecretaris van Financiën, ondanks dringende oproepen in de fiscale literatuur en ook van de zijde van de Raad van State, geen reden was om te komen tot een fundamentele aanpassing van het fiscale ondernemingsrecht.<sup>33</sup> In plaats van een principiële aanpassing, waren in de Invoeringswet titel 7.13 slechts die fiscale aanpassingen opgenomen die nodig waren voor de aansluiting met het civiele recht.

Hoewel het door de Werkgroep Personenvennootschappen ontwikkelde conceptvoorstel met de invoering van een verplichte rechtspersoonlijkheid voor openbare personenvennootschappen tegemoetkomt aan de toenmalige fiscale praktische bezwaren tegen titel 7.13, biedt dit (alternatieve) voorstel geen oplossing voor (de in de literatuur geuite) wens om te komen tot een stelsel van ondernemingsbelastingheffing dat meer rechtsvorm-neutraal is en waarmee rechtsvormkeuze minder afhankelijk wordt van de fiscale gevolgen.<sup>34</sup> Er staat de wetgever echter niets in de weg om een dergelijk stelsel (deze ronde wel) serieus in overweging te nemen. De uitkomsten van mijn onderzoek tonen de relevantie hiervan nogmaals aan. Een dergelijk systeem is immers niet slechts in het belang van samenwerkende beroepsbeoefenaren maar – ook in het licht van de *Panama Papers* en het BEPS-project<sup>35</sup> van de OECD<sup>36</sup> – van waarde voor het gehele ondernemingsklimaat in Nederland.

---

30 Wuisman 2011, p. 409.

31 Zie hierover uitgebreid Wuisman 2011, p. 410 en p. 161-162.

32 Van Olfen e.a. 2016.

33 Stevens 2008.

34 Van Olfen e.a. 2016, p. 29.

35 Dit *Base Erosion and Profit Shifting*-project heeft ten doel om fiscale constructies zo goed mogelijk te voorkomen.

36 Deze afkorting staat voor *the Organisation for Economic Cooperation and Development*. Dit invloedrijke intergouvernementele platform richt zich op een breed scala aan grensoverschrijdende problemen met als (hoofd)doel om het economische en sociale welzijn van mensen over de hele wereld te verbeteren. Dit doel wordt onder meer nagestreefd door het doen van onderzoek, waarvan resultaten vrijelijk worden gedeeld, en het uitgeven van bindende en niet-bindende richtlijnen.

#### 7.4.2 De wenselijke juridische organisatiestructuur van de optimale rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren

De optimale rechtsvorm heeft een flexibele organisatiestructuur die tevens continuïteit en rechtszekerheid biedt. Naar huidig recht biedt geen van de onderzochte rechtsvormen een dergelijke combinatie. Toch is het naar mijn mening – in dit kader – niet nodig om een nieuwe rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren in te voeren; zowel de coöperatie als de maatschap beschikken immers wel in grote mate over deze eigenschappen. Als we beide rechtsvormen met elkaar vergelijken, is de maatschap nog altijd de rechtsvorm die de meest optimale organisatiestructuur biedt voor de samenwerking in het beroep. Onder andere haar contractuele karakter, de toepasselijke regelgeving (geen dwingend recht) en haar weinig openbare karakter (geen plicht tot het openbaar maken van de jaarrekening), maken dat de huidige organisatiestructuur van de maatschap, ondanks haar nadelen, nog altijd een goede basis vormt voor de vormgeving van samenwerking in het beroep. Zij is – in tegenstelling tot de coöperatie – bovendien klassiek en expliciet geschikt voor beroepsuitoefening en biedt daarnaast een organisatiestructuur die van nature gericht is op gelijkwaardige samenwerking (platte organisatiestructuur). Tevens is ze (zeer) flexibel in te richten en daarmee aan te passen aan de specifieke wensen van beroepsbeoefenaren.

Uit mijn onderzoek komt echter ook naar voren dat de maatschap naar huidig recht een aantal organisatorische knelpunten kent. Zoals in hoofdstuk 1 en 5 uitgebreid aan de orde kwam, gaat het hierbij onder meer om de verouderde, onduidelijke en versnipperde wettelijke regeling die van toepassing is. Het grootste pijnpunt zit echter in het feit dat het de maatschap – naar huidig recht – aan rechtspersoonlijkheid ontbreekt, met als gevolg (met name) de goederenrechtelijke problematiek van dien. Rechtspersoonlijkheid voor de maatschap (en de andere personenvennootschappen) zou – naar Amerikaans en Brits voorbeeld – dit knelpunt oplossen. De verkenning van een aantal buitenlandse rechtsvormen in hoofdstuk 6 van dit proefschrift toont aan dat een *rechtspersoon-contract* (civielrechtelijk gezien) goed bestaansbaar is. Een andere optie om dit knelpunt op te lossen, is om – naar Duits voorbeeld – in de wet een definitie op te nemen van het begrip *rechtssubjectiviteit*, of in ieder geval dit begrip helder af te bakenen ten opzichte van het begrip *rechtspersoon*, zodat voor eenieder duidelijk is wat beide begrippen inhouden. Waar nu de onderlinge verhouding niet scherp is, zou in ieder geval duidelijk vast moeten komen staan dat iedere rechtspersoon rechtssubjectiviteit heeft, maar niet ieder rechtssubject (beschikt over) rechtspersoonlijkheid. Personenvennootschappen worden dan rechtssubject; de rechtsvormen uit Boek 2 BW blijven rechtspersonen maar dan op basis van een heldere definitie van beide begrippen in de wet. Het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ is al gedefinieerd in Boek 2 BW (artikel 2:5 BW), en de definitie van rechtssubject zou kunnen worden opgenomen in Boek 7 BW. Daarmee wordt – in het belang van de



rechtszekerheid – de (als gevolg van de recente jurisprudentie<sup>37</sup> ontstane) onduidelijkheid over de inhoud van het begrip ‘rechtssubjectiviteit’ weggenomen.<sup>38</sup> Uit mijn onderzoek blijkt namelijk dat het met het oog op het waarborgen van continuïteit en rechtszekerheid vooral van belang is dat de maatschap (goederenrechtelijk gezien) houder kan zijn van eigen rechten en verplichtingen. Dit zou als een van de (wettelijke) kenmerken van rechtssubjectiviteit kunnen worden aangemerkt.

Een ander punt dat verbeterd kan worden aan de rechtsvorm van de maatschap ziet op de continuïteit ervan. Deze zou aanzienlijk versterkt kunnen en, naar mijn mening, ook moeten worden. Bijvoorbeeld door middel van een heldere wettelijke ontbindings-, voortzettings- en vereffeningsregeling. Het toe- en uittreden van vennoten zou bovendien in beginsel niet tot ontbinding moeten leiden. Daarnaast verdienen de herstructureringsmogelijkheden van de maatschap aandacht.

In het conceptwetsvoorstel van Van Olffen e.a. komen de meeste van de door mij in dit onderzoek gesignaleerde knelpunten aan de orde en worden deze op een – mijns inziens – grotendeels heldere wijze opgelost. De belangrijkste vernieuwing van het conceptwetsvoorstel is dat de openbare vennootschap – de broodnodige en gewenste – rechtspersoonlijkheid verwerft door middel van inschrijving in het handelsregister. Deze methode van verkrijging lijkt mij rechtszeker en (kosten)efficiënt en bovendien blijkt uit mijn onderzoek dat een dergelijke methode ook aansluit bij regelingen in dit kader in (de in dit onderzoek besproken) buitenlandse rechtsstelsels.

Notariële tussenkomst is dus wat mij betreft niet noodzakelijk. Ook niet omdat de aard van (de gevolgen van de) rechtspersoonlijkheid zoals die door Van Olffen e.a. wordt voorgesteld, – vanwege het contractuele karakter van de personenvennootschap – blijft verschillen van de rechtspersoonlijkheid van de rechtspersonen uit Boek 2 BW. De vennoten blijven (in beginsel) persoonlijk verbonden voor verbintenissen uit rechtshandeling van de vennootschap en ook de titels 2.1 en 2.6 t/m 2.9 BW zijn niet van toepassing op de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Het is daarmee in mijn ogen dan ook logisch dat de voorgestelde regeling over personenvennootschappen door Van Olffen e.a. wordt opgenomen in titel 7.13 en niet in Boek 2 BW. Wel zou ik de suggestie willen doen om de ‘rechtspersoon(lijkheid)’ van Boek 7 BW (dan ook) een ander ‘etiket’ te geven. Dit helpt verwarring over de inhoud en betekenis van beide ‘soorten’ rechtspersonen te voorkomen en dat is in het belang van de rechtszekerheid. Wellicht dat mijn hierboven beschreven suggestie om de inhoud van ‘rechtssubjectiviteit’ nader te omschrijven en deze definitie op te nemen in de nieuwe titel 7.13, hieraan kan bijdragen.

De Werkgroep Personenvennootschappen heeft er voorts voor gekozen om het onderscheid tussen de maatschap (beroep) en de v.o.f. (bedrijf) in de nieuwe regeling te

---

37 HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181 (*Bepro.*).

38 Zie over het belang van een heldere terminologie in dit kader ook Stokkermans 2016, p. 410.

behouden. Hoewel het onderscheid tussen beroep en bedrijf door velen bekritiseerd wordt,<sup>39</sup> stelt de werkgroep terecht dat de praktijk vertrouwd is met dit onderscheid en dat het bovendien in de praktijk tot weinig problemen leidt.<sup>40</sup> De keuze van de werkgroep is daarnaast consistent met haar uitgangspunt bij het opstellen van een nieuwe regeling: ‘*if it ain't broke, don't fix it*’. Op basis hiervan omvat het ontwerp zo min mogelijk fundamentele veranderingen, maar is het erop gericht om de beginselen, ontwikkelingen en tendensen in jurisprudentie en de samenleving te codificeren.<sup>41</sup> Bovendien is het praktisch om uit te gaan van het bestaande systeem, omdat het ontwerpen van een of meer nieuwe rechtsvormen veel tijd zou kosten, terwijl een herziening op korte termijn gewenst is. Uit mijn onderzoek volgt voorts dat de maatschap – afgezien van de hiervoor besproken knelpunten – qua organisatiestructuur in belangrijke mate voldoet aan de besproken drijfveren bij de keuze voor een interne structuur van een rechtsvorm. Desondanks kunnen – in het kader van de organisatiestructuur – vraagtekens geplaatst worden bij het handhaven van het onderscheid tussen *beroep* en *bedrijf*. Immers, op dit moment zijn qua *interne structuur* de verschillen tussen de v.o.f. en de maatschap beperkt. Deze zien zuiver op de vertegenwoordigingsregeling. Omdat beide rechtsvormen (via de omweg van de doorlopende volmacht) per saldo op dezelfde wijze vertegenwoordigd kunnen worden, verdient het mijns inziens de voorkeur om – conform het ontwerp van Van Olffen e.a. – deze regeling gelijk te trekken. Een dergelijke gelijktrekking leidt ertoe dat er in het kader van de *organisatiestructuur* op zichzelf geen reden bestaat voor handhaving van het onderscheid tussen beroep en bedrijf. Anderzijds zit het onderscheid in dit kader ook niet in de weg. Of het onderscheid gehandhaafd dient te worden, is daarom mijns inziens met name afhankelijk van andere factoren dan organisatiestructuur; met name aansprakelijkheid lijkt hier een belangrijke rol te spelen. Zo draagt de werkgroep als argument voor de handhaving van het onderscheid (tussen beroep en bedrijf) aan dat dit de mogelijkheid biedt om een eigen aansprakelijkheidsregime voor beroepsbeoefenaren in te voeren. Op het antwoord op de vraag of het gerechtvaardigd is om (ook) in het kader van aansprakelijkheid een onderscheid te maken tussen beroep en bedrijf, zal ik in de volgende paragraaf dieper ingaan.

Zoals gezegd, is de maatschap een verouderde rechtsvorm en vormt de problematiek hieromtrent een belangrijke aanleiding voor mijn onderzoek. Deze problematiek zal door middel van die hiervoor door mij besproken suggesties, die in het voorstel van Van Olffen e.a. ook voor een groot deel naar voren komen, (en in ieder geval wat betreft de juridische organisatiestructuur) grotendeels worden opgelost.<sup>42</sup>

---

39 Zie o.a. in kritische zin Wuisman 2015a, p. 67 en Huizink 2014, p. 21-22.

40 Van Olffen e.a., p. 13.

41 Van Olffen e.a., p. 66.

42 In het kader van de juridische organisatiestructuur is er overigens nog veel meer te zeggen over de nieuw voorgestelde regeling van Van Olffen e.a. Een dergelijke bespreking gaat het kader van dit onderzoek en de hier besproken aanbevelingen echter te buiten. Derhalve wordt volstaan met hetgeen hiervoor besproken is.

### 7.4.3 *Het wenselijke aansprakelijkheidsregime voor de optimale rechtsvorm voor de samenwerkende beroepsbeoefenaren*

#### 7.4.3.1 Algemeen

In het kader van het wenselijke aansprakelijkheidsregime voor samenwerkende beroepsbeoefenaren kan, zoals gezegd, een onderscheid gemaakt worden tussen aansprakelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaren voor enerzijds ‘eigen’ beroepsfouten en anderzijds alle andere (wettelijke en contractuele) verbintenissen van het samenwerkingsverband, waaronder begrepen (beroeps)fouten van medevennoten. Uit mijn onderzoek blijkt dat de laatstgenoemde vormen van aansprakelijkheid bij iedere rechtsvorm afdoende beperkt kunnen worden. Dit kan door gebruik van een rechtspersoon (die de verbintenissen aangaat in plaats van de vennoten in persoon) of, als het samenwerkingsverband wordt gedreven in de vorm van een maatschap, door te werken met praktijkvennootschappen. In dat laatste geval worden de verbintenissen aangegaan door de vennoten gezamenlijk, maar wordt hun persoonlijke aansprakelijkheid beperkt door het tussenplaatsen van een rechtspersoon. Deze structuur biedt echter geen oplossing voor de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen (beroeps)fouten; deze vorm van aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad (en in veel gevallen ook uit opdracht (artikel 7:404 BW)) is niet te beperken door middel van het gebruik van een rechtsvorm en blijft derhalve bestaan ongeacht de rechtsvorm waarin wordt samengewerkt. Deze aansprakelijkheidsproblematiek is daarmee dus rechtsvorm-overstijgend. Het is in feite een universeel en persoonlijk probleem van beroepsbeoefenaren dat bij alle rechtsvormen speelt en waarvoor geen van de rechtsvormen een oplossing biedt. Dit is in mijn ogen een van de belangrijkste conclusies van dit onderzoek. Uit voormelde conclusie kan vervolgens worden afgeleid dat – ondanks dat dit in de praktijk vaak als een (zeer) belangrijke keuzefactor wordt gezien – aansprakelijkheid geen doorslaggevende factor zou moeten zijn bij rechtsvormkeuze door beroepsbeoefenaren. Dit geldt niet alleen voor samenwerkende, maar evenzeer voor zelfstandige beroepsbeoefenaren.

Tegen deze achtergrond doe ik in deze paragraaf graag een aantal aanbevelingen.

#### 7.4.3.2 Aanbeveling I: rechtsvorm-neutraal aansprakelijkheidsregime voor alle andere verbintenissen dan eigen (beroeps)fouten van de beroepsbeoefenaar

De eerste aanbeveling heeft betrekking op de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid voor alle andere verbintenissen dan eigen (beroeps)fouten van de beroepsbeoefenaar. Zoals hiervoor is opgemerkt, kunnen deze vormen van aansprakelijkheid bij iedere rechtsvorm worden beperkt. Hoewel het resultaat per saldo hetzelfde is, moet ten aanzien van het gebruik van een maatschap van praktijkvennootschappen worden opgemerkt dat deze structuur vanuit fiscaal oogpunt niet altijd tot het gewenste resultaat leidt. Een keuze voor deze structuur leidt tot een

gecombineerde heffing van vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting, terwijl het de vraag is of deze combinatie voor de individuele vennoten fiscaal de voorkeur heeft boven de heffing van enkel inkomstenbelasting (fiscale transparantie van het samenwerkingsverband). Dit is immers afhankelijk van verschillende factoren, waaronder de winst per vennoot en de omvang van het samenwerkingsverband. Per saldo komt dit erop neer dat men in een dergelijk geval onterecht moet kiezen tussen twee ‘kwaden’. Men moet immers fiscaliteit voorrang geven ten koste van de beperking van aansprakelijkheid of andersom. Dit leidt tot een ongelijke behandeling van ‘kleine’ samenwerkingsverbanden (dat wil zeggen samenwerkingsverbanden met een beperkte winst per vennoot) ten opzichte van ‘grote’ samenwerkingsverbanden. Deze ongelijke behandeling acht ik niet gerechtvaardigd. Mijns inziens zijn er twee denkrichtingen mogelijk bij het zoeken naar een oplossing voor dit probleem. De eerste mogelijkheid is dat het fiscale probleem wordt opgelost door te bepalen dat een maatschap van praktijkvennootschappen – zij het uiteraard onder strikte voorwaarden – in haar geheel als fiscaal transparant wordt aangemerkt. Deze oplossing lijkt mij echter praktisch gezien minder voor de hand te liggen, omdat zij haaks staat op de algemene fiscale behandeling van de praktijkvennootschap. Een dergelijke oplossing zou overigens wel goed passen bij de naar mijn mening wenselijke fiscaal neutrale behandeling van de diverse rechtsvormen.

De andere (mijns inziens betere) oplossing ziet op het aanpassen van het aansprakelijkheidsregime bij de maatschap: de maatschap met beperkte aansprakelijkheid. Een dergelijke oplossing sluit aan bij het pleidooi van Wuisman en Stokkermans<sup>43</sup> voor een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Een van de belangrijkste argumenten vóór invoering van een dergelijk aansprakelijkheidsregime is dat deze beperking van (deze vorm van) de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten, zo blijkt ook uit mijn onderzoek, naar huidig recht al, zij het met een omweg (via het gebruik van praktijkvennootschappen), mogelijk is. Er zijn dus geen dogmatische bezwaren tegen een dergelijke beperking van de aansprakelijkheid. De vraag is derhalve waarom je een rechtstreekse wettelijke beperking niet mogelijk zou moeten maken, zodat er geen onderscheid meer bestaat tussen de verschillende rechtsvormen op het gebied van voormelde vorm van aansprakelijkheid. Deze oplossing past bovendien ook goed bij mijn algemene visie dat bij rechtsvormkeuze (door samenwerkende beroepsbeoefenaren, maar ook in het algemeen) het primaat zou moeten liggen bij de gewenste vormgeving van de organisatiestructuur in plaats van bij fiscaliteit en aansprakelijkheid.

De Werkgroep Personenvennootschappen heeft er in haar voorstel – tegen de achtergrond van haar hiervoor besproken uitgangspunten – voor gekozen om het huidige ‘vennootschapsrechtelijk aansprakelijkheidsregime’<sup>44</sup> te handhaven en daarmee

---

43 Wuisman 2011, 2013 en 2015a en Stokkermans 2013 en 2016.

44 Deze term is ontleend aan Van Veen 2015, p. 378-379.

ook het verschil in ‘algemene’ aansprakelijkheid tussen beroep en bedrijf (gelijke delen versus hoofdelijke aansprakelijkheid).<sup>45</sup> Daarnaast is er in het voorstel een bijzondere regeling opgenomen voor beroepsfouten voortvloeiende uit opdracht. Deze regeling lijkt sterk op de regeling zoals die nu al geldt voor de (in hoofdstuk 6 besproken) Duitse PartG en heeft betrekking op de situatie waarin een maatschap een overeenkomst van opdracht heeft aanvaard. Slechts de vennoot of vennoten die met de uitvoering van de opdracht zijn belast, zijn op basis van deze regeling, naast de maatschap aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van een beroepsfout.<sup>46</sup> Hoewel de gedachte achter een dergelijke regeling, gezien het risico dat beroepsbeoefenaren op een dergelijke vorm van aansprakelijkheid lopen, goed te volgen is, blijkt uit mijn proefschrift dat een dergelijke oplossing onvoldoende doeltreffend is. Een van de belangrijkste knelpunten van deze regeling bij de PartG is immers dat de beperking van de aansprakelijkheid tot de ‘handelende vennoot’ in de praktijk op moeilijkheden stuit bij de grotere personenvennootschappen, waarbij veel in teams wordt samengewerkt. Als wordt samengewerkt door vennoten met verschillende specialisaties is immers niet altijd duidelijk wie de ‘handelende vennoot’ is. Dit geldt te meer als door verschillende beroepsbeoefenaren wordt samengewerkt omdat deze vennoten veelal de inhoudelijke bijdrage van een medevennoot niet – volledig – kunnen beoordelen en hiervoor dus geen verantwoordelijkheid kunnen nemen. De aanwijzing van een ‘handelende vennoot’ in de zin van § 8 lid 2 PartGG wordt in dat geval kunstmatig.<sup>47</sup> Bovendien kunnen de niet-verantwoordelijke vennoten ook indirect de dupe worden van de beroepsfout van hun medevennoot, bijvoorbeeld als de aansprakelijkheid van de verantwoordelijke vennoot leidt tot zijn faillissement of – wanneer er verhaald wordt op het vennootschapsvermogen (dat immers wel gewoon aansprakelijk blijft) – tot het faillissement van de vennootschap, in welk geval de vennootschap eindigt en alle vennoten dienen bij te dragen in het tekort van de boedel. Zoals gezegd, wordt de aansprakelijkheidsbeperking van de PartG door sommigen derhalve ook wel een ‘placebo-beperking’ genoemd en is men in Duitsland, om een verdergaande beperking van de aansprakelijkheid te bereiken, vervolgens overgegaan tot de invoering van de PartG mbB.

De invoering van een regeling specifiek voor beroepsfouten levert mijns inziens niet zo veel op. Het resultaat van een dergelijke regeling (niet persoonlijk aansprakelijk voor beroepsfouten van medevennoten), kan naar huidig recht tenslotte al worden bereikt door middel van het gebruik van een praktijkvennootschap. Een dergelijke beperkingsconstructie biedt naar huidig recht echter niet alleen bescherming tegen de aansprakelijkheid voortvloeiende uit *beroepsfouten* van medevennoten (verbintenissen uit de wet) maar ook tegen persoonlijke aansprakelijkheid die

---

45 Van Olfen e.a. p. 18.

46 Art. 19 lid 3 conceptwetsvoorstel Van Olfen e.a., p. 93.

47 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Deutscher Bundestag) Drucksache 309/12, p. 12.

voortvloeit uit alle overige (vennootschapsrechtelijke) verbintenissen van het samenwerkingsverband. Deze mogelijkheid tot beperking bestaat, naar huidig recht, daarenboven niet alleen voor beroepsbeoefenaren van de maatschap maar ook voor vennoten van de v.o.f. Naar mijn mening is er dan ook weinig reden om, als men beperkte aansprakelijkheid wenselijk acht, (in dit kader en) voor deze vorm ervan een onderscheid te maken tussen beroep en bedrijf. Ik zie niet in wat rechtvaardigt dat notarissen niet aansprakelijk zijn voor elkaars fouten en bijvoorbeeld loodgieters wel. Zeker niet nu het, zoals gezegd ook naar huidig recht, voor beide groepen al mogelijk is om deze vorm van aansprakelijkheid te beperken.

#### 7.4.3.3 Aanbeveling II: nader onderzoek naar de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten en de eventuele beperking daarvan

##### 7.4.3.3.1 Algemeen

Een van de aanleidingen voor mijn onderzoek is de door beroepsbeoefenaren ervaren toename van (persoonlijke) aansprakelijkheid. Deze problematiek is immers een van de belangrijkste redenen voor de ‘vlucht’ van beroepsbeoefenaren in (het gebruik van) andere rechtsvormen dan de maatschap. Hoewel deze vlucht wél leidt tot een beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van het *samenwerkingsverband*, biedt ze géén bescherming voor de aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten. De aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten is zoals gezegd immers een rechtsvorm-overstijgend thema. Daarom doe ik ook graag een aantal aanbevelingen in het kader van de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten. Deze suggesties zal ik in de volgende deelparagrafen bespreken.

##### 7.4.3.3.2 Deelaanbeveling I: nader onderzoek naar de omvang en impact van beroepsaansprakelijkheid

De constatering dat aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten rechtsvorm-overstijgend is, wil niet zeggen dat dit per se problematisch c.q. onwenselijk is. De primaire functie van het aansprakelijkheidsrecht is immers de vergoeding van schade. Daarnaast heeft het aansprakelijkheidsrecht een normerende (preventieve) functie (gedragsbeïnvloeding; aansprakelijkheidsregels zijn een aanmoediging om zorgvuldig te zijn). Tegelijkertijd dient er wel een balans te zijn tussen enerzijds de verschillende functies van het aansprakelijkheidsrecht en anderzijds het goed kunnen functioneren van een beroepsbeoefenaar; de functies van het aansprakelijkheidsrecht moeten niet ‘te ver doorslaan’. De vraag is namelijk: waar ligt de grens? Bij welke omvang van aansprakelijkheid is het voor een beroepsbeoefenaar niet meer mogelijk om zijn beroep in alle redelijkheid en onafhankelijkheid te kunnen uitoefenen? Zoals in hoofdstuk 3 al aan de orde kwam, vervullen beroepsbeoefenaren in veel gevallen immers een voor de samenleving noodzakelijke functie, terwijl het tegelijkertijd ondenkbaar is dat deze functie wordt vervuld zonder dat er (menselijke) fouten worden gemaakt. Daarbij komt dat er voor een aantal beroepsgroepen (notarissen, accoun-

tants en medisch specialisten) geldt dat zij op grond van een ministerieplicht of eed geen (dan wel zeer beperkte) mogelijkheid hebben om het verlenen van hun diensten te weigeren. Deze plicht maakt dat deze beroepsgroepen een keuze moeten maken die feitelijk geen keuze is. Als ze hun diensten (niet) mogen verlenen, moeten ze die ook (niet) verlenen. Met andere woorden: deze beroepsgroepen kunnen er niet voor kiezen om risico-avers te handelen en daarmee lopen ze meer risico en verdienen ze wellicht ook meer bescherming. Als de samenleving het immers belangrijk vindt dat deze diensten op verplichtende wijze verleend moeten worden, loopt men het risico dat – vanwege het feit dat het risico op persoonlijke aansprakelijkheid (voor eigen beroepsfouten) niet beperkt kan worden – steeds minder mensen bereid zijn een dergelijk beroep uit te oefenen of buitenproportioneel voorzichtig zijn of worden bij het verlenen van hun diensten.

De vraag naar de wenselijkheid van (enige) beperking van beroepsaansprakelijkheid, zoals die in de vroege jaren negentig van de vorige eeuw al eens uitgebreid aan de orde is geweest,<sup>48</sup> stond (echter) niet centraal in dit onderzoek. De bijdrage die met dit onderzoek wél geleverd is in dit kader, is dat de tendens van het gebruik van andere rechtsvormen laat zien dat er sprake is van een probleem dat in ieder geval voor een deel ziet op (beroeps)aansprakelijkheid. De precieze omvang en impact van dit probleem dient echter nader onderzocht te worden.<sup>49</sup> Is deze tendens slechts gebaseerd op de vrees voor aansprakelijkheid voor fouten van ‘compagnons’? Of worden de BV, NV en coöperatie ook als rechtsvorm gekozen met het doel om persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen fouten af te wenden? Een van de belangrijkste vragen die in een dergelijk onderzoek aan de orde dient te komen is of er inderdaad een toename van aansprakelijkheidsstelling voor eigen beroepsfouten is en zo ja, of dit door beroepsbeoefenaren als een probleem ervaren wordt c.q. welke invloed dit heeft op hun handelen. Dit onderzoek zou dan met name gericht moeten zijn op de factoren die het probleem zouden kunnen versterken, zoals een ministerieplicht of eed respectievelijk de omvang van de aansprakelijkheidsrisico’s voor de verschillende beroepsgroepen. Als vervolgens blijkt dat er sprake is van een toename in (en de hoogte van) de aansprakelijkheidsstelling van beroepsbeoefenaren en dit inderdaad gezien wordt als een probleem, is een belangrijke vervolgvraag wat een passende oplossing is. Daarbij moet men zich uiteraard ook afvragen of een beperking van de aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten überhaupt wenselijk is.

#### *7.4.3.3.3 Deelaanbeveling II: nader onderzoek naar de mogelijkheden tot beperking van persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten*

Als uit het in de vorige paragraaf aanbevolen onderzoek blijkt dat de aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten als problematisch wordt ervaren en beperking ervan

---

48 Zie o.a. Arisz & Kamphuisen 1987 en Arisz e.a. 1991.

49 Voor de controlerende accountant is een dergelijk (praktijk)onderzoek zeer recent reeds verricht (maar slechts) ten aanzien van de aansprakelijkheid jegens derden. Zie Van der Zalm 2016.

wenselijk zou zijn, dient vervolgens nader te worden onderzocht op welke manier deze beperking het beste zou kunnen worden vormgegeven. Uit mijn onderzoek blijkt dat de oplossing niet moet worden gezocht in (het gebruik van) een rechtsvorm. Het is immers een universeel en persoonlijk probleem van beroepsbeoefenaren en dat vraagt – mijns inziens – om een universele oplossing op het niveau van de beroepsbeoefenaar zelf. Het is interessant om te onderzoeken welke oplossingen denkbaar zijn en wat hun respectievelijke voor- en nadelen zijn. Op basis van de uitkomsten van mijn onderzoek doe ik, vooruitlopend op dit aanvullende onderzoek, graag vast een suggestie voor een mogelijke oplossing.

Ik zou me kunnen voorstellen dat een dergelijke oplossing gevonden zou kunnen worden in een toevoeging aan Boek 6 BW (onrechtmatige daad) en boek 7 BW (overeenkomst van opdracht).

Geïnspireerd op het – in hoofdstuk 6 besproken – Duitse systeem van de PartG mbB zou daarin een voor een specifieke groep beroepsbeoefenaren (rechtsvorm-overstijgende) regeling kunnen worden opgenomen. Deze regeling zou kunnen inhouden dat een beroepsbeoefenaar beschermd is tegen de aansprakelijkheid uit persoonlijke *beroepsfouten* (zowel op grond van onrechtmatige daad als op grond van artikel 7:404 BW) indien het samenwerkingsverband een adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft. Dit komt per saldo neer op een (soort van) ‘WA-verzekering’ voor beroepsbeoefenaren.

Een dergelijk model kan toegepast worden bij iedere rechtsvorm, omdat het wordt gekoppeld aan de uitoefening van een (bepaald) beroep en niet aan een rechtsvorm. Ook in de desbetreffende beroepsregels zou naar deze regeling verwezen kunnen (en moeten) worden. Hoewel bovenstaande suggestie, in verband met het onderwerp van dit proefschrift, ziet op samenwerkingsverbanden, kan men zich afvragen waarom een vergelijkbare regeling niet eveneens voor zelfstandige beroepsbeoefenaren (eenpitters) zou moeten gelden. Het gaat immers om de aansprakelijkheid voor *eigen* beroepsfouten en daarmee onderscheiden partners van samenwerkingsverbanden zich niet van eenpitters. Ook voor deze laatste groep zou dan dus (moeten) gelden: een adequate verzekering leidt tot beperkte beroepsaansprakelijkheid. Wat een adequate verzekering is, zal – naar Duits voorbeeld<sup>50</sup> – per beroepsgroep en in veel gevallen ook per onderneming of samenwerkingsverband (afhankelijk van bijvoorbeeld de omvang) moeten worden bepaald. Schuldeisers worden in een dergelijk model mijns inziens (ook) voldoende beschermd: zij krijgen hun schade vergoed.

---

50 Zie hoofdstuk 6 voor de bedragen die er in Duitsland zijn gekozen voor bijvoorbeeld advocaten. Ten opzichte van de algemene regeling over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering kiest de wetgever hier (voor de PartG mbB) voor een vertienvoudigde som waarvoor men tenminste verzekerd moet zijn. De gedachte van de wetgever is dat dit dient ter bescherming van de schuldeisers en hen compenseert voor het feit dat de vennoten niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor deze schulden.



Het aansprakelijkheidsrecht heeft echter – naast het vergoeden van schade – ook nog een andere functie, te weten een gedragsbeïnvloedende functie, in dit geval het bevorderen van de kwaliteit van beroepsuitoefening. Door het beperken van de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten zou de normerende functie van het aansprakelijkheidsrecht op de tocht kunnen komen te staan. Alhoewel het aansprakelijkheidsrecht weliswaar een belangrijke rol speelt bij de waarborging van de kwaliteit van de beroepsverlening, moet niet vergeten worden dat deze kwaliteit ook wordt gewaarborgd door andere factoren, zoals het tuchtrecht, de verplichte (beroeps)educatie en andere beroepseigen normen. Bovendien zou, in dit door mij voorgestelde model, de aansprakelijkheid voortvloeiende uit opzet of grove schuld van de beroepsbeoefenaar niet beperkt zijn en ook zou er geen beperking gelden voor ‘overige’ persoonlijke onrechtmatigedaad-aansprakelijkheid: deze oplossing ziet slechts op de beperking van de aansprakelijkheid voor eigen *beroepsfouten*.

De rechtvaardiging voor een dergelijk model zit mijn inziens in de specifieke aard van beroepsuitoefening en zou wat mij betreft ook slechts voor een specifiek aantal beroepsgroepen beschikbaar moeten zijn. Deze door mij bedoelde beroepsbeoefenaren (of welk ‘etiket’ je ook op deze groep ‘specialisten’ plakt) vervullen, zoals ik ook in hoofdstuk 2 al betoogde, een andere rol binnen de samenleving dan mensen met een bedrijf. Zij zijn onderworpen aan beroepsregels en tuchtrecht en dienen daarbij een bepaald maatschappelijk belang. Maar bovenal hebben zij een wettelijke plicht om diensten te verlenen. Het is precies deze plicht die maakt dat zij naar mijn mening een sterkere mate van bescherming verdienen. Zij kunnen er immers enkel voor kiezen om hun beroep wel of niet uit te oefenen, maar als zij deze keuze eenmaal gemaakt hebben, kunnen zij niet vrij meer kiezen om hun diensten wel of niet te verlenen. Zoals gezegd, als ze hun diensten (niet) mogen verlenen, moeten ze die ook (niet) verlenen. Naar huidig recht hebben de notaris, de accountant en de arts een dergelijke wettelijke plicht. Voor deze beroepsgroepen zou een (mogelijkheid tot) beperking van de beroepsaansprakelijkheid in mijn ogen derhalve passend zijn.

Het door mij gesuggereerde model is slechts een van de mogelijkheden tot beperking van persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten. Zoals in hoofdstuk 3 aan de orde kwam, is in het begin van de jaren negentig in de literatuur al eens uitgebreid gediscussieerd over de wettelijke limitering van beroepsaansprakelijkheid op grond van een algemene maatregel van bestuur (ex artikel 6:110 BW). Hoewel mijn suggestie en wettelijke limitering bepaalde overeenkomsten vertonen, bestaan er ook verschillen. De overeenkomst is dat de gelaedeerde in beide gevallen zijn schade vergoed krijgt tot een maximaal bedrag. Verschillen worden goed zichtbaar op het moment dat er geen wettelijke plicht bestaat om te verzekeren tegen beroepsaansprakelijkheid (zoals bijvoorbeeld bij medisch specialisten het geval is). Waar in een dergelijk geval de positie van de gelaedeerde zwakker wordt bij wettelijke limitering, blijft bij mijn alternatief de positie van de gelaedeerde beschermd. Een ander verschil betreft de positie van de beroepsbeoefenaar. Waar bij wettelijke limitering

de beroepsbeoefenaar noodzakelijkerwijs persoonlijk aansprakelijk blijft om vervolgens met een beroep op zijn verzekering de schade te kunnen vergoeden, zal bij mijn suggestie de gelaedeerde een directe aanspraak hebben richting de verzekeraar en hoeft de beroepsbeoefenaar dus niet persoonlijk aansprakelijk te zijn (mits uiteraard adequaat verzekerd). Mijn alternatief biedt bovendien de mogelijkheid om de term ‘adequaat verzekerd’ van geval tot geval achteraf (door de rechter) te (laten) beoordelen, terwijl bij het instrument van wettelijke limitering de grenzen op voorhand vastliggen, derhalve meer rigide zijn en bovendien onderhevig zijn aan veroudering en verandering.

## **7.5 Resumé**

Op basis van hetgeen in dit hoofdstuk is besproken, pleit ik voor een eigen ‘maatpak’ voor beroepsbeoefenaren. Dit maatpak is naar mijn mening relatief eenvoudig te bewerkstelligen door middel van wat grondig verstelwerk aan het huidige pak (de maatschap). Hoewel de snit is verouderd, is de stof nog mooi; de aanschaf van een geheel nieuw pak is daarom wat mij betreft overbodig. Uit dit onderzoek is gebleken dat er bij beroepsbeoefenaren behoefte bestaat aan een ‘eigen jas’ voor hun samenwerkingsverband en dat een goed zittend exemplaar naar huidig recht niet beschikbaar is. Naar mijn mening rechtvaardigt de bijzondere positie van beroepsbeoefenaren (binnen de samenleving) het beschikbaar stellen van een dergelijk maatpak. Het is van belang dat beroepsbeoefenaren hun beroep in alle redelijkheid en onafhankelijkheid kunnen uitoefenen. Bovendien bestaat voor een aantal beroepsgroepen (notarissen, accountants en medisch specialisten) in de meeste gevallen, op grond van een ministerieplicht of eed, geen (of slechts een zeer beperkte) mogelijkheid om het verlenen van hun diensten te weigeren, waardoor zij onder andere een (nog) groter risico op aansprakelijkheid lopen. Het zou, mede met het oog op de jurisdictionele competitie en het bieden van een aantrekkelijk ondernemingsklimaat, derhalve goed zijn als de wetgever de uitkomsten van dit onderzoek bij een eventuele (en zeer gewenste) invoering van nieuw personenvennootschapsrecht meeweegt en de behoeften van deze specifieke groep gebruikers van de personenvennootschap in overweging neemt. De wetgever zou hierbij dankbaar gebruik kunnen maken van het ontwerpvoorstel personenvennootschap van Van Olffen e.a.<sup>51</sup> De wetgever zou er bovendien verstandig aan doen om, in samenhang met het personenvennootschapsrecht, ook de fiscale wetgeving te optimaliseren en een (reeds langdurig bepleit en gewenst) rechtsvorm-neutraal belastingregime in te voeren. Ten aanzien van een oplossing voor de huidige beroepsaansprakelijkheidsproblematiek is aanvullend onderzoek wenselijk. Ik hoop met mijn suggesties hiertoe alvast een schot voor de boeg te hebben gegeven. Tot die tijd zullen beroepsbeoefenaren het moeten doen met een sterk verouderd en slecht zittend ‘maatpak’ dat meer wegheeft van een lappendeken.

---

51 Van Olffen e.a. 2016.

## Hoofdstuk 8

### SAMENVATTING

In dit onderzoek is een antwoord gezocht op de vraag wat de optimale rechtsvorm is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren.

De aanleiding voor dit onderzoek (*hoofdstuk 1*) is tweeledig. Enerzijds wordt zij gevormd door de ontwikkelingen rondom (de intrekking van) titel 7.13 BW en anderzijds door de discussie over de bruikbaarheid van de maatschap als rechtsvorm voor samenwerkende beroepsbeoefenaren. Deze discussie wordt gevoed door de tendens dat beroepsbeoefenaren, voorheen samenwerkend in een maatschap, op zoek gaan naar alternatieve rechtsvormen voor hun samenwerkingsverband. Zowel ten aanzien van aansprakelijkheid (sbeperking) als op het gebied van juridische organisatiestructuur wordt de maatschap als rechtsvorm in toenemende mate als ontoereikend en niet eigentijds ervaren. Een van de mogelijke verklaringen hiervoor is dat de maatschap uit 1838 stamt en derhalve niet meer voorziet in de hedendaagse behoeften van beroepsbeoefenaren. Bovendien betekent de intrekking van het Wetsvoorstel titel 7.13 dat er, ondanks het initiatief tot het ontwerp van een nieuw (concept)wetsvoorstel door Van Olffen e.a., op korte termijn nog geen verandering in deze situatie zal komen. Als gevolg hiervan zoeken beroepsbeoefenaren hun heil in andere (zowel Nederlandse als buitenlandse) rechtsvormen. Het is echter de vraag is of die wel geschikt zijn om de samenwerking door beroepsbeoefenaren toereikend vorm te geven. Het doel van dit onderzoek is dan ook na te gaan of het huidige recht een goed alternatief biedt voor de maatschap of dat uitbreiding of aanpassing van de bestaande Nederlandse rechtsvormen noodzakelijk is. Daarnaast is dit onderzoek bedoeld als een bijdrage aan de discussie over het bestaande palet aan rechtsvormen in het algemeen.

Om tot een beantwoording van de hoofdvraag te komen, worden in dit onderzoek verschillende in Nederland beschikbare en geschikte rechtsvormen – de maatschap, de kapitaalvennootschappen en de coöperatie – getoetst aan een drietal keuzefactoren die, zo blijkt uit eerder onderzoek, de belangrijkste rol spelen bij de keuze voor een rechtsvorm: *aansprakelijkheid* (en het kunnen beperken daarvan), *fiscaliteit* en *juridische organisatiestructuur* (*hoofdstuk 2*). De rechtsvorm van de maatschap wordt, als de van oudsher meest geschikte en gebruikte rechtsvorm voor en door

beroepsbeoefenaren, hierbij als uitgangspunt genomen. Naast toetsing van de in Nederland beschikbare rechtsvormen aan de hierboven genoemde keuzefactoren is in het kader van de bij beroepsbeoefenaren in de praktijk bestaande behoefte aan een ‘rechtsvorm op maat’ een aantal buitenlandse rechtsvormen bestudeerd die in het bijzonder ‘ontworpen’ zijn voor de samenwerking in het beroep.

Voor de beantwoording van de hoofdvraag is het allereerst essentieel om het begrip ‘beroep’ te definiëren, hetgeen niet eenvoudig blijkt. Daarom wordt in dit onderzoek uitgegaan van de omschrijving van een aantal belangrijke kenmerken van het beroep. De beroepsgroepen die in dit onderzoek besproken worden zijn: accountants, architecten, advocaten, notarissen en medisch specialisten. Voor deze vijf ‘klassieke’ beroepsgroepen is onder andere gekozen omdat op die manier de grootste gemene deler uit het onderzoek kan worden gehaald.

Centraal in dit onderzoek staat de zoektocht naar een rechtsvorm die de *samenwerking* tussen beroepsbeoefenaren optimaal vormgeeft. Samenwerking wordt gedefinieerd op basis van twee belangrijke eigenschappen van de maatschap: samenwerking op basis van *gelijkwaardigheid (affectio societatis)* en op basis van elkaars *persoonlijke* competenties en kwaliteiten (*intuitu personae*). De optimale rechtsvorm dient beroepsbeoefenaren te faciliteren in efficiency, complementariteit van competenties en bedrijfspositionering.

Ten aanzien van de keuzefactor *aansprakelijkheid (hoofdstuk 3)* is eerst onderzocht welke vormen van (beroeps)aansprakelijkheid er zijn en jegens welke partijen die aansprakelijkheid bestaat. Vervolgens is nagegaan in hoeverre deze vormen van aansprakelijkheid kunnen worden beperkt door het gebruik van een rechtsvorm. Ten slotte is geïventariseerd welke andere middelen er zijn ter beperking van aansprakelijkheid of schade. Het risico op aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren in een maatschap blijkt aanzienlijk. De optimale rechtsvorm (naar huidig recht) dient daarom ten minste over beperkte aansprakelijkheid te beschikken. Op die manier worden beroepsbeoefenaren in ieder geval beschermd tegen fouten van medevennoten, omdat niet, zoals bij de maatschap, de vennoten gezamenlijk, maar de rechtspersoon zelf aansprakelijk is. Het gebruik van een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid brengt (naar huidig recht) wel andere risico’s met zich mee, zoals bestuurdersaansprakelijkheid (jegens de vennootschap en derden) en de aansprakelijkheid van aandeelhouders voor ongeoorloofde uitkeringen. Voor deze beide vormen van aansprakelijkheid geldt echter dat de risico’s te overzien en beheersbaar zijn. Heel anders ligt dit voor de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een overeenkomst van opdracht verleend met het oog op de persoon van de beroepsbeoefenaar en de (rechtstreekse) persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten die zijn aan te merken als een onrechtmatige daad. Voor de laatstgenoemde aansprakelijkheidsgrond geldt dat deze in geen geval en op geen enkele manier (ook niet door het gebruik van een rechtsvorm) te beperken of uit te sluiten is. Voor deze vorm

van aansprakelijkheid kan slechts de ‘schade’ die er voor de beroepsbeoefenaar uit voortvloeit, beperkt worden door middel van het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Voor de persoonlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit de tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst van opdracht verleend *met het oog op de persoon* van de beroepsbeoefenaar, geldt dat deze tegenover een zakelijke wederpartij alleen te beperken is door het gebruik van algemene voorwaarden. Het is echter onzeker of een exoneratiebeding (ook) in alle gevallen bescherming biedt tegenover particulieren.

Naar huidig recht biedt een combinatie van het gebruik van een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid, exoneratie en een bestuurders- en beroepsaansprakelijkheidsverzekering, beroepsbeoefenaren de meeste bescherming.

Om antwoord te vinden op de vraag welke rechtsvorm *fiscaal* gezien optimaal is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren, is een korte beschrijving gegeven van de verschillende fiscale regels die in dit kader van belang zijn (*hoofdstuk 4*). Uit deze beschrijving komt naar voren dat er geen eenduidig antwoord te geven is op deze vraag. Het antwoord is namelijk per geval in grote mate afhankelijk van de omstandigheden en de specifieke wensen van beroepsbeoefenaren. De toepasbare fiscale faciliteiten, het salarisoniveau dat beroepsbeoefenaren voor zichzelf willen hanteren, de gewenste pensioenopbouw en de hoogte van de winst zijn onder andere variabelen die een rol spelen. Op grond van de hoogte van de winst kan er wel in het algemeen een uitspraak worden gedaan over de aantrekkelijkheid van de verschillende rechtsvormen. Voor kleine samenwerkingsverbanden, waarbij de winst gering is, zal de maatschap in de meeste gevallen de voorkeur genieten. Bij grote(re) samenwerkingsvormen waarbij de winst hoger is dan € 150.000 per vennoot, zal een voorkeur bestaan voor een rechtsvorm die onderworpen is aan het belastingregime van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (in het kader van dit onderzoek de BV, de NV en de coöperatie).

Om een antwoord te vinden op de vraag wat de optimale *juridische (interne) organisatiestructuur* is voor de samenwerking tussen beroepsbeoefenaren is aan de hand van de levensloop van het samenwerkingsverband een vergelijking gemaakt tussen de interne organisatiestructuur van respectievelijk de maatschap, de BV, de NV en de coöperatie (*hoofdstuk 5*). Uitgangspunt voor deze vergelijking vormt, net als voor de rest van het onderzoek, de rechtsvorm van de maatschap omdat dit het samenwerkingsverband is dat traditioneel door beroepsbeoefenaren wordt gebruikt. De aanname is dat deze rechtsvorm, in elk geval oorspronkelijk, (ook) wat betreft de interne structuur voldoet aan de behoeften van samenwerkende beroepsbeoefenaren. De belangrijkste drijfveren die een rol spelen bij de keuze van een interne organisatiestructuur (in het algemeen) zijn flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. Aan de hand van de beschrijving van de verschillende organisatiestructuren is gekeken in hoeverre de verschillende rechtsvormen beantwoorden aan deze *drivers*.

Uit deze analyse blijkt dat het antwoord op de vraag welke rechtsvorm de optimale interne organisatiestructuur biedt voor samenwerking in het beroep, niet eenduidig is. Wat de optimale interne organisatiestructuur is, hangt af van het belang dat aan de verschillende *drivers* wordt toegekend. Geen van de besproken en met elkaar vergeleken rechtsvormen voldoet (in basis) aan alle drie de *drivers*. Waar de maatschap flexibel is wat betreft karakter, aangaan, kapitaal en orgaan- en beheersstructuur, is zij minder aantrekkelijk op het gebied van continuïteit en rechtszekerheid. Voor de rechtspersonen geldt dit, kort gezegd, andersom.

Als gekozen wordt voor flexibiliteit biedt de maatschap nog steeds de meest aangewezen structuur. Wordt gekozen voor een rechtspersoon dan combineert de coöperatie van alle in dit onderzoek besproken rechtspersonen continuïteit en rechtszekerheid met de meeste flexibiliteit. Hoewel ook de BV sinds de invoering van de Wet Flex-BV aanzienlijk flexibeler is wat betreft haar inrichting, maken haar karakter (als kapitaalvennootschap) en met name de aanzienlijke hoeveelheid (dwingendrechtelijke) regels die voor haar gelden ten aanzien van bijvoorbeeld kapitaal, besluitvorming en orgaanstructuur, haar toch minder aantrekkelijk dan de coöperatie. De NV heeft vanwege de hoge mate van dwingendrechtelijke voorschriften, de minst optimale interne structuur in het kader van beroepsuitoefening. Een organisatiestructuur kan uiteraard ook gekozen worden vanwege één specifiek kenmerk (waarbij de *drivers* dus in feite ondergeschikt zijn). Te denken valt aan beslotenheid (als er behoefte is aan privacy ten aanzien van de onderlinge afspraken), of aan bekendheid of uitstraling van de rechtsvorm.

De *LLP* (Verenigde Staten en Verenigd Koninkrijk), *LLC* (Verenigde Staten) en de *PartG mbB* (Duitsland) zijn de verschillende internationale rechtsvormen die met elkaar vergeleken worden (*hoofdstuk 6*). De *LLP*, *LLC* en *PartG mbB* hebben met elkaar gemeen dat zij alle zijn ontwikkeld (door en/of) op basis van de specifieke wensen van beroepsbeoefenaren. Voor alle drie de landen geldt dat er in de praktijk een nadrukkelijke roep bestond om een rechtsvorm op maat. Deze roep kwam met name voort uit (beroeps)aansprakelijkheidsproblematiek, waarbij het vooral ging om een toename van (hoge) claims. De overeenkomst tussen alle rechtsvormen is dat zij het karakter hebben van zowel rechtspersoon als overeenkomst (of in elk geval duidelijk is wat er onder rechtssubjectiviteit moet worden verstaan). De besproken rechtsvormen bieden daarnaast alle een combinatie van beperkte(re) aansprakelijkheid, fiscale transparantie en een flexibele juridische organisatiestructuur. Er bestaan echter ook (belangrijke) verschillen. De Amerikaanse *LLP* is een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, terwijl zowel de *LLC* als de Britse *LLP* hybride rechtsvormen zijn met kenmerken van zowel een kapitaalvennootschap als een personenvennootschap.

Een ander belangrijk verschil tussen de *LLC* en de *LLP*'s is dat de *LLC* met slechts één deelnemer kan bestaan, terwijl voor beide *LLP*'s geldt dat de samenwerkingsgedachte voorop staat en dat het samenwerkingsverband derhalve altijd twee of

meer deelnemers dient te hebben. De PartG mbB is in feite een openbare maatschap met beperkte(re) aansprakelijkheid. Het is een personenvennootschap speciaal geschikt, én uitsluitend bedoeld voor beroepsuitoefening. Kenmerkend voor deze variant van de PartG is dat de aansprakelijkheid in geval van beroepsfouten is beperkt en dat deze beperkte aansprakelijkheid wordt gecompenseerd met een verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Op deze (slechts) gedeeltelijke beperking van de aansprakelijkheid bij de PartG mbB (*partial shield*) bestaat kritiek. De persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten is uitgesloten voor verbintenissen van de vennootschap vanwege beroepsfouten van de vennoten. Dit geldt niet voor alle andere verbintenissen van de PartG mbB, zoals uit huur- of arbeidsovereenkomsten. Hiervoor blijven de vennoten – in tegenstelling tot de LLP en LLC – persoonlijk (en hoofdelijk!) aansprakelijk.

De Amerikaanse LLP lijkt de aantrekkelijkste rechtsvorm omdat die rechtsvorm een combinatie biedt van beperkte aansprakelijkheid (*full shield*), gunstige belastingheffingen en de meest flexibele organisatiestructuur. Het Amerikaanse rechtssysteem laat zich echter lastig vergelijken met het Nederlandse en dus is het de vraag of de LLP voor de Nederlandse situatie geschikt is. Daarnaast is het eenvoudiger bestaande wetgeving aan te passen dan nieuwe wetgeving in te voeren. Daarom lijkt de Duitse keuze (de invoering van een variant op een bestaande rechtsvorm met een gedeeltelijke beperking van de aansprakelijkheid in combinatie met een flexibele structuur en gunstige belastingheffing) ook een aantrekkelijke optie. Deze optie is – met name vanwege de aansprakelijkheidsverzekering die de Duitse variant biedt – ook gemakkelijker te verdedigen en te rechtvaardigen (onder andere jegens crediteuren) dan een ‘volledige’ uitsluiting van aansprakelijkheid. Bovendien zal een variant sneller en gemakkelijker in te voeren zijn omdat slechts met een aanvulling op de huidige wet kan worden volstaan.

De analyse van de resultaten van dit onderzoek bestaat uit een vergelijking van de verschillende rechtsvormen op basis van de drie criteria die de belangrijkste rol spelen bij de keuze van een rechtsvorm: aansprakelijkheid, fiscaliteit en juridische organisatiestructuur (*hoofdstuk 7*). Uit deze analyse blijkt dat de optimale rechtsvorm voor samenwerking tussen beroepsbeoefenaren, naar huidig recht, niet bestaat. Geen van de in dit onderzoek besproken rechtsvormen voldoet aan de drie criteria. Wat betreft de keuzefactor *aansprakelijkheid* bestaat een (lichte) voorkeur voor een rechtspersoon. Ten aanzien van optimale belastingheffing (*fiscaliteit*) geldt dat dit sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden, maar dat in beginsel fiscale transparantie (en dus de maatschap) de voorkeur heeft. Ten slotte is er niet één rechtsvorm die een optimale inrichting (*organisatiestructuur*) biedt. Er is dus niet één vorm die (bij) alle samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren past. Er zal derhalve, naar huidig recht, per geval steeds een keuze moeten worden gemaakt aan welke keuzefactor de voorkeur wordt gegeven om de *meest* optimale rechtsvorm te vinden. Bij deze keuze spelen de meer specifieke wensen/omstandigheden van

de samenwerkende beroepsbeoefenaren een belangrijke rol. De omstandigheden die mee kunnen spelen zijn onder andere (niet limitatief):

- het doel en de omvang van het samenwerkingsverband;
- de behoefte aan kapitaal;
- de omvang van de winst;
- het soort beroep en de daarmee samenhangende beroepsregels die van toepassing zijn.

Zowel bij aanvang van de samenwerking als bij veranderende omstandigheden gedurende het bestaan van het samenwerkingsverband dienen er dus twee vragen te worden beantwoord:

1. Aan welke keuzefactor wordt het grootste belang toegekend en wat is vervolgens de volgorde van de overige factoren?
2. Welke specifieke omstandigheden en/of wensen spelen daarnaast een rol?

Dit onderzoek laat zien dat er twee rechtsvormen zijn die wel *in grote mate* voldoen aan de drie criteria. Dit zijn de coöperatie en de maatschap. De maatschap is fiscaal transparant en flexibel (en tegen lage kosten) aan te gaan en in te richten, en kan door middel van (relatief eenvoudig te maken) aanvullende afspraken meer continuïteit en rechtszekerheid bieden. Hoewel de maatschap op het gebied van aansprakelijkheidsbeperking van nature aanzienlijk slechter ‘scoort’ dan de coöperatie, zijn ook op dit gebied aanvullende constructies mogelijk (zoals het ‘tussenschuiven’ van een praktijkvennootschap). De coöperatie biedt, omdat zij een rechtspersoon is, van nature meer rechtszekerheid en continuïteit dan de maatschap. Daarnaast is een (redelijk) flexibele inrichting mogelijk. Toch blijft het schipperen: aan beide rechtsvormen dient ‘geschaafd’ te worden om (een nagenoeg) optimaal resultaat te behalen.

Om de optimale rechtsvorm voor beroepsbeoefenaren vorm te geven, wordt ten aanzien van de *fiscaliteit* gepleit voor een rechtsvorm-neutrale behandeling, zodat maatwerk geboden kan worden zonder dat belastingvoordelen hierbij een prikkel vormen.

Wat betreft de *juridische organisatiestructuur* is het niet nodig een nieuwe rechtsvorm in te voeren voor beroepsbeoefenaren omdat de maatschap in grote mate voorziet in de behoefte aan flexibiliteit, continuïteit en rechtszekerheid. Wel dient de structuur van de maatschap aangepast te worden zodat de naar huidig recht bestaande organisatorische knelpunten worden weggenomen en beantwoord wordt aan de eisen van deze tijd.



Waar het gaat over aansprakelijkheid zou een rechtsvorm-neutraal regime voor alle andere verbintenissen dan eigen (beroeps)fouten van beroepsbeoefenaren gerechtvaardigd zijn. Daarmee wordt bereikt dat een vennoot, ook bij de maatschap, niet meer aansprakelijk is voor de fouten van medevennoten. Het belangrijkste argument voor invoering van een dergelijk regime is dat deze beperking van persoonlijke aansprakelijkheid naar huidig recht – door middel van het gebruik van praktijkvennootschappen (maten-rechtspersonen) – al mogelijk is. Gebleken is ten slotte dat de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen beroepsfouten niet te beperken is door middel van een rechtsvorm. Het is een ‘rechtsvorm-overstijgend’ thema.

De vraag is of het (blijven) bestaan van deze vorm van aansprakelijkheid problematisch, dan wel onwenselijk is. Er lijkt sprake te zijn van een dilemma. Enerzijds moet er een prikkel bestaan die aanzet tot zorgvuldig handelen, anderzijds moet een beroepsbeoefenaar goed kunnen functioneren. Nader onderzoek naar de omvang en de impact van dit vraagstuk moet uitwijzen of een uitweg uit dit dilemma noodzakelijk en mogelijk is.

Wanneer zou blijken dat de aansprakelijkheid voor eigen (beroeps)fouten door beroepsbeoefenaren als problematisch wordt ervaren en beperking ervan gewenst is, dient onderzocht te worden op welke manier die beperking zou kunnen worden vormgegeven.

Vooruitlopend op dit onderzoek wordt – geïnspireerd op het Duitse systeem van de PartG mbB – een suggestie gedaan voor een mogelijke oplossing. Deze oplossing zou kunnen worden gevonden in een toevoeging van een voor een specifieke groep beroepsbeoefenaren (rechtsvorm-overstijgende) regeling aan Boek 6 BW (onrechtmatige daad) en Boek 7 BW (overeenkomst van opdracht). Deze regeling zou kunnen inhouden dat een beroepsbeoefenaar beschermd is tegen de aansprakelijkheid uit persoonlijke *beroepsfouten* (zowel op grond van onrechtmatige daad als op grond van artikel 7:404 BW) indien het samenwerkingsverband een adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft. Dit komt per saldo neer op een (soort van) ‘WA-verzekering’ voor beroepsbeoefenaren.

Een dergelijk model kan toegepast worden bij iedere rechtsvorm, omdat het wordt gekoppeld aan de uitoefening van een (bepaald) beroep en niet aan een rechtsvorm. Ook in de desbetreffende beroepsregels zou naar deze regeling verwezen kunnen (en moeten) worden. De rechtvaardiging voor een dergelijk model is gelegen in de specifieke aard van beroepsuitoefening en zou ook slechts voor een specifiek aantal beroepsgroepen beschikbaar moeten zijn. Dit betreft notarissen, accountants en medisch specialisten althans voor zover zij een (beroepsgebonden) plicht tot handelen hebben.



## SUMMARY

The aim of this study was to answer the question ‘What is the best possible legal form for the collaboration between professionals?’

This study was initiated for two reasons (Chapter 1). On the one hand, it was triggered by the developments regarding Title 7.13 of the Dutch Civil Code (*titel 7.13 BW*) and the withdrawal of the related legislative proposal, and on the other hand by the debate regarding the suitability of the Dutch partnership (*maatschap*) as a legal form for collaborative groups of professionals. This debate was sparked by the fact that professionals, previously working together in a partnership, have recently started to look for alternative legal forms for their collaboration. Both with respect to liability and its limitation and with regard to legal organisational structure, the partnership as a legal form is increasingly being considered as insufficient and outdated. This may be explained by the fact that the partnership was created as a legal form in 1838 and therefore no longer satisfies the current needs of professionals. Moreover, because the legislative proposal to change Title 7.13 has been withdrawn, this situation is not about to change in the short term, even if Van Olfen et al. have taken the initiative for a new draft legislative proposal. As a result, professionals are now looking for solutions in other legal forms, both Dutch and foreign ones. The question is, however, whether these forms are suitable for the collaboration between professionals. Therefore, this study aims to analyse whether present legislation offers any good alternatives for the partnership, and whether the existing Dutch legal forms should be extended or adapted. In addition, this study aims to contribute to the general debate regarding the existing range of legal forms.

In order to answer the main question, this study assesses several Dutch legal forms that may be suitable: the partnership (*maatschap*), companies with share capital (*kapitaalvennootschappen*), and the cooperative organisation (*coöperatie*). This assessment is based on three factors of choice that, as previous research has shown, are most important when choosing a legal form: liability (*aansprakelijkheid*) and the options to limit it, tax considerations (*fiscaliteit*), and legal organisational structure (*juridische organisatiestructuur*) (Chapter 2). The legal form of the partnership, historically being the most suitable and most frequently used legal form for professional groups, is taken as a point of departure. In addition to assessment of the legal forms available in the Netherlands based on these three factors, a number

of foreign legal forms specially ‘designed’ for professional collaboration has been studied in the context of the existing need among professionals for a ‘tailor-made legal form’.

In order to answer the main question, it was essential to first define the concept of ‘profession’, which proved rather difficult. For this reason, this study uses the definition of a number of important elements of the profession. The professions analysed in this study are: accountants, architects, lawyers (*advocaten*), civil-law notaries, and medical specialists. These five ‘traditional’ professions were chosen to allow this study to produce results that may represent the majority of independent professionals.

This study focuses on the search for a legal form that offers the best mould possible for the *collaboration* between professionals. Collaboration is defined by two essential features of the partnership: collaboration based on *equality* (*affectio societatis*) and collaboration based on each other’s *personal* competences and qualities (*intuitu personae*). The best possible legal form should facilitate professionals in efficiency, complementarity of competences, and positioning of their business.

With regard to the factor of *liability* (Chapter 3) the first step was to examine the existing forms of liability, and the parties regarding which this liability applies. The next step was to assess the extent to which certain legal forms could limit these forms of liability. The last step was to assess any other instruments that may serve to limit liability or limit damage and harm. In a partnership, the liability risk for professionals turns out to be significant. Under present law therefore, the best possible legal form should at least feature limited liability. This will at least protect professionals against errors by co-partners, because it is the legal person that is liable, not the partners, as in a partnership. Under present law, however, the use of a legal form with limited liability does entail other risks, such as directors’ and officers’ liability (*bestuurdersaansprakelijkheid*) vis-à-vis the company and third parties, and the liability of shareholders regarding unapproved distribution on shares. For both these types of liability, however, the risks are manageable and controllable. This is very different for the personal liability arising from a contract for professional services (*overeenkomst van opdracht*) granted to the professional personally, and for the direct personal liability for professional errors that may be characterised as a wrongful act (*onrechtmatige daad*). This last basis of liability can never and in no way be limited or excluded, not even by using a legal form. For this type of liability, only the ‘damage and harm’ arising for the professional can be limited by taking out a professional liability insurance. The personal liability that arises from the failure to comply with a contract for professional services granted to the professional personally can only be limited vis-à-vis a business partner by applying general terms and conditions. It is uncertain, however, whether in all cases an exoneration clause (*exoneratiebeding*) offers protection vis-à-vis private individuals as well.

Under present law, combining a legal form with limited liability, exoneration, and a director's and officers' liability insurance and a professional liability insurance, offers professionals the best protection currently possible.

In order to answer the question of which legal form is the best possible form for collaboration between professionals in the *fiscal* sense, this study includes a brief description of the various fiscal rules and regulations that are relevant in this context (Chapter 4). This description reveals that there is no straightforward answer to this question, because the answer greatly depends on the individual circumstances and specific wishes of professionals. The applicable tax facilities, the salary that professionals wish to pay themselves, the desired pension accrual and the amount of profit are some of the variables that play a role here. Based on the amount of profit however, a general comment can be made on which legal form may be attractive. For small collaborative groups, with a limited amount of profit, the partnership will usually be preferred. For larger forms of collaboration where profit exceeds € 150,000 for each individual partner, the legal form will preferably be one that is subject to the tax regime of the Dutch Corporation Tax Act 1969 (*Wet op de vennootschapsbelasting 1969*). For this study, this includes the private limited company (*BV*), the public limited company (*NV*) and the cooperative organisation (*coöperatie*).

In order to answer the question of what the best possible *legal organisational structure* is for the collaboration between professionals a comparison is made, on the basis of the various chronological elements of the legal form, between the internal organisational structure of the partnership, the private limited company, the public limited company and the cooperative organisation (Chapter 5). The point of departure here, as it is throughout this study, is the partnership: the collaboration form traditionally used by professionals. The assumption is that this legal form, at least originally, complies with the needs of collaborating professionals also when it comes to internal structure. The driving motives in the choice of internal organisational structure, in general, are flexibility, continuity and legal certainty. Based on the description of the various organisational structures, an analysis was made to assess the extent to which the various legal forms comply with these 'drivers'. This analysis shows that the answer to the question of which legal form offers the best possible internal organisational structure for professional collaboration is not straightforward. The best possible internal organisational structure depends on the significance attached to the various drivers. None of the legal forms discussed intrinsically complies with all three of the drivers. Where the partnership is flexible regarding its nature, creation, capital, corporate structure and management structure, it is less attractive when it comes to continuity and legal certainty. For legal persons, in short, the opposite is true.

When flexibility is the main aspect, the partnership is still the most appropriate form. If a legal person is preferred, of the legal persons discussed in this study it

is the cooperative organisation that combines continuity and legal certainty with the highest level of flexibility. Although since the introduction of the Dutch Private Company Law (Simplification and Flexibilization) Act (*Wet Flex-BV*), the private limited company has also become significantly more flexible in its set-up, its nature (as a company with share capital) and especially the significant number of mandatory rules and regulations that govern e.g. its capital, its decision making, and its corporate structure make it less attractive than the cooperative organisation. Because of the large number of mandatory rules and regulations, the public limited company's internal structure is the least suitable one in the context of professional practice. Naturally, an organisational structure may also be chosen for one specific feature – in which case the drivers are really of secondary importance. This may include confidentiality – when there is a need for privacy with respect to mutual arrangements – or the image bestowed by the legal form.

The international legal forms compared in this study are the *LLP* (United States and United Kingdom), the *LLC* (United States) and the *PartG mbB* (Germany) (Chapter 6). The *LLP*, *LLC* and *PartG mbB* share the fact that they were all developed on the specific wishes of professionals or by professionals. In all three of these countries, there was a strong call in professional practice for a tailor-made legal form. This call was mainly triggered by liability-related problems, especially in view of increasing numbers of claims. What these legal forms have in common is that they possess characteristics both of a legal person and of a contract – or that it is at least clear what legal subjectivity is supposed to mean.

In addition, all of these legal forms offer a combination of limited or more limited liability, fiscal transparency and a flexible legal organisational structure.

There are clear differences as well, however. The American *LLP* is a partnership (*personenvennootschap*) with limited liability, where both the *LLC* and the British *LLP* are hybrid legal forms with features both of a company with share capital and of a partnership (*personenvennootschap*).

Another major difference between the *LLC* and the *LLPs* is that the *LLC* can also have one single participant only, whereas for both *LLPs* the collaborative aspect is prominent and the group should therefore always have two or more participants.

The *PartG mbB* really is a public partnership with limited or more limited liability. It is a partnership (*personenvennootschap*) especially suitable and exclusively intended for professional practice. What characterises this version of the *PartG* is that the liability is limited for professional errors and that this limited liability is compensated by an obligatory professional liability insurance. This only partial limitation of liability in the *PartG mbB* (*partial shield*) has been criticised. The partners' personal liability is excluded with respect to the company's obligations arising from partners' professional errors. This is not true for the other obligations that the *PartG mbB* has, e.g. arising from rental agreements and employment agreements. For these obligations, the partners remain personally – and jointly and severally – liable, as opposed to the *LLP* and *LLC*.

The American LLP seems to be the most attractive legal form, since this legal form offers a combination of limited liability (*full shield*), favourable taxes and the most flexible organisational structure. It is very difficult, however, to draw a clear comparison between the American legal system and the Dutch legal system, which makes it difficult to assess whether the LLP would suit the Dutch situation. In addition, it is easier to amend existing legislation than to introduce new legislation. For this reason, the German choice – to introduce a new version of an existing legal form with partial limitation of liability combined with a flexible structure and favourable taxes – also seems to be attractive. This option, mainly because of the liability insurance offered in the German version, is also easier to defend and justify – e.g. to creditors – than a ‘complete’ exclusion of liability. Moreover, a new version may be introduced more quickly and more easily since it will only need an addition to present law.

The results of this study were analysed by comparing the various legal forms based on the three criteria that are most important when choosing a legal form: liability, tax considerations, and legal organisational structure (Chapter 7). This analysis has shown that under present law, the best possible legal form for collaborating professionals does not exist. None of the legal forms discussed in this study complies with all three criteria at once. With respect to the factor of *liability*, there is a mild preference for a legal person. The best possible tax position (*tax considerations*) strongly depends on the specific circumstances, but usually fiscal transparency – logically meaning the partnership – has preference. And finally, there is not one specific legal form that offers the best possible set-up (*organisational structure*). This means that there is not one particular single form that specifically fits all collaborative professional groups. Therefore, the conclusion here is that under present law, each group will have to decide which factor takes priority when looking for the *absolutely best* legal form possible. In this decision, the collaborating professionals’ more specific wishes/circumstances play an important role. These circumstances may include, in a non-exhaustive list:

- the objectives and size of the collaborating group;
- the need for capital;
- the amount of profit;
- the type of profession and the related professional rules and codes that apply.

Both when establishing the group and when circumstances change during its existence, two questions should be answered:

1. Which factor is considered most important, and which is the subsequent order of the other factors?
2. Which other specific circumstances and/or wishes are relevant?

This study has shown that there are two legal forms that *largely* meet the three criteria: the cooperative organisation and the partnership. The partnership is fiscally transparent; its creation and set-up are flexible, and inexpensive; and it is relatively easy to introduce additional arrangements to increase continuity and legal certainty. Although in the area of liability limitation the partnership ‘scores’ much worse than the cooperative organisation, additional constructions are available here as well – such as ‘inserting’ a professional corporation (*praktijkvennootschap*). The cooperative organisation is a legal person and therefore by nature offers greater legal certainty and continuity than the partnership. In addition, it allows a reasonably flexible set-up. Still, both options will always be a compromise: both legal forms need ‘extra moulding’ to – almost – achieve the best possible result.

To create the best possible legal form for professionals, it is recommended to introduce a tax regime that is neutral with respect to legal forms: this will allow tailoring without tax advantages being an incentive.

As to *legal organisational structure*, there is no need to introduce a new legal form for professionals, since the partnership greatly covers the need for flexibility, continuity and legal certainty. The structure of the partnership does need to be adapted, however, to solve the organisational issues under present law and comply with modern requirements.

Where *liability* is concerned, a regime would be justified that treats legal forms neutrally regarding all obligations (*verbintenissen*) other than professionals’ liability for their own errors, professional or otherwise. This will ensure that, also in a partnership, a partner is not liable for errors by co-partners. The main reason to introduce such a regime is that this limitation of personal liability is already possible under present law – by using professional corporations (*maten-rechtspersonen*: ‘legal-person partners’). Finally, it has been found that personal liability for one’s own professional errors cannot be limited by applying a certain legal form. This theme is beyond the ‘realm’ of legal forms.

The question is whether this type of liability is problematic, or undesirable. This seems to be a dilemma. On the one hand, an incentive is necessary to promote due care, on the other hand a professional needs enough ‘space’ to perform well. Further research should clarify this issue.

Should it turn out that professionals consider the liability for their own errors, professional or otherwise, as problematic and require this liability to be limited, more research will be necessary to determine the form of this limitation.

In the meantime, the present study suggests a possible solution, inspired by the German PartG mbB. This solution may be found in introducing a set of regulations – independent from the legal form – for specific professions into Book 6 of the



Dutch Civil Code (wrongful act) and Book 7 of the Dutch Civil Code (contract for professional services). This set of regulations may stipulate that a professional is protected from liability caused by personal *professional errors* (both by reason of a wrongful act and under Book 7 Section 404 of the Dutch Civil Code) if the collaborative group has an adequate professional liability insurance. This basically amounts to a form of third-party liability insurance (*WA-verzekering*) for professionals.

Such a model may be applied to any type of legal form, because it is related to practising a certain profession, not to a legal form. The relevant professional rules and codes may, and actually should, also refer to this set of regulations. This model may be justified by the specific characteristics of practising a profession, and should actually be available to only a specific number of professions: civil-law notaries, accountants and medical specialists, insofar as they have a professional obligation to act.



## BIBLIOGRAFIE

### GERAADPLEEGDE LITERATUUR

#### **Van den Akker 2001**

E.J.A.M. van den Akker, *Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de zorgplichten van accountants, advocaten en notarissen ten opzichte van anderen dan hun opdrachtgever*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

#### **Van den Akker 2004**

E.J.A.M. van den Akker, 'Notaris en zorgplicht jegens derden', *WPNR* 2004/6586.

#### **Alberta Law Review Institute 1998**

Alberta Law Review Institute, 'Limited Liability Partnerships and Other Hybrid Business Entities', Edmonton: Alberta Law Review Institute 1998, te raadplegen via: <<https://www.alri.ualberta.ca/docs/ip004.pdf>>.

#### **Van Almelo 2004**

L. Van Almelo, 'Klassieke maatschap steeds minder gangbaar', *Advocatenblad* 2004, afl. 8, p. 376-377.

#### **Andriessen 2006**

V. Andriessen, 'Maatschap is een relikwie aan het worden', *Het Financieele Dagblad* 22 december 2006.

#### **Arisz & Kamphuisen 1987**

F.H.A. Arisz & J.G.C. Kamphuisen, 'Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen?', in: *Handelingen 1987 der Nederlandse Juristen-Vereeniging deel I, eerste stuk*, Zwolle: Tjeenk Willink 1987.

#### **Arisz e.a 1991**

F.H.A. Arisz e.a. (red.), *Beroepsaansprakelijkheid. Recht op een scheve schaats*, Zwolle: Tjeenk Willink 1991.

**Armour & Young 2001**

D. Armour & S. Young, *Tolley's Limited Liability Partnerships: the new legislation*, Londen: Tolley 2001.

**Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\***

C. Asser, J.M.M. Maeijer, A.G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Rechtspersonenrecht. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013.

**Asser/Rensen 2-III\***

C. Asser & G.J.C. Rensen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Rechtspersonenrecht. Overige rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2012.

**Asser/Maeijer 5-V**

C. Asser & J.M.M. Maijer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 1995.

**Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV**

C. Asser, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2015.

**Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV\***

C. Asser & T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten. Opdracht, incl. geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2014.

**Asser/Van Olffen 7-VII\***

C. Asser & M. Van Olffen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten. Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2010.

**Assink/Slagter 2013**

B.F. Assink & W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deel (II), Deventer: Kluwer 2013.

**Assink & Schild 2015**

B.F. Assink & A.J.P. Schild, 'Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de wetgever de Hoge Raad', *WPNR* 2015/7070.

**Baicker & Chandra 2005**

K. Baicker & A. Chandra, 'Defensive medicine and disappearing doctors?', *Health and Medicine* 2005, p. 24-31.

**Bangma & De Ridder 2004**

K.L. Bangma & A. de Ridder, *Rechtsvormkeuze in het MKB. Motieven en achtergronden bij de keuze van de rechtsvorm*. Onderzoek uitgevoerd door EIM (Onderzoek voor Bedrijf & Beleid 2004).

**Bartmann 2013**

S.M. Bartmann, 'Aansprakelijkheid in maatschapsverband', *Ars Aequi* 2013, p. 662-666.

**Beckman 2003**

H. Beckman, 'Administratie en winst en verlies bij de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003 (4).

**Van Bekkum 2014**

J. van Bekkum, 'Villa Mundo', *Ondernemingsrecht* 2014/46.

**Ten Berg & Boschma 2010**

J.A.M. ten Berg & H.E. Boschma, 'Het wankel fundament van de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid', *WPNR* 2010/6860.

**Bertrams 1991**

R.I.V.F. Bertrams, 'Aansprakelijkheid van accountants jegens derden', *De naamloze vennootschap* 1991, oktober, p. 198-205.

**Biemans 2015**

J.W.A. Biemans, *Insolventierecht en het notariaat; een tweeluik* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2015.

**Bier 2008**

B. Bier, 'De gevolgen voor de praktijk van de nieuwe BV wetgeving voor kapitaal en kapitaalbescherming', in: F.J. Oranje e.a., *Het nieuwe BV-recht voor de praktijk: Preadvies*, Den Haag: SDU 2008, p. 162-219.

**Bishop 1997**

C.G. Bishop, 'The Limited Liability Partnership Amendments to the Uniform Partnership Act (1994)', *The business lawyer* (53) 1997, no. 1, p. 101-138.

**Bishop & Kleinberger 2003**

C.G. Bishop & D.S. Kleinberger, *Limited Liability Companies: Tax and Business law (current to 2006)*, RIA 2003.

**Blaise 2013**

H.J. Blaisse, 'De reikwijdte van de derdenaansprakelijkheid van de accountant', *Ondernemingsrecht* 2013/3.

**Blackett-Ord 2002**

M. Blackett-Ord, *Partnership: the modern law of partnership and limited liability partnership*, Londen: Butterworths 2002.

**Blanco Fernández 2003**

J.M. Blanco Fernández, 'De rechtssubjectiviteit van de openbare vennootschap', *WPNR* 2003/6548.

**Blanco Fernández 2005**

J.M. Blanco Fernández, 'De materiele kenmerken van de vennootschap in het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13', *Ondernemingsrecht* 2005 (5).

**Blanco Fernández 2006**

J.M. Blanco Fernández, 'Vennootschap met en zonder rechtspersoonlijkheid: eerste barsten in de wetgeving', *WPNR* 2006/6682.

**Blanco Fernández 2009**

J.M. Blanco Fernández, 'De rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap: een voorstel', *WPNR* 2009/6816.

**Blanco Fernández & Van Olfen 2007**

M. Blanco Fernández & M. van Olfen, *Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's; onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum Ministerie van Justitie*, Deventer: Kluwer 2007.

**Blom 1960**

A. Blom, 'Advocatenvennootschappen', *TVVS* 1960, jaargang 3 afl. 1, p. 9-13.

**De Boer 2016**

N. de Boer, 'De beroepsaansprakelijkheid van een advocaat: Barbertje moet hangen?', *ORP* 2016, p. 17-24.

**Boeve 2015**

G.J. Boeve, 'Het niet afgescheiden vermogen van de stille maatschap', *WPNR* 2015/7068.

**Böhmer & De Boer 1999**

L. Böhmer & A.F. de Boer, 'Exonereert de advocaat verkeerd?', *Gerechtsdeurwaarder* 1999, p. 186-190.

**Boks 2002**

D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid. Enige aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris*, Deventer: Kluwer 2002.

**Boschma 2003**

H.E. Boschma, 'Algehele ontbinding, vereffening en verdeling van personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2003 (4).

**Boschma 2013**

H.E. Boschma, 'De rechtsvorm van de onderneming in beweging', *Ondernemingsrecht* 2013/72.

**Boschma 2014**

H.E. Boschma, *De rechtsvorm van de onderneming in beweging* (oratie Groningen), Deventer: Kluwer 2014.

**Boschma & Kuijers-Tollenaar 2013**

H.E. Boschma & G.K. Kuijers-Tollenaar, 'De bevoegdheidsverdeling in de Flex-BV: AV of BGA?', *WPNR* 2013/6962.

**Boschma & Mathey-Bal 2012**

H.E. Boschma & P.P.D. Mathey-Bal, 'Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7.13 terecht ingetrokken?', *Ondernemingsrecht* 2012/44.

**Boschma & Schutte-Veenstra 2012**

H.E. Boschma & J.N. Schutte-Veenstra, 'De BV uit de steigers! Gewijzigd systeem van crediteurenbescherming bij de BV en de daaraan verbonden gevolgen voor de aansprakelijkheid van bestuurders', *Ondernemingsrecht* 2012/116.

**Boschma & Wezeman 2004**

H.E. Boschma & J.B. Wezeman, 'De personenvennootschap nieuwe stijl: metamorfose of façade?', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2004 (4), p. 168-185.

**Boschma & Wezeman 2016**

H.E. Boschma & J.B. Wezeman, 'Het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2016/85.

**Böhmer 1999**

L. Böhmer, 'Exonereert de advocaat verkeerd?', *Advocatenblad* 1999, afl. 2, p. 73-75.

**Breedveld-de Voogd 2003**

C.G. Breedveld-de Voogd, 'Beroepsaansprakelijkheid in het wetsvoorstel Personenvennootschappen', *NbBW* 2003 (10), p. 147-150.

**Broekhuizen, Verheij & Van Vught 1996**

J.Ph. Broekhuizen, A.J. Verheij & A.L.T. van Vught (red.), *Beroepsaansprakelijkheid: artikelen uit het maandblad Ars Aequi*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996.

**Brugma 2006**

W.N. Brugma, 'Kapitaalbescherming en bestuurdersaansprakelijkheid onder de derde tranche van het vereenvoudigd BV-recht', *V&O* 2006 (5), p. 91-92.

**Van Brunschot 1995**

F.W.G.M. van Brunschot, 'Beroepsuitoefening in n.v.-vorm, fiscale observaties', *De naamloze vennootschap* 1995, afl. 1/2, p. 26-31.

**De Bruyne 1960**

A.L. de Bruyne, 'Samenwerking in het accountantsberoep', *TVVS* 1960, jaargang 3 afl. 1, p. 14-24.

**Buitendijk & Arendse 2002**

J.A. Buitendijk & J.E. Arendse, 'De Limited Liability Company in Nederlands perspectief', *WFR* 2002/154, p. 154-160.

**Van de Bult 2003**

F.C.A. van de Bult, 'De besloten vennootschap versus de limited, en de winnaar is...', *V&O* 2003 (12), p. 207-209.

**Van de Bunt 2013**

H.G. van de Bunt, 'Bestuurdersaansprakelijkheid in de praktijk', in: W.H. van Boom, I. Giessen & A.J. Verheij (red.), *Capita civilologie: Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 925-946.

**Callison & Vestal 2004**

J.W. Callison & A.W. Vestal, 'They've created a lamb with mandibles of death: secrecy, disclosure and fiduciary duties in limited liability firms', *Indiana Law Journal* (76) 2001, p. 271-313.

**Colaes 1993**

J. Colaes, 'In eer en geweten', *Rechtskundig Weekblad* 1993-1994 (23), p. 761-768.

**Cook 2004**

C. Cook, 'Postcard-Long live the limited liability partnership', *The British journal of general practice: the journal of the Royal College of General Practitioners* (54) 2004, p. 957.



**Cottam e.a. 2011**

D.W. Cottam e.a., 'The 2010 Wyoming Limited Liability Company Act: a Uniform Recipe With Wyoming Home Cooking', *Wyoming Law Review* (11) 2011, p. 49-98.

**Couwenbergh & Piersma 2014**

P. Couwenbergh & J. Piersma, 'Maatschap verliest terrein bij advocaten en accountants', *Het Financieele Dagblad* 3 december 2014.

**Cremers 2012**

M. Cremers, 'Hoe flexibiliseer je een BV', *Ondernemingsrecht* 2012/114.

**Cross 2003**

S.R. Cross, 'Limited Liability Partnerships Act 2000: problems ahead?', *Journal of Business Law* 2003, p. 268-283.

**Dahns 2011**

C. Dahns, 'Vorschläge für eine Reform der anwaltlichen Haftung', *Neue Juristische Wochenschrift-Spezial* 2011, p. 574.

**Dahns 2013**

C. Dahns, 'Die neue Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *Neue Juristische Wochenschrift-Spezial* 2013, p. 446.

**Dammann & Schündeln 2010**

J. Dammann & M. Schündeln, 'Where Are Limited Liability Companies Formed? An Empirical Analysis', te raadplegen via: <<http://ssrn.com/abstract=1633472>>.

**Dijk & Van der Ploeg 2013**

P.L. Dijk & T.J. van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2013.

**Dorresteijn e.a. 2009**

A.F.M. Dorresteijn e.a., *European Corporate Law*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2009.

**Dorresteijn & Van het Kaar 2012**

A.F.M. Dorresteijn & R.H. van het Kaar, *De juridische organisatie van de onderneming*, Deventer: Kluwer 2012.

**Dortmond 2007**

P.J. Dortmond, 'De zuivere holding coöperatie, een coöperatie?', in: G.J.H van der Sangen, R.C.J. Galle & P.J. Dortmond (red.), *De coöperatie. Een eigentijdse rechtsvorm*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 1-6.

**Driessen & Engelen 2013**

G.R.G. Driessen & D. Engelen, 'Wat schuilt daar in het Riet? Bestuurders-aansprakelijkheid?', *O&F* 2013 (4), p. 27-37.

**Drion & Warmerdam 2009**

S. Drion & J.G.S. Warmerdam, 'Reactie', *WPNR* 2009/6788.

**Dufour 2016**

L.C. Dufour, 'De beperkte bescherming van een praktijkvennootschap tegen aansprakelijkheid voor een beroepsfout', *JBN* 2016/19.

**Van Duuren 2014**

T.P. van Duuren, 'Rechtsgeldigheid en doorwerking van afspraken over aandelenoverdracht in een persoonsgebonden BV', *WPNR* 2014/7033.

**Van Duuren e.a. 2006**

T.P. van Duuren e.a., *De vereenvoudigde BV, preadvies van de vereniging 'Handelsrecht'*, Deventer: Kluwer 2006.

**Eerden 2010**

K.E.M. Eerden, *Praktijkgids personeel en fiscus 2010*, Deventer: Kluwer 2010.

**Eijkelenboom 2015**

E.V.A. Eijkelenboom, 'Hoe vrij is de accountant als vrije beroepsbeoefenaar nog? Een artikel over wijzigingen in wetgeving van toepassing op accountantsorganisaties', *MvO* 2015, afl. 3/4, p. 80-85.

**Eisenberg 2000**

M.A. Eisenberg, *An introduction to agency, partnerships and LLC's*, New York: Foundation Press 2000.

**Eshuis 2003**

R.J.J. Eshuis, *Claims bij de rechtsbank; onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum Ministerie van Justitie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

**Essers 2003**

P.H.J. Essers, 'Enkele fiscale aspecten van het Wetsvoorstel "Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek"', *WPNR* 2003/6524.

**Essers & Van Kempen 2015**

P.H.J. Essers & M.L.M. van Kempen (red.), *Cursus belastingrecht inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2011.

**Finch & Freedman 2002**

V. Finch & J. Freedman, 'The Limited Liability Partnership: Pick and Mix or Mix-Up?', *The Journal of Business Law* 2002, p. 475-512.

**Frakes 2015**

M.D. Frakes, 'The surprising relevance of medical malpractice law', *University of Chicago Law Review* 2015, p. 317-391.

**Frangenberg 1996**

G. Frangenberg, *Haftungsbeschränkung bei der unternehmerisch tätigen Gesellschaft bürgerliches Rechts und Haftungskonzentration bei der Partnerschaftsgesellschaft*, Bonn: Hund Druck GmbH 1996.

**Freedman 2000**

J. Freedman, 'Limited liability: large company theory and small firms', *Modern Law Review* (63) 2000, p. 317-354.

**Freedman 2004**

J. Freedman, 'Limited Liability Partnerships in the United Kingdom: do they have a role for small firms?', in: J.A. McCahery et al. (eds.), *The Governance of Close Corporations and Partnerships US and European Perspectives*, New York: Oxford University Press 2004, p. 293-316.

**Furer e.a. 2010**

P.H.J. Furer e.a., *Vrij beroep en fiscus*, Deventer: Kluwer 2010.

**Galjaart 2006**

M.W. Galjaart, 'Het wetsvoorstel personenvennootschappen: quo vadit?', *V&O* 2006 (6), p. 106-108.

**Galle 1995**

R.C.J. Galle, 'Naar een nieuwe wettelijke regeling van de coöperatie?', *S&V* 1995, p. 163-168.

**Galle 2010**

R.C.J. Galle, 'Persoonlijke aansprakelijkheid voor onbehoorlijk bestuur', in: R.C.J. Galle, *Handboek Coöperatie*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2010, p. 508-516.

**Galle 2012**

R.C.J. Galle, 'De bestuurlijke inrichting van de moderne coöperatie. Coöperaties van A t/m Z', in: R.C.J. Galle, *Handboek Coöperatie*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2012, p. 69-89.

**Gazur & Goff 1991**

W.M. Gazur & N.M. Goff, 'Assessing the Limited Liability Company', *Case Western Reserve Law Review* (41) 1991, p. 387-502.

**Geens 1986**

K. Geens, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven: KU Leuven 1986.

**Geens 1988**

K. Geens, 'De reglementering van het vrij beroep', *TvPr*:1988 (1), p. 127-262.

**Gevurtz 2012**

F.A. Gevurtz, 'Why Delaware LLCs?', *Oregon Law Review* (91) 2012, p. 57-128.

**Van der Geld 2014**

J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2014.

**Gerretsen 2003**

J.M. Gerretsen, *De vennootschap volgens titel 7.13*, Amersfoort: Sdu Fiscale en Financiële Uitgevers 2003.

**Giard 2005**

R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen. Juridische theorie en medische praktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

**Giesen 2005**

I. Giesen, *Handle with care. De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

**Giesen & Engelhard 2012**

I. Giesen & E. Engelhard, 'Artzhaftung in den Niederlanden', in: B.A. Koch (ed.), *Artzhaftung in Europa. Ausgewählte Rechtsordnungen im Vergleich*, Berlijn: ABW-Wissenschaftsverlag 2012, p. 195-238.

**Gower & Davies 2016**

P.L. Davies, L.C.B. Gower, S. Worthington & E. Micheler, *Gower's principles of modern company law*, 10th edition, Londen: Sweet & Maxwell 2016.

**Grapperhaus 2015**

J.J.M. Grapperhaus, 'De aansprakelijkheid van de later toetredende beherend vennoot', *Bb* 2015/84.

**De Groot 2001**

H. de Groot, 'Waarom krijgen wij geen LLC?', *Ondernemingsrecht* 2001/9.

**De Groot 2015**

C. De Groot, 'De Hoge Raad en externe bestuurdersaansprakelijkheid: duidelijkheid over Villa Mundo?', *O&F* 2015 (1), p. 19-31.

**De Groot & Stein 2002**

H. de Groot & P.A. Stein, *Grondtrekken van het handelsrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

**Grunewald 2013**

B. Grunewald, 'Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht* 2013/393.

**Hamers 2003**

J.J.A. Hamers & C.A. Schwarz, *Naamloze en besloten vennootschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

**Hamers 2012**

J.J.A. Hamers, 'Titel 7.13 BW (vennootschap); een nieuwe 'kruistocht-pro'!', *TvOB* 2012 (2), p. 34-40.

**Hamers & Van Vliet 2012**

J.J.A. Hamers & L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

**Hamers, Schwarz & Zaman 2015**

J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

**Hamill 2005**

S.P. Hamill, 'The Story of LLCs: Combining the Best Features of a Flawed Business Tax Structure', in: S.A. Bank & K.J. Stark (eds.), *Business Tax Stories*, New York: Foundation Press 2005, p. 295-315.

**Hamill 1998**

S.P. Hamill, 'The origins behind the limited liability company', *Ohio State Law Journal* 1998, p. 1459 e.v.

**Hamilton 1995**

R.W. Hamilton, 'Registered limited liability partnership: present at the birth (nearly)', *University of Colorado Law Review* (66) 1995, p. 1065-1103.

**Hartlief 1994**

T. Hartlief, 'Beroepsaansprakelijkheid advocaten: beperking gewenst?', *A&V* 1994/6, p. 143-148.

**Hartlief 2004**

T. Hartlief, 'De notariële beroepsaansprakelijkheid en haar verzekering. Spannende tijden voor het notariaat?', *WPNR* 2004/6586.

**Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmund 2013**

E.J.J. van der Heijden, W.J.L. van der Grinten & P.J. Dortmund, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013.

**Heine 2014**

S. Heine, 'Subsidie verleidt medisch specialisten niet', *De Volkskrant* 7 november 2014.

**Hellwig 2011**

H.-J. Hellwig, 'Haftpflichtversicherung statt Handelnden Haftung bei der Partnerschaftsgesellschaft', *Neue Juristische Wochenschrift* 2011, p. 1557-1559.

**Hendrikse 2000**

M.L. Hendrikse, 'De omvang van de dekking bij de verzekeringen tegen beroepsaansprakelijkheid van notarissen', *WPNR* 2000/6407.

**Hendrikse 2004**

M.L. Hendrikse, "'Verkeerde uitbetaling" en notariële verzekeringen', *WPNR* 2004/6586.

**Hendriksen 2013**

I.A.F. Hendriksen, 'Aansprakelijkheid in een maatschap: de maten of advocaten', *V&O* 2013 (nummer 5), p. 92-95.

**Heurkens 2009**

J.A. Heurkens, 'Aspecten van de aansprakelijkheid van de vennoten onderling en jegens derden in titel 7.13', *V&O* 2009 (3), p. 53-57.

**Hiemstra 2015**

J.T. Hiemstra, 'De verhaalsmogelijkheden bij schade door een ongeschikte medische hulpzaak anno 2015', *TVP* 2015/3.

**Hillman 1987**

R.W. Hillman, 'Private ordering within partnerships', *University of Miami Law Review* 1987, p. 425 e.v.

**Hoekstra & Van Rijkevorsel-Teeuwen 2014**

T.P. Hoekstra & E.J.M. van Rijkevorsel-Teeuwen, 'Kroniek beroepsaansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2014/12, 77-84.

**Hol 2014**

A.M. Hol, 'Waarom Duits recht?', *Ars Aequi* 2014, p. 586-591.

**Hondius 2007**

E.H. Hondius, 'Amerikaanse toestanden – is het echt zo erg? Een bespreking van 2006 Medical malpractice symposium, 59 *Vanderbilt Law Review* 2006, p. 1015-1381, 1457-1498', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2007 (4), p. 333-337.

**Huijgen e.a. 2015**

W.G. Huijgen e.a., *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Deventer: Kluwer 2015.

**Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2014**

Ph.H.J.G. van Huizen, J.B. Wezeman & J.C. van Eijk-Graveland, *Grondslagen van het verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2014.

**Huizink 2003**

J.B. Huizink, 'Vertegenwoordiging door en aansprakelijkheid van vennoten', *WPNR* 2003/6524.

**Huizink 2013**

J.B. Huizink, 'Maakt de Hoge Raad het vennootschapsrecht opnieuw nodeloos ingewikkeld?', *O&F* 2013, afl. 1, p. 23-32.

**Huizink 2014**

J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer 2014.

**Huizink 2016**

J.B. Huizink, 'Boekbespreking: A.J.S.M. Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2016/21.

**Hynes 1997**

J.D. Hynes, 'Freedom of contract, fiduciary duties and partnerships, the bargain principle and the law of agency', *Washington and Lee Law Review* (54) 1997, p. 439-464.

**Van IJsendoorn & De Laat**

S.J. van IJsendoorn & I.J. de Laat, 'De bijzondere positie van de medisch specialist; 5 jaar later', *ArbeidsRecht* 2014/38, p. 11-15.

**Van den Ingh 1995**

F.J.P. van den Ingh, 'Kenmerken van de coöperatie en haar verhouding tot de leden', *S&V* 1995, p. 169-174.

**Jansen 1996**

C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen. Monografieën Nieuw BW*, Deventer: Kluwer 1996.

**Jansen 2014**

K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, artikel 162 Boek 6 BW, aant. 1 (elektronisch geraadpleegd).

**Jongeneel 2010**

R.H.C. Jongeneel, 'Algemene vernietigingsgronden; de open norm', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 127-150.

**Jongeneel 2010a**

R.H.C. Jongeneel, 'Aansprakelijkheidsbeperking', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 313-353.

**Kamp 1995**

P.A.J. Kamp, 'Beroepsaansprakelijkheid in stroomversnelling', *De naamloze vennootschap* 1995, afl. 1/2, p. 21-25.

**Keatinge e.a. 1992**

R.R. Keatinge et al., 'The Limited liability Company: A Study of the Emerging Entity', *The Business Lawyer* (47) 1992, p. 375-460.

**Keijzer 2014**

T.A. Keijzer, 'De societas leonina en het winstrechtloze BV-aandeel vergeleken', *Ondernemingsrecht* 2014/57.

**Van Kempen 2003**

M.L.M. van Kempen, 'Het wetsvoorstel Titel 7.13 BW en de fiscale transparantie van personenvennootschappen', *WFR* 2003/6517, p. 285-292.



**Kilian 2013**

M. Kilian, 'Germany: Imitation is the Sincerest Form of Flattery – The New German LLP', *Legal Ethics* (16) 2013, p. 232-235.

**Kingma 2013**

S.M. Kingma, 'Aansprakelijkheid van een maatschap en haar vennoten', *TOP* 2013, p. 218-221.

**De Kleyn 2006**

W.M. de Kleyn, 'De aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar, speciaal de notaris!', *FVT* 2006, p. 15-18.

**Kliebisch 2011**

R. Kliebisch, 'Die Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Eine Fallstudie', *ZJS* 2011/6, p. 445-455.

**Klik 1994**

P. Klik, *Onderzoek doen naar Amerikaans recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

**De Kluiver 1994**

H.J. de Kluiver, 'Het vennootschapsrecht dient te worden versoepeld... en verscherpt', *TVVS* 1994, afl. 110, p. 174-179.

**De Kluiver 2003**

H.J. de Kluiver, 'Titel 7.13: een 'missing link' gelegd', *WPNR* 2003/6524.

**De Kluiver 2005**

H.J. de Kluiver, 'Familiervenootschappen en (nieuw) vennootschapsrecht', *WPNR* 2005/6647.

**De Kluiver 2006**

H.J. de Kluiver, 'Vermogensbescherming bij de BV: modernisering in internationaal perspectief', *WPNR* 2006/6676.

**De Kluiver 2015**

H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het Ondernemingsrecht. Over ondernemen in tijden van toezicht', *NJB* 2015/735, p. 993-1005.

**Koelewijn e.a. 2016**

W. Koelewijn e.a., 'Op weg naar gezamenlijkheid. Rapportage. Quick scan integrale bekostiging (TIAS rapportage)', 14 januari 2016, te raadplegen via: <[https://www.eerstekamer.nl/overig/20160126/rapportage\\_op\\_weg\\_naar/document3/f=/vk13cpvgaryy.pdf](https://www.eerstekamer.nl/overig/20160126/rapportage_op_weg_naar/document3/f=/vk13cpvgaryy.pdf)>.

**Koeman 2009**

G. Koeman, 'De aandeelhouder-bestuurde BV; een gemiste kans', *V&O* 2009 (6), p. 132-135.

**Kok & Swaters 2007**

N. Kok & S.J. Swaters, 'De coöperatie als alternatief voor maatschap of vof', *WFR* 2007/6701, p. 35-42.

**Koolmees 2005**

D.C. Koolmees, 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *WPNR* 2005/6624.

**Koppert-van Beek & Zaman 2007**

M.S. Koppert-van Beek & D.F.M.M. Zaman, 'Het Overgangsrecht inzake titel 7.13 Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 2007/6723.

**Kortenbach 1995**

G. Kortenbach, 'Beperking van beroepsaansprakelijkheid: de keus tussen schade en schande?', *De naamloze vennootschap* 1995, afl. 1/2, p. 32-35.

**Kortmann 1995**

S.C.J.J. Kortmann, 'Beperking van de (verhaals-) aansprakelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar', *De naamloze vennootschap* 1995, afl. 1/2, p. 14-20.

**Koster 2012**

H.J. Koster, 'Innovatie in het ondernemingsrecht', *NJB* 2012/1362.

**Koster 2016**

H.J. Koster, 'Over de uitleg van uitspraken van de Hoge Raad. Nog een keer over het Spaanse-Villa-arrest', *Ondernemingsrecht* 2016/94.

**Kozlick 2011**

D. Kozlick, 'Clinical practice guidelines and the legal standard of care: warnings, predictions, and interdisciplinary encounters', *Health Law Journal* (19) 2011, p. 125-151.

**Kraaijpoel 2015**

B.I. Kraaijpoel, 'Een praktijkvennootschap voor een advocaat: de nieuwe kleren van de keizer?', *MvO* 2015-3/4.

**Kraakman e.a. 2009**

Kraakman e.a., *The anatomy of Corporate Law, "A comparative and functional approach"*, Oxford 2009.

**Kraan 2008**

C.A. Kraan, 'De notaris en zijn besloten vennootschap', *FTV* 2008, afl. 11, p. 11-15.

**Kreße 2013**

B. Kreße, 'Die neue Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung im Kontext der Rechtsanwaltschaft', *Neue Justiz* 2013/2, p. 45-50.

**Keuzenkamp 1953**

F.J. Keuzenkamp, 'De accountant en de n.v.', *De naamloze vennootschap* februari/maart 1953, p. 225-227.

**Kroeze 2004**

M.J. Kroeze, 'Het Delaware van Europa?', *Ondernemingsrecht* 2004/220.

**Kroeze 2006**

M.J. Kroeze, 'Bange bestuurders', *Ondernemingsrecht* 2006/3.

**Kroeze 2006a**

M.J. Kroeze, 'Ontklonen', *Ondernemingsrecht* 2006/160.

**Kroeze 2012**

M.J. Kroeze, 'De ingetrokken wetsvoorstellen over titel 7.13: een bron van recht', *Ondernemingsrecht* 2012/43.

**Kroeze, Timmerman & Wezeman 2013**

M.J. Kroeze, L. Timmerman & J.B. Wezeman, *De kern van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

**Kruisinga 2014**

S.A. Kruisinga, 'Can the common European sales law do without the definition of an SME?', in: M.B.M. Loos & I. Samoy (eds.), *The position of Small and Medium-Sized Enterprises in European Contract Law*, Cambridge: Intersentia Publishing Ltd 2014, p. 27-40.

**Kruisinga & Van der Waals 2014**

S.A. Kruisinga & S.E. van der Waals, 'Een nieuwe loot aan de stam van de personenvennootschappen naar Duits recht: de Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *WPNR* 2014/7031.

**Van der Kroon 2007**

J.T. van der Kroon, 'Flexibeler BV-recht: minder formaliteiten en vrijere verhoudingen tussen de aandeelhouders', *V&O* 2007 (1), p. 11-13.

**Langeveld 1995**

S.V. Langeveld, 'Samen de boot in of samen in één boot', *TVVS* 1995, afl. 4, p. 85-88.

**Langezaal 2003**

J.A. Langezaal, 'De societas leonina onder het Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *V&O* 2003 (10), p. 154-157.

**Lankhorst 1992**

G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), 1992.

**Lehmann 2007**

M. Lehmann, 'Der Begriff der Rechtsfahigkeit', *AcP* 2007, p. 225-255, te raadplegen via: <[https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich\\_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS\\_Lehmann/Publikationen/Der\\_Begriff\\_der\\_Rechtsfahigkeit\\_AcP\\_2007.pdf](https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS_Lehmann/Publikationen/Der_Begriff_der_Rechtsfahigkeit_AcP_2007.pdf)>.

**Legters 1999**

M.W. Legters, 'Coöperaties en NV's: fiscale rivalen?', *Ondernemingsrecht* 1999.

**Leitzen 2013**

M. Leitzen, 'Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2013, p. 596-602.

**Lennarts 2007**

M.L. Lennarts, 'De voorgestelde regeling van uitkeringen aan aandeelhouders van een bv nader beschouwd', *WPNR* 2007/6731.

**Lennarts 2012**

M.L. Lennarts, 'Het nieuwe art. 2:216 BW: de goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur en het daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico', *TvOB* 2012 (6), p. 179-187.

**Leuering 2013**

D. Leuering, 'Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung', *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2013, p. 1001-1005.

**Lindenbergh 2006**

S. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk. Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie Rotterdam), 2006.

**Lubbers 1997**

A.O. Lubbers, 'Geen plaats voor goodwill in "rugzak-BV"', *Advocatenblad* 1997, afl. 21, p. 1126-1128.

**Luijten 1974**

E.A.A. Luijten, 'De BV als rechtsvorm ten dienste der vrije beroepen in Nederland', *NV* (2) 1974, p. 21-28.

**Maeijer 1995**

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten Deel V. Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

**Markus 2015**

R.L. Markus, *Coöperaties en pandrechten. Over lidmaatschapsrechten en ledenovereenkomsten*, Amersfoort: Celsus 2015.

**Marres 1997**

E.R.S.M. Marres, interventie in: *Beroepsaansprakelijkheid van A tot Z*, Amsterdam: Houthoff, Advocaten & Notarissen 1997.

**Marres e.a. 2013**

O.C.R. Marres, S.J. Mol-Verver & J.L. van de Streek (red.), *Hoofdzaken belastingrecht*, Den Haag: Boom Fiscale uitgevers 2013.

**Mathey-Bal 2016a**

P.D.D. Mathey-Bal, *De positie van de vennootschap onder firma: In civielrechtelijk, vennootschapsrechtelijk, publiekrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Mathey-Bal 2016b**

P.D.D. Mathey-Bal, 'Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2016/104.

**Mayson, French & Ryan 2016**

S.W. Mayson, D. French & C.L. Ryan, *Company Law*, New York: Oxford University Press 2016.

**McCahery & Vermeulen 2001**

J.A. McCahery & E.P.M. Vermeulen, 'The evolution of closely held business forms in Europe', *Journal of Corporation Law* (26) 2001, p. 855-878.

**McCahery & Vermeulen 2004**

J.A. McCahery & E.P.M. Vermeulen, 'LLP versterkt het vestigingsklimaat', *Het Financieele Dagblad*, 22 januari 2004, p. 8.

**McCahery & Vermeulen 2005**

J.A. McCahery & E.P.M. Vermeulen, 'De behoefte aan een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid', *Ondernemingsrecht* 2005/11.

**Meijer 2016**

R. Meijer, 'Over aansprakelijkheid van advocaten en andere beroepsbeoefenaren', *AA* 2016/0441.

**Meijer 2012**

W.B. Meijer, 'De aandeelhoudersovereenkomst in relatie tot de vennootschap', *V&O* 2012 (7), p. 128-133.

**Meijers 1935**

E.M. Meijers, 'De uitbanning der kooplieden en der handelsdaden uit ons recht', *WPNR*, 5 januari 1935/3393.

**Melis & Waaijer 2012**

J.C.H. Melis & B.C.M. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2012.

**Ter Meulen 2012**

H.J. ter Meulen, 'Vennootschapsrechtelijke werking aandeelhoudersovereenkomst', *TOP* 2012 (8).

**Meussen 2007**

G.T.K. Meussen, 'De gevolgen voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting van het nieuwe personenvennootschapsrecht', *WPNR* 2007/6723.

**Meyst-Michels 2007**

J. Meyst-Michels, 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AV&S*, 2007 (6), p. 293-303.

**Michiels van Kessenich-Hoogendam 1996**

I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, 'Inleiding', in: J.Ph. Broekhuizen, A.J. Verheij & A.L.T. van Vught (red.), *Beroepsaansprakelijkheid: artikelen uit het maandblad Ars Aequi*, 1996.

**Mohr 1995**

A.L. Mohr, 'De rechtsvorm van het vrije beroep', *De naamloze vennootschap* 1995, afl. 1/2, p. 1-13.

**Mohr 1998**

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Gouda Quint BV 1998.

**Mohr 2003**

A.L. Mohr, 'Goederenrechtelijke aspecten van de 'openbare vennootschap'', *WPNR* 2003/6524.

**Mohr & Meijers 2013**

A.L. Mohr & V.A.E.M. Meijers, *Van Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013.

**Mohr, Van Mourik & Schonis 2003**

A.L. Mohr, M.J.A. van Mourik & H.M.N. Schonis, *Personenvennootschappen, preadvies van de vereniging 'Handelsrecht'*, Rotterdam: Kluwer 2003.

**Mol-Verver 2005**

S.J. Mol-Verver, 'De BV als belastingsubject?', *O&F* 2005 (4), p. 67-74.

**Mol-Verver 2008**

S.J. Mol-Verver, *De ondernemingswinstbelasting: een zoektocht naar een rechtsvorm neutrale wijze van winstbelasting*, Den Haag: SDU Fiscale Uitgevers 2008.

**De Monchy 2003**

C.W. de Monchy, 'Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2003 (4).

**Morris & Stevenson 1997**

P. Morris & J. Stevenson, 'The Jersey Limited Liability Partnership: A New Legal Vehicle for Professional Practice', *The Modern Law Review* (60) 1997, p. 538-551.

**Van Mourik 1993**

M.J.A. van Mourik, *De personenvennootschap* (studiepockets privaatrecht; nr. 22), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

**Van Mourik 2009**

M.J.A. van Mourik, 'Wetgevingsellende', *WPNR* 2009/6782.

**Van Mourik 2011**

M.J.A. van Mourik, 'Wetgevingsterreur', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2011, p. 279-280.

**Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011**

M.P. Nieuwe Weme, M. van Olffen & G. van Solinge, 'Ondernemers paaien?', *Ondernemingsrecht* 2011/91.

**Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011a**

M.P. Nieuwe Weme, M. van Olffen & G. van Solinge, 'Flex BV en Personenvennootschap op de tocht', *WPNR* 2011/6800.

**Nijland 2015**

J. Nijland, 'De maatschap als meerpartijenovereenkomst. De aansprakelijkheid van de individuele maat nader beschouwd', in: C.G. Breedveld-de Voogd, A.G. Castermans, M.W. Knigge, T. van der Linden & J.H. Nieuwenhuis (red.), *De meerpartijenovereenkomst*, BW Krant Jaarboek nr. 29, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 255-284.

**Van Olffen 2003**

M. van Olffen, 'Perikelen rondom rechtspersoonlijkheid', in: G. van Solinge e.a., *Personenvennootschappen, deel 74 in de serie vanwege het Van der Heijden Instituut*, Deventer: Kluwer 2003, p. 25-40.

**Van Olffen 2003a**

M. van Olffen, 'De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid. Verhouding met Boek 2 BW', *WPNR* 2003/6524, p. 218-226.

**Van Olffen 2009**

M. van Olffen, 'Brandbrief MKB/VNO-NCW, zand in de raderen voor invoering titel 7.13 (vennootschap)', *WPNR* 2009/6782.

**Van Olffen 2009a**

M. van Olffen, 'Naschrift', *WPNR* 2009/6788.

**Van Olffen e.a. 2016**

M. Van Olffen e.a., *Modernisering Personenvennootschappen* (Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen), 2016.

**Olsthoorn 2015**

S. Olsthoorn, 'Tientallen miljoenen in zorg aan onnodig fiscaal advies verspild. Ondernemerschap specialisten in Hoorn erkend door fiscus', *Het Financieele Dagblad* 22 juni 2015.

**Oostwouder & Wessel 2015**

W.J. Oostwouder & M. Wessel, 'Vennootschapsrechtelijke werking van aandeelhoudersovereenkomsten: führt jeden Konsequenz zum Teufel?', *O&F* 2015 (1), p. 4-18.



**Parijs 2012**

S. Parijs, 'De verhouding tussen de accountant en zijn opdrachtgever', *Tijdschrift voor jaarrekeningenrecht* 2012, p. 26-30.

**Pitlo/Raaijmakers 2006**

Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

**Plaggemars 2011**

D. Plaggemars, 'Aantrekkelijke alternatieven voor de maatschap', *Advocatenblad* 2011, afl. 8, p. 24-26.

**Portier & Zaman 2003**

G.M. Portier & D.F.M.M. Zaman, 'Het einde van de openbare maatschap als rechtsvorm voor vrije beroepsbeoefenaars?', *Ondernemingsrecht* 2003/9.

**Raaijmakers 1987**

M.J.G.C. Raaijmakers, *Rechtspersonen tussen contract en instituut* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1987.

**Raaijmakers 1989**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Over coöperatieve samenwerkingsverbanden en de positie van dezelve leden', preadvies voor de Vereniging voor Agrarisch Recht, Agrarisch Recht 1989, afl. 5, p. 240 e.v.

**Raaijmakers 2003**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Reorganisatie van personenvennootschappen in het ontwerp Titel 7.13 NBW', *WPNR* 2003.

**Raaijmakers 2004**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Naar een brede herziening van het Nederlands ondernemingsrecht', *WPNR* 2004/6601.

**Raaijmakers 2006**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'De toekomst van het ondernemingsrecht: back to basics', *Ars Aequi* 2006, p. 792-804.

**Raaijmakers 2009**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Vereenvoudiging titel 7.13 BW (Personenvennootschappen)', *Ondernemingsrecht* 2009/19.

**Raaijmakers 2012**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Aanpassing personenvennootschapsrecht in vergelijkend en historisch perspectief', *Ondernemingsrecht* 2012/46.

**Raaijmakers 2014**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Tulip Air: Villa Mundo revisited', *Ars Aequi* 2014, p. 933-937.

**Raaijmakers 2014a**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Cancun: een joint venture klem tussen contract en instituut', *Ars Aequi* 2014, p. 459-465.

**Raaijmakers 2015**

M.J.G.C. Raaijmakers, 'De 'institutionele opvatting': grondslag en inhoud?', *Ondernemingsrecht* 2015/28.

**Raaijmakers e.a. 2003**

M.J.G.C. Raaijmakers e.a., *Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen: enkele kanttekeningen bij het wetsvoorstel tot invoering van Titel 7.13 BW*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

**Raaijmakers & Raaijmakers 2014**

G.T.M.J. Raaijmakers & M.J.G.C. Raaijmakers, 'De NV in 2020', *Ondernemingsrecht* 2014/12.

**Renes 2003**

E.F. Renes, 'De OVR op aandelen als alternatief voor de kapitaalvennootschap', *V&O* 2003 (5), p. 84-86.

**Reijnen 2013**

T.F.H. Reijnen, 'De maatschap en de opdracht tot dienstverlening: de Hoge Raad doceert', *JBN* 2013/38, p. 10-12.

**Reijnen 2015**

T.F.H. Reijnen, 'Persoonlijke aansprakelijkheid bij de personenvennootschappen: de meest recente ontwikkelingen', *FTV* 2015/24, p. 5-12.

**Rensen 2005**

G.J.C. Rensen, 'Het rapport Vereenvoudiging en Flexibilisering van het Nederlands BV-recht: nieuw gereedschap voor de notaris!', *WPNR* 2005/6605.

**Van Rijckevorsel-Teeuwen 2013**

E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen, 'Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar naast de contracterende vennootschap', *WPNR* 2013/6999.

**Römermann & Dibbelt 2013**

V. Römermann & M. Dibbelt, 'Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung', *Humboldt Forum Recht* 2013/5, p. 38-48.

**Rosenbrand, Dirks & Meijaard 2003**

M.E. Rosenbrand, F.R. Dirks & J. Meijaard, *Kansrijker door samenwerking. Kenmerken en resultaten van samenwerking door kleine ondernemingen*, Onderzoek uitgevoerd door EIM (Onderzoek voor Bedrijf en Beleid) 2003.

**Ruppert 2013**

S. Ruppert, 'Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – Ende gut alles gut?', *Deutsches Steuerrecht* 2013, p. 1623-1628.

**Salomons 2006**

F.R. Salomons, 'De flexibele BV en de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006/14, p. 509-513.

**Van der Sangen 2015**

G.J.H. van der Sangen, 'De coöperatie', in: J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 319-334.

**Van Der Sangen & Zaman 2012**

G.J.H. van der Sangen & D.F.M.M. Zaman, 'Ondernemingsrecht, quo vadis?', *TvOB* 2012 (6), p. 156-167.

**Schaub 2013**

M.Y. Schaub, 'Richtlijnconforme interpretatie bij de informatieplicht van algemene voorwaarden voor dienstverleners', *Contracteren* 2013 (1), p. 3-7.

**Schelhaas 2011**

H.N. Schelhaas, *Algemene voorwaarden in handelstransacties*, Deventer: Kluwer 2011.

**Schild 2015**

A.J.P. Schild, 'Ontwikkelingen bestuurdersaansprakelijkheid: een overzicht', *WPNR* 2015/7087.

**Van Schilfgaarde 2002**

P. van Schilfgaarde, 'Statuten zonder bezwaar', *WPNR* 2002/6503.

**Van Schilfgaarde 2009**

P. van Schilfgaarde, 'De opbouw van het vennootschapsrecht', *WPNR* 2009/6822.

**Van Schilfgaarde 2013**

P. Van Schilfgaarde, *Van de NV en de BV*, Deventer: Kluwer 2013.

**Schwarz 2008**

C.A. Schwarz, 'Het einde van de Nederlandse CV', *Ondernemingsrecht* 2008/158.

**Sinninghe Damsté 2013**

M.H.C. Sinninghe Damsté, 'Externe bestuurdersaansprakelijkheid versus gewone onrechtmatige daad', *TOP* 2013, p. 32-36.

**Slagter 1995**

W.J. Slagter, 'Beperking van beroepsaansprakelijkheid', *Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen* 1995, p. 173-178.

**Slagter 2009**

W.J. Slagter, 'Reactie', *WPNR* 2009/6788.

**Slagter 2012**

W.J. Slagter, 'De toekomst van de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2012/45.

**Slagter, GS Personenassociaties 2**

W.J. Slagter, '2. Motieven voor oprichting', in: W.J.M. van Veen, *Groene Serie Personenassociaties*, Deventer: Kluwer 2013.

**Smits 2009**

J.M. Smits, *Omstreden rechtswetenschap: over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Smits 2014**

J.M. Smits, 'Law and interdisciplinarity: on the inevitable normativity of legal studies', *Maastricht European Private Law Institute Working Paper* no. 2014/10.

**Van Solinge 1988**

A.G. van Solinge (red.), *Tot vermaak van Slagter* (Slagter-bundel), Deventer: Kluwer 1988.

**Van Solinge 1995**

A.G. Van Solinge, *Leeuwe- en andere delen: enkele gedachten over winstverdeling bij personen- en kapitaalvennootschappen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

**Spanjaard 2012**

J.H.M. Spanjaard, 'Artikel 6:234 BW of de moeizame relatie van de Nederlandse wetgever met Europese regelgeving', *Contracteren* 2012 (1), p. 27-33.

**Spanjaard 2013**

J.H.M. Spanjaard, 'Contracteren als maatschap: Hoedt u voor uw broeders!' *Contracteren* 2013 (2), p. 67-71.

**Stadermann 2010**

F. Stadermann, 'De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2010 (6), p. 249-263.

**Stevens 2008**

A.J.A. Stevens, 'Ooh LLP, gij schoonste aller vrouwen?!?', *NTFR* 2008/337, p. 1-4.

**Stevens & de Smit 2015**

L.G.M Stevens & R.C. de Smit, *Elementair Belastingrecht. Voor economen en bedrijfsjuristen*, Deventer: Kluwer 2015.

**Stokkermans 2013**

C.M. Stokkermans, 'Boekbespreking: I.S. Wuisman, Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2013 (4), p. 188-194.

**Stokkermans 2015**

C.M. Stokkermans, 'Ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht', *WPNR* 2015/7051.

**Stokkermans 2016**

C.M. Stokkermans, 'Rechtsvormkeuzevrijheid in beroep en bedrijf', *WPNR* 2016/7109.

**Stubbé 1994**

J.P.M. Stubbé, 'Over wat de beroepsaansprakelijkheidsverzekering niet dekt', *JBN* 1995/84.

**Studiecommissie belastingstelsel 2010**

Studiecommissie belastingstelsel, *Continuïteit en vernieuwing – een visie op het belastingstelsel*, te raadplegen via: <<http://dare.uva.nl/record/1/341303>>.

**Strik 2010**

D.A.M.H. Strik, *Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid. Een maatpak voor de Board Room*, Deventer: Kluwer 2010.

**Tervoort 2003**

A.J.S.M. Tervoort, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake personenvennootschappen', *NJB* 2003 (8), p. 363-370.

**Tervoort 2007**

A.J.S.M. Tervoort, 'Invoeringswettitel 7.13 BW (vennootschap)', *Ondernemingsrecht* 2007/13.

**Tervoort 2012**

A.J.S.M. Tervoort, 'Het personenvennootschapsrecht en zijn toepassing in de praktijk', *Ondernemingsrecht* 2012/47.

**Tervoort 2012a**

A.J.S.M. Tervoort, 'Naar een nieuw personenvennootschapsrecht', *FTV* 2012/46.

**Tervoort 2015**

A.J.S.M. Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, (Recht en Praktijk nr. ONR8), Deventer: Kluwer 2015.

**Tervoort 2016**

A.J.S.M. Tervoort, 'Personenvennootschapsrecht, quo vadis?', *Ars Aequi* 2016, p. 161-169.

**Thompson 1997**

R.B. Thompson, 'The limits of liability in the new limited liability entities', *Wake Forest Law Review* (32) 1997.

**Thunissen 1960**

H.O. Thunissen, 'Associaties van architecten', *TVVS* 1960, jaargang 3 afl. 1, p. 34-40.

**Van Thiel 2010**

R.W.A. van Thiel, 'De algemene vergadering bij de coöperatie en de Flex-BV', *V&O* 2010 (3), p. 43-47.

**Tijssen 2009**

H. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Timmerman 2003**

L. Timmerman, 'De rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003 (4).

**Timmerman 2014**

L. Timmerman, 'Oude koeien met actualiteitswaarde', *Ondernemingsrecht* 2014/11.

**Timmerman 2014a**

L. Timmerman, 'Wie moeten er meedoen? Over vennootschapsrechtelijke doorwerking', *WPNR* 2014/7028.

**Timmerman 2016a**

L. Timmerman, 'When the facts change', *Ondernemingsrecht* 2016/39.

**L. Timmerman 2016b**

L. Timmerman, 'Beginselen van bestuurdersaansprakelijkheid', *WPNR* 2016/7105.

**Tjong Tjin Tai 2010**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Algemene voorwaarden en opdracht', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 565-588.

**Uhlenbroek & Mooibroek 2014**

H. Uhlenbroek en M.F. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat?', *AVS&S* 2013/24.

**Van Veen 2003**

W.J.M. van Veen, 'Wetsvoorstel Personenvennootschappen; What's new?', *BB* 2003 (5), p. 32-37.

**Van Veen 2011**

W.J.M. van Veen, 'Titel 7.13 BW: Quo Vadis?', *TvOB* 2011 (2), p. 34-39.

**Van Veen 2013**

W.J.M. van Veen, 'Praktijkonderzoek personenvennootschappen: resultaten, analyse en oplossingsrichtingen', in: W.J.M. Van Veen e.a., *Postmoderne rechtsvormen, Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht* (ZIFO-reeks, 8) (p. 12-39). Deventer: Kluwer 2013.

**Van Veen 2013a**

W.J.M. van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB*, 2013 (4), p. 126-138.

**Van Veen 2015**

W.J.M. van Veen, 'De aansprakelijkheid van de (toegetreden) vennoot voor verbintenissen van de vennootschap. Bedenkingen bij "Carlande" en "Biek Holding"', *Ondernemingsrecht* 2015/71.

**Van Veen 2016**

W.J.M. van Veen, 'Ontwikkelingen jurisprudentie Hoge Raad ondernemingsrecht', *WPNR* 2016/7102.

**Van Veen e.a. 2013**

W.J.M. van Veen e.a., *Postmoderne rechtsvormen. Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

**Veenstra 1960**

H.A. Veenstra, 'Associatie tussen artsen', *TVVS* 1960, jaargang 3 afl. 1, p. 25-34.

**Van Veggel 2004**

E.T.M. van Veggel, 'Flexibilisering van het BV-recht en enkele voorgestelde wijzigingen in het kapitaalbeschermingsrecht', *V&O* 2004-7/8, p. 128-132.

**Van Veldhoven & Van Wijck 2012**

B.C.J. van Velthoven & P.W. van Wijck, 'Medical liability: do doctors care?', *Recht der Werkelijkheid* 2012, p. 28-47.

**Van der Ven 1960**

F.J.H.M. van der Ven, 'Het vrije beroep', *TVVS* 1960, jaargang 3 afl. 1, p. 2-8.

**Verbrugh 2014**

M.A. Verbrugh, 'Van de NV naar de BV naar de NV?', *Ars Aequi* 2014, p. 263-271.

**Verdam 2015**

A.F. Verdam, 'Iets over de verhouding tussen de institutionele opvatting, het vennootschapsbelang en de norm van redelijkheid en billijkheid, mede in relatie tot bestuurders, commissarissen en aandeelhouders', *WPNR* 2015/7062.

**Verhoeff 2007**

T. Verhoeff, 'Nieuwe rechtsvorm is nodig', *Het Financieele Dagblad* 6 december 2007, p. 7.

**Vermeulen 2003**

E.P.M. Vermeulen, *The Evolution of Legal Business Forms in Europe and the United States; Venture Capital, Joint Venture and Partnership Structures*, Den Haag: Kluwer International Law 2003.

**Verstappen 2003**

L.C.A. Verstappen, 'Uit- en toetreden van vennoten in het wetsvoorstel personenvennootschap: goed geregeld?', *WPNR* 2003/6539, p. 515-516.



**Verstraten 2016**

M.A.B. Verstraten, 'De coöperatieve joint venture', *Ondernemingsrecht* 2016/47.

**Vetter 2008**

H.J. Vetter, 'Advocatuur en de nieuwe personenvennootschap', *O&F* 2008 (1), p. 6-15.

**Vick 2004**

D.W. Vick, 'Interdisciplinarity and the discipline of law', *Journal of Law and Society* (31) 2004, p. 163-193.

**Vijselaar 2003**

J. Vijselaar, 'De notaris kan zich profileren: wetsvoorstel brengt personenvennootschap dichter bij notariaat', *Notariaat Magazine* 2003 (1).

**Vloemans 2004**

N. Vloemans, 'Het is niet alles goud wat er blinkt. Enige aantekeningen over de aansprakelijkheid van de accountant ten opzichte van derden', *O&F* 2004, p. 68-79.

**Vloemans 2014**

N. Vloemans, 'Het moment van (moeten) melden onder een claims-made-aansprakelijkheidsverzekering', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2014/2, p. 14-18.

**Vording 2010**

H. Vording, 'Rechtsvormneutraliteit: wat was het probleem ook al weer?', *NTFR* 2010/2052.

**De Vries 1990**

F.J. De Vries, *Wettelijke limitering van aansprakelijkheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

**Waaier & Van der Woude 2004**

B.C.M. Waaier & F. Van der Woude, 'Marktwerking en een explosieve groei van claims', *WPNR* 2004/6586.

**De Waard 2003**

T. de Waard, 'De vormgeving van grensoverschrijdende samenwerking tussen vrije beroepsbeoefenaren', in: M.W. den Boogert (red.), *Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief*, Deventer: Kluwer 2003, p. 39-62.

**Wasch 2015**

E.P.J. Wasch, *De BV?! Waarom, wanneer?*, Deventer: Kluwer 2015.

**Van Wechem 2008**

T.H.M. van Wechem, 'Van bewuste roekeloosheid naar toerekenbare roekenloosheid? Trendbreuk met eerdere rechtspraak op het gebied van beoordeling van exoneratieclausules in algemene voorwaarden (HR 5 september 2008, C07/052HE)', *Contracteren* 2008 (4), p. 89-91.

**Welle 2001**

E.A. Welle, 'When Are Limited Liability Partnerships Interests Securities?', *The journal of corporation law* (27) 2001, p. 63-88.

**Wery 2003**

P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2003.

**Wessels 1989**

B. Wessels, *Beroep, bedrijf en onderneming*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

**Wessels 1995**

B. Wessels, 'Zorgen om morgen: beheersing van beroepsaansprakelijkheid in discussie', *NJB* 1995, afl. 7, p. 233-239.

**Wezeman 2003**

J.B. Wezeman, 'Bevoegdheden, aansprakelijkheid en verhaal bij de personenvennootschap nieuwe stijl', *Ondernemingsrecht* 2003 (4).

**Van Wijk 2013**

R. Van Wijk, 'Samenwerkingsvormen', *Vastgoedrecht* 2013-4, p. 128-130.

**Van Wijngaarden & Chao-Duivis 2004a**

M.A. van Wijngaarden & M.A.B. Chao-Duivis, *Bouwrecht* 8, Den Haag: Kluwer 2004.

**Van Wijngaarden & Chao-Duivis 2004b**

M.A. van Wijngaarden & M.A.B. Chao-Duivis, *Bouwrecht* 9, Den Haag: Kluwer 2004.

**Willems 2013**

J.H.M. Willems, 'De barbier van Sevilla: uitdijende bestuurdersaansprakelijkheid volgens Paul Olden', *Ondernemingsrecht* 2013/82.

**Wilod Versprille 2007**

A.H.G. Wilod Versprille, 'De personenvennootschap naar nieuw recht. Verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid', *JBN* 2007(12), p. 62.

**Winter 2011**

J.Winter, 'De staat van ons vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2011/98.

**Wuisman 2011**

I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?*, Deventer: Kluwer 2011.

**Wuisman 2013**

I.S. Wuisman, 'De Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid', in: W.J.M. van Veen (red.), *Postmoderne rechtsvormen. Aanbevelingen voor de verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 54-64.

**Wuisman 2014**

I.S. Wuisman, 'Ondernemingsrecht en de i-samenleving: mind the gap, take the next step', *Ondernemingsrecht* 2014/87.

**Wuisman 2015a**

I.S. Wuisman, 'Personenvennootschappen en aansprakelijkheid': in Nederlands en Duits perspectief', in: W.G. Huijgen e.a., *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Deventer: Kluwer 2015, p. 27-42.

**Wuisman 2015b**

I.S. Wuisman, 'Aandeelhoudersovereenkomsten bij de persoonsgebonden BV als samenwerkingsverband', in: C.G. Breedveld-de Voogd, A.G. Castermans, M.W. Knigge, T. van der Linden & J.H. Nieuwenhuis (red.), *De meerpartijenovereenkomst. BW Krant Jaarboek nr. 29*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 255-284.

**Van der Zalm 2016**

I. van der Zalm, 'Beperking van de aansprakelijkheid van de controlerende accountant: een praktijkonderzoek', *AV&S* 2016/19, p. 101-108.

**Zaman 2003a**

D.F.M.M. Zaman, 'Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *JBN* 2003 (1), p. 3-7.

**Zaman 2003b**

D.F.M.M. Zaman, 'De vennootschap (titel 7.13 BW): een hybridisch schepsel dat uitstekend past in de flexibilisering van het ondernemingsrecht', *WPNR* 2003/6583.

**Zaman 2007a**

D.F.M.M. Zaman, *Een nieuwe rechtsvorming* (oratie Utrecht), Den Haag: Sdu 2007.

**Zaman 2007b**

D.F.M.M. Zaman, 'Hoe staat het nu eigenlijk met het nieuwe personenvennootschapsrecht?', *JBN* 2007 (10), p. 3-8.

**Zaman 2008**

D.F.M.M. Zaman, 'Karakterverschillen tussen de Flexibele BV en de Personenvennootschap', in: J.M.M. Maeijer (red.), *Flexibele rechtsvormen, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 98*, Deventer: Kluwer 2008, p. 23-36.

**Zaman 2015**

D.F.M.M. Zaman, *Het ondernemingsrecht als katalysator voor de economie* (oratie Leiden), Zutphen: Paris 2015.

**Zaman & Grapperhaus 2011**

D.F.M.M. Zaman & J.J.M. Grapperhaus, 'De coöperatie of de (flex)bv als samenwerkingsvorm voor beroepsbeoefenaren?', *FTV* 2011, p. 9-17.

**Zaman & Groenland 2009**

D.F.M.M. Zaman & I.C.P. Groenland, 'Tussen contract en instituut: waar zweeft de Flex-BV', *TvOB* 2009 (6), p. 168-173.

KAMERSTUKKEN

- *Kamerstukken I* 1933/34, 72, nr. 72
- *Kamerstukken II* 1933/34, 72, nr. 2
- *Kamerstukken II* 1980/81, 16712, nr. 6
- *Kamerstukken II* 1985/86, 19401, nr. 2
- *Kamerstukken II* 1985/86, 19401, nr. 3
- *Kamerstukken II* 1987/88, 19775, nr. 3
- *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. A
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. B
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 1-2
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28746, nr. 4
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29752, nr. 2
- *Kamerstukken II* 2003/04, 28746, nr. 5
- *Kamerstukken II* 2003/04, 28746, nr. 6
- *Kamerstukken I* 2004/05, 28746, nr. A

- *Kamerstukken I* 2004/05, 28746, nr. B
- *Kamerstukken I* 2005/06, 28746, nr. C
- *Kamerstukken I* 2005/06, 28746, nr. D
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30656, nr. 3
- *Kamerstukken I* 2006/07, 28746, nr. E
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr. 2
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2007/08, 31058, nr. 5
- *Kamerstukken II* 2008/09, 31065, nr. 14
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32222, nr. 11
- *Kamerstukken I* 2010/11, 31065, nr. C
- *Kamerstukken II* 2010/11, 31065, nr. 7
- *Kamerstukken II* 2011/12, 31058, nr. 32
- *Kamerstukken II* 2013/14, 32620, nr. 105
- *Kamerstukken II* 2014/15, 32620, nr. 139
- *Kamerstukken II* 2015/16, 32012, nr. 36
- *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 2

*Stb.* 1934, 347

*Stb.* 1987, 186

#### GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE

##### *Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*

- HvJ EG 9 maart 1999, 212/97 (*Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*)
- HvJ 19 februari 2002, C-309/99, NJ 2002/425 (*Wouters v. Algemene Raad van de Orde van Advocaten*)
- HvJ EG 5 november 2002, 208/00 (*Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangament GmbH*)
- HvJ EG 30 september 2003, 167/101 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*)

##### *Hoge Raad*

- HR 6 februari 1935, NJ 1935, p. 1513
- HR 30 juni 1944, ECLI:NL:HR:1944:BG9449, NJ 1944/465
- HR 7 december 1949, WPNR 1950/4122
- HR 14 april 1950, ECLI:NL:HR:1950:AG1970, NJ 1951/17
- HR 9 maart 1951, ECLI:NL:HR:1951:AG1975, NJ 1952/46
- HR 21 januari 1955, ECLI:NL:HR:1955:AG2033, NJ 1959/43

- 
- HR 19 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AG2044, *NJ* 1960/473
  - HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745, *NJ* 1967/261
  - HR 13 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB4665, *NJ* 1969/384
  - HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103, *NJ* 1977/586
  - HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *NJ* 1977/521
  - HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, *NJ* 1980/34
  - HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4358, *NJ* 1983/429
  - HR 3 februari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4751, *NJ* 1984/386
  - HR 7 februari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5190, *NJ* 1986/378
  - HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, *NJ* 1989/766
  - HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, *NJ* 1990/286
  - HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, *NJ* 1991/26
  - HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0303, *NJ* 1992/420
  - HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, *NJ* 1992/174
  - HR 4 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0782, *NJ* 1993/271
  - HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1182, *NJ* 1994/301
  - HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277, *NJ* 1996/627
  - HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZL1590, *NJ* 1996/628
  - HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, *NJ* 1996/629
  - HR 29 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2211, *NJ* 1997/345
  - HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, *NJ* 1997/360
  - HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, *NJ* 1999/145
  - HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905, *NJ* 1998/257
  - HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD7395, *NJ* 2002/75
  - HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857, *NJ* 2002/296
  - HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, *NJ* 2003/151
  - HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8457, *NJ* 2003/63
  - HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, *JOR* 2003/158
  - HR 7 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF1304, *RvdW* 2003/47
  - HR 12 mei 2003, ECLI:NL:HR:2000:AA5774, *NJ* 2000/440
  - HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL7051, *RvdW* 2004/20
  - HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, *JOR* 2004/67
  - HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, *NJ* 2006/281
  - HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606
  - HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010, *JOR* 2005/199
  - HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6017, *NJ* 2006/30
  - HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042, *NJ* 2007/141
  - HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, *NJ* 2009/528
  - HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, *NJ* 2006/659
  - HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7970, *JOR* 2007/178
  - HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773, *NJ* 2008/91
  - HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, *NJ* 2009/21
  - HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9596, *NJ* 2010/389

- HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, *NJ* 2012/75
- HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0737, *NJ* 2014/480
- HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, *NJ* 2013/302
- HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290
- HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, *NJ* 2014/286
- HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:799, *JOR* 2014/290
- HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948, *NJ* 2014/507
- HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *NJ* 2015/21
- HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, *JOR* 2015/181
- HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, *NJ* 2015/241
- HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, *NJ* 2015/267
- HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, *NJ* 2015/437
- HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *JOR* 2015/289
- HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, *NJ* 2016/66

### *Gerechtshof*

- Hof Amsterdam 28 september 1983, ECLI:NL:GHSHE:1983:AC8123, *NJ* 1985/120
- Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, *JOR* 2015/69
- Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AD3055, *JOR* 2000/72
- Hof Arnhem 14 september 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AG3773, *JOR* 2000/48
- Hof Arnhem 15 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9082, *JOR* 2011/142
- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363
- Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7491, *JOR* 2015/329
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8711
- Hof Den Bosch 14 december 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AC3932, *NJ* 1995/524
- Hof Den Haag, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3179
- Hof Amsterdam, 23 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:635

### *Arrondissementsbank (inclusief president in kort geding)*

- Rb. Amsterdam 21 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO0392, *JOR* 2011/1
- Rb. Arnhem 21 september 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB4560, *JOR* 2007/267
- Rb. Arnhem 6 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3984, *JA* 2008/59
- Rb. Arnhem 23 mei 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW7461

- Rb. Assen 23 februari 2005, ECLI:NL:RBASS:2005:AT0635, *JOR* 2005/85
- Ktr. Bergen op Zoom 13 april 1994, ECLI:NL:KTGBOZ:1994:AG1014, *JAR* 1995/51
- Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922, *JOR* 2012/286
- Rb. Dordrecht 23 januari 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:AZ6789, *GJ* 2007/67
- Rb. Gelderland 24 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4240, *NJF* 2015/448
- Rb. Leeuwarden 27 juli 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AU7488, *NJF* 2005/425
- Rb. Leeuwarden 19 december 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BC0680, *RO* 2008/12
- Rb. Maastricht 27 februari 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BC7843
- Rb. Overijssel, 22 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3487, *NJF* 2015/515
- Rb. Rotterdam 19 november 1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AG3427, *JOR* 1999/31
- Rb. Rotterdam 15 april 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AG3389, *JOR* 1999/168
- Rb. Rotterdam 14 april 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AP2102, *JOR* 2004/159
- Rb. Rotterdam 6 september 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ1992, *JOR* 2006/263
- Rb. Rotterdam 9 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK6803, *JOR* 2010/54
- Rb. Rotterdam 15 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6432, *JONDR* 2012/548
- Rb. Rotterdam 7 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5672
- Rb. Utrecht 9 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP8502
- Rb. Zutphen 9 maart 1989, ECLI:NL:RBZUT:1989:AC0787, *NJ* 1990/207
- Rb. Zwolle 2 december 1992, ECLI:NL:RBZWO:1992:AB8213, *NJ* 1995/56

### Overig

Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam 4 februari 2016, ECLI:NL:TNORAMS:2016:2

### Buitenlandse jurisprudentie

- *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* (E.D. Wis. 1905) 142 Fed. 247
- *ADT Ltd v BDO Binder Hamlyn* [1996] BCC 808
- House of Lords 30 april 1998, *Williams v. Natural Life Health Foods Ltd, Richard Mistlin* 1 WLR 830
- *F&C Alternative Investments (Holdings) Ltd v Barthelemy* [2011] EWHC 1731 (Ch); [2012] 3 WLR 10
- Bundesgerichtshof, Urteil des II Zivilsenats vom 29. Januar 2001



## **CURRICULUM VITAE**

Sanne-Roos van der Waals is op 15 november 1983 geboren te Amsterdam. Na het behalen van haar vwo-diploma op het Montessori Lyceum Herman Jordan te Zeist studeerde zij Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Utrecht. In 2005 behaalde zij haar bachelordiploma en in 2006 haar masterdiploma (beide Notarieel recht). Tijdens haar studie zette zij zich in voor verschillende studieverenigingen en liep zij stage bij NautaDutilh.

Na haar studie werkte zij enige tijd als kandidaat-notaris. In 2008 begon zij, naast een aanstelling als junior universitair docent, met haar promotieonderzoek.

Thans is zij als universitair docent verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht. Sinds 2013 is zij tevens secretaris van de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek (Notarieel) Ondernemingsrecht.



Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen onder redactie van prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. M.P. Nieuwe Weme en prof. mr. C.D.J. Bulten.

1. Mr. W.J.M. Noldus, Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap (1969)
2. Mr. P.A.L.M. van der Velden, De vereniging-rechtspersoon en haar leden (1969)
3. Mr. P.R. Smits, De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen (1969)
4. Mr. J.A.Th.J.M. Duynstee, Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht (1970)
5. Mr. J.H.F.J. Cremers, Prioriteits aandelen (1971)
6. Mr. M.M. Mendel, Het statutaire doel van de naamloze vennootschap (1971)
7. Prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. W. Westbroek, prof. mr. J.M.M. Maeijer en prof. mr. P. Sanders, Het nieuwe vennootschapsrecht (1972)
8. Mr. A.M. Brenninkmeijer, Stemovereenkomsten van aandeelhouders (1973)
9. Prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. S.J.H. Huijben en mr. A.G. Lubbers, De nieuwe structuur van de grote NV en BV (1973)
10. Prof. mr. C.E. Uniken Venema, Misbruik van voorwetenschap (1974)
11. Mr. A. Plate, Niet volgestorte aandelen (1974)
12. Mr. P.W.H.M. Francissen en mr. J.M. Jansen, Statuten van de grote NV en BV (1975)
13. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. dr. W. Albeda, prof. mr. W.C.L. van der Grinten en prof. drs. H.W. Lambers, Problemen bij fusie van NV en BV (1975)
14. Mr. M.J.G.C. Raaijmakers, Joint ventures (1976)
15. Mr. P.W.H.M. Francissen en mr. P.F.M. van Lierop, De ondernemingsraad (1977)
16. Prof. mr. J.M.M. Maeijer en prof. mr. J. Ronse, De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht (1978)
17. Mr. T.J. van der Ploeg, Het Burgerlijk Recht en de vrijwillige organisaties. Beschouwingen n.a.v. de regeling van de vereniging en de stichting in Boek 2 BW (1978)
18. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. W. Westbroek, prof. mr. W.C.L. van der Grinten en mr. Y. Scholten, Het vennootschapsrecht en de Tweede EEG-Richtlijn (1979)
19. Mr. H.J.M.N. Honée, De benoeming van commissarissen bij grote vennootschappen (1979)
20. Prof. drs. J.W. Schoonderbeek, prof. dr. W. van Bruinessen, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. W.J.M. Gitmans, De jaarrekening en de Vierde EEG-Richtlijn (1981)
21. Mr. H.J.M.N. Honée, Concernrecht en medezeggenschapsregelingen (1981)
22. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. H.J.M.N. Honée, mr. A.G. van Solinge, mr. G.M.J. Ackermans, Ondernemingsraad en Vennootschap (1982)
23. Mr. dr. P. Vlas, Rechtspersonen in het internationaal privaatrecht (1982)
24. Mr. F.K. Buijn, De oprichting van de NV en de BV (1984)
25. Prof. dr. M. Lutter, mr. W. Westbroek, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. G.M.J. Ackermans, De besloten vennootschap (1985)
26. Prof. mr. H.J.M.N. Honée, Contacten tussen commissarissen en ondernemingsraad (1986)
27. Mr. C.A. Schwarz, Blokkering van aandelen (1986)
28. Mr. J. Lievens, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. drs. H. Langman, mr. J. Bloemarts, mr. G. Noordraven, mw. mr. M.J. Zeldenrust-Visch, Financiële kruisverbanden en andere aspecten van concernfinanciering (1987)
29. Mr. Th.C.M. Hendriks-Jansen, Vermogensbescherming en persoonlijke aansprakelijkheid bij de besloten vennootschap (1988)
30. Misbruik van voorwetenschap. Uitgave op initiatief van Actioma, Juridisch Faculteitsblad Katholieke Universiteit Nijmegen, ter gelegenheid van zijn 10-jarig bestaan (1989)
31. Mr. P.J. Dortmund, Enige beschouwingen rondom aandelen (1989)
32. Mr. R.P. Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen (1989)
33. Mr. M.P. van Achterberg, De juridische definitie van het economische verschijnsel concern (1989)
34. Dr. K. Geens, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. R.P. Voogd, mr. A.G. van Solinge, mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. J.H.V. Stuyck, mr. J.A.W. Schreurs, Beschermingsconstructies (1990)

35. Mr. F.J.P. van den Ingh, Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap (1991)
36. Mr. G. Noordraven, De regeling van de Überschuldung (1991)
37. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. drs. H. Beckman, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, mr. F.H.A. Arisz, mr. M.E. Engelaar, Aansprakelijkheid en draagplicht van bestuurders, commissarissen en accountants; verzekeringaspecten (1991)
38. Mr. A. Voûte, Aandelen voor werknemers (1991)
39. Mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P.J. Dortmund, mr. H.J. de Bijll Nachenius, dr. H.O.C.R. Ruding, mr. M.W. den Boogert, mr. C.W.A. Timmermans, prof. mr. H.M.N. Schonis, mw. mr. M.E. Engelaar, mr. J.A.W. Schreurs, Grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen (1992)
40. Mr. D.R. Doorenbos, Financieel strafrecht (1992)
41. Mr. B.C.M. Waaijer, Statuten en statutenwijziging (1993)
42. Mr. L.G.H.J. Houwen, mr. drs. A.P. Schoonbrood-Wessels, mr. J.A.W. Schreurs, Aansprakelijkheid in concernverhoudingen (1993)
43. Mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, drs. M.J.M. Buiting, mr. N.E.D. Faber, mr. R.W.Th. Norbruis, mr. J.W. van der Staay, Converteerbare obligaties en aandelen (1993)
44. Mr. Gerard van Solinge, Grensoverschrijdende juridische fusie (1994)
45. Mr. R.J.C. van Helden, mr. O.L.O. de Witt Wijnen, mr. A.G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. H.J.M.N. Honée, mr. E. Boswinkel, mw. mr. J. Roest, Problemen rondom de algemene vergadering (1994)
46. Mr. M.E. Schreurs-Engelaar, Organen van de coöperatie (1995)
47. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. H.M.N. Schonis, prof. dr. A.H.M. Daniels, prof. dr. P.H.J. Essers, Fiscale en civielrechtelijke aspecten van de commanditaire vennootschap (1996)
48. Mr. J. Roest, Medezeggenschap van werknemers bij financieel-economische besluiten (1996)
49. Mr. J.J.A. Hamers, Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen (1996)
50. Prof. mr. J.R. Schaafsma, prof. mr. S. Perrick, mr. D.H. Cross, prof. mr. L. Timmerman, mr. F.G.B. Graaf, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. H.M.L. Dings, mw. mr. J. Roest, Ontwikkelingen in het effectenverkeersrecht (1996)
51. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 1994, Civielrechtelijke gevolgen van handelen in strijd met effectenregelgeving, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. S. Perrick (1996)
52. Mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. F.J.P. van den Ingh, Parlementaire Geschiedenis van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (1996)
53. Mr. M.A. Blom, Prospectusaansprakelijkheid van de lead manager (1996)
54. Mr. J.W. Bellingwout, Zetelverplaatsing van rechtspersonen (1996)
55. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 1996, Bewaring en eigendom van effecten, mr. W.A.K. Rank, mr. E.M. van Ardenne-Stachiw, mr. Ch.W. le Rütte (1997)
56. Mr. Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, Informatieverstrekking en informatievergaring in het kader van de toezichthoudende en raadgevende taak van de Raad van Commissarissen (1997)
57. Maeijers belangstellingen. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. C.A. Schwarz, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. M.M. Mendel, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. T.J. van der Ploeg, prof. mr. A.L. Mohr, prof. dr. W. van Gerven, prof. dr. K. Geens, prof. mr. J.M.M. Maeijer (1997)
58. Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 1997, De opkomst van een rechtsgebied, mr. R.I.V.F. Bertrams, mr. S.A. Boele, mr. D.H. Cross, prof. mr. S.E. Eisma, mr. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. W. de Jong, mr. A.F.J.A. Leijten, mr. A. Nederveen, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. W.A.K. Rank, mr. V.P.G. de Serière, prof. mr. W.J. Slagter, prof. mr. L. Timmerman, mr. L.J.K. Vincent (1997)
59. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. J.M.M. Maeijer, Drie Nijmeegse redes, Beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering (1998)
60. Mr. H.M.L. Dings, De commissie van aandeelhouders bij structuurvennootschappen (1998)

61. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 1999, Aspecten van toezicht, Beschouwingen over het toezicht op de financiële sector, mr. H.G. van Everdingen, mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. H.J. Sachse (1999)
62. Conflicten rondom de rechtspersoon, mr. A.F.J.A. Leijten, prof. mr. L. Timmerman, mr. J.H.M. Willems, mr. R.A.A. Duk, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmund, mr. O.L.O. de Witt Wijnen (2000)
63. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2000, Beleggingsinstellingen nader belicht, mr. drs. N.V. Ponsen, mr. P. Klemann (2000)
64. Prof. mr. M. van Olfen, Beschermingsmaatregelen in de 21e eeuw (2000)
65. Voorkennis, toezicht en boetes in nieuwe financiële wetgeving, mr. D.R. Doorenbos, prof. mr. N.S.J. Koeman, mr. A.W.H. Docters van Leeuwen, mr. A.J. Macro, mr. H.J. Sachse, drs. ing. C. Maas, mr. D.J.R. Lemstra (2000)
66. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2001, Effectenverkeer via internet. Een tussenstand vanuit effectenrechtelijk perspectief, drs. E.F. Feitsma, mr. V.N.G. van Leeuwen, mr. L.A.G. Moelker, mr. W. de Jong (2001)
67. Verspreide Geschriften van E.J.J. van der Heijden. Verzameld door C.J.H. Jansen en G. van Solinge (2001)
68. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2001-2002, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2002)
69. Concernverhoudingen, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. F.J.P. van den Ingh, mr. S.M. Bartman, mr. L.G. Verburg, mr. M.L. Lennarts, prof. mr. M.J.A. van Mourik, mr. D.R. Doorenbos, prof. mr. M. van Olfen (2002)
70. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2002, De afwikkeling van grensoverschrijdende effectentransacties, mr. B.M. van Beek en mr. D. van Bruggen (2002)
71. Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 2002, Een bewezen bestaansrecht (2002)
72. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2002-2003, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2003)
73. Mr. M.S. Koppert-van Beek, Handelen namens een op te richten vennootschap (2003)
74. Personenvennootschappen, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. J.A.M. ten Berg, prof. mr. M. van Olfen, prof. mr. M.J.A. van Mourik, prof. mr. A.L. Mohr en prof. mr. H.M.N. Schonis (2003)
75. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2003-2004, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2004)
76. De werknemer in het ondernemingsrecht, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. G. van Solinge, mr. P.A.M. Witteveen, prof. mr. L.C.J. Sprengers, mr. G.N.H. Kemperink, mr. D.C. Buijs, mr. R.M. Beltzer, mr. F.B.J. Grapperhaus, prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, mr. R.A.A. Duk (2004)
77. Verspreide Geschriften van W.C.L. van der Grinten. Verzameld en ingeleid door C.J.H. Jansen, S.C.J.J. Kortmann en G. van Solinge (2004)
78. Mr. J.M. Blanco Fernández, mr. M. Holtzer, prof. mr. G. van Solinge, Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures (2004)
79. Mr. J.J. Prinsen, Converteerbare obligaties (2004)
80. Mr. M.P. Nieuwe Weme, Het verplicht bod op effecten (2004)
81. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2004. Voorstel van Wet op het financieel toezicht, mr. J.M. van Dijk en mr. H.V. Oppelaar (2004)
82. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2004-2005, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge, mr. M. Holtzer en mr. A.F.J.A. Leijten (2005)
83. Mr. G.J.C. Rensen, Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders (2005)
84. Mr. E.C. Bos, Vruchtgebruik op aandelen (2005)
85. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh, mr. R.G.J. Nowak, Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, deel I. De pre-parlementaire geschiedenis (2006)
86. Mr. R.G.J. Nowak, A.M. Mennens, Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, deel II. De parlementaire geschiedenis (2012)

87. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2005-2006, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2006)
88. De financiering van de onderneming, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. H. Beckman, prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. H.J. de Kluiver, mr. R.J. Abendroth, prof. mr. H.M.N. Schonis, prof. mr. M. van Olffen, mr. V.P.G. de Serière, prof. dr. R.J.M. Dassen RA (2006)
89. Mr. H. ten Voorde, Deponering, publicatie en verzet (2006)
90. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2006, De geïnformeerde consument, mr. F.M.A. 't Hart en prof. mr. C.E. du Perron (2006)
91. Mr. drs. B.J. de Jong, prof. mr. drs. M.P. Nieuwe Weme, Publicatie van de jaarrekening (2006)
92. Mr. P.J. van der Korst, Bedrijfsgeheimen en transparantieplichten (2007)
93. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2006-2007, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2007)
94. Mr. J.M. Blanco Fernández, prof. mr. M. van Olffen, Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's (2007)
95. Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 2007, Bouwen en bezinning (2007)
96. Mr. P.J. van der Korst, prof. mr. M.P. Nieuwe Weme, prof. mr. G. van Solinge, Delegatie van emissiebevoegdheid (2008)
97. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2007-2008, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2008)
98. Flexibele rechtsvormen, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. H.J. De Kluiver, prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. J.M. Blanco Fernández, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. A.L. Mohr, mr. J.H.M. Willems, prof. mr. M. van Olffen (2008)
99. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2008-2009, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2009)
100. Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer. Verzameld en ingeleid door C.D.J. Bulten, C.J.H. Jansen en G. van Solinge (2009)
101. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2009, Financieel toezicht in bestuursrecht en privaatrecht, A.H. Scheltema en M. Scheltema (2009)
102. Willems' wegen, Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H.M. Willems ter gelegenheid van zijn terugtreden als voorzitter van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, onder redactie van mr. K.M. van Hassel en prof. mr. M.P. Nieuwe Weme (2010)
103. B.J. de Jong, Schade door misleiding op de effectenmarkt (2010)
104. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2009-2010, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2010)
105. Geschillen in de vennootschap, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. H.J. de Kluiver, mr. M.W. Josephus Jitta, mr. P.D. Olden, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. C.J.M. Klaassen, prof. mr. M.J. Kroeze, prof. mr. M.W. den Boogert, mr. drs. A.R.J. Croiset van Uchelen, mr. P.N. Wakkie, prof. mr. J.H.M. Willems (2010)
106. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2010, Oneerlijke handelspraktijken en handhaving van consumentenbescherming in de financiële sector, mr. C.W.M. Lieverse, prof. mr. J.G.J. Rinkes (2010)
107. G.T.J. Hoff, Openbaarmaking van koersgevoelige informatie (2011)
108. C.D.J. Bulten, De geschillenregeling ten gronde (2011)
109. H.J.M.M. van Boxel, Grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen naar Nederlands recht (2011)
110. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2010-2011, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2011)
111. Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2011, Regulering van de otc-derivatenmarkten in de EU en de VS, mr. F.G.B. Graaf en mr. R.A. Stegeman (2011)
112. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2011-2012, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2012)
113. Lustrumbundel Vereniging voor effectenrecht 2012, Gedurfd essays over financieel toezichtrecht (2012)

114. Relativering van rechtspersoonlijkheid, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. C.D.J. Bulten, prof. mr. M.J. Kroeze, mr. D.A.M.H.W. Strik, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. H.J. de Kluiver, mr. D.F. Lusingh Scheurleer, mr. J.H. Lemstra (2012)
115. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2012-2013, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2013)
116. R.A. Wolf, De kapitaalverschaffer zonder stemrecht in de BV (2013)
117. J.J.M. van Mierlo, Medezeggenschap en de spanning tussen WOR en Ondernemingsrecht (2013)
118. Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2013, Vijf jaar Wet op het financieel toezicht, dr. mr. E.P.M. Joosen en prof. mr. R.P. Raas (2013)
119. F.G. Laagland, De rol van Nederlandse werknemers(vertegenwoordigers) bij een grensoverschrijdende juridische fusie (2013)
120. J. Barneveld, Financiering en vermogensonttrekking door aandeelhouders (2014)
121. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2013-2014, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2014)
122. E.R. Roelofs, Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen (2014)
123. Prof. mr. B.J. de Jong, Modernisering van het NV-recht (2014)
124. Herstructurering van ondernemingen in financiële moeilijkheden, prof. mr. G. van Solinge, mr. A.J.P. Schild, prof. mr. H.M. Vletter-van Dort, mr. A.F.J.A. Leijten, prof. mr. J.J. van Hees, prof. mr. M. van Olffen, mr. P.J. van der Korst, mr. R.J. van Galen, mr. drs. J.L. Burggraaf, mr. P.N. Wakkie (2014)
125. T. Salemink, Uitkoop van minderheidsaandeelhouders (2014)
126. Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2014, De bankenunie en vertrouwen in een goede afwikkeling, mr. G. Kastelein (2014)
127. Mr. M.B.F. Canisius, mr. R.E.H. Canisius, Uitkeringen aan aandeelhouders in het nieuwe BV-recht. (2015)
128. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2014-2015, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.J. Oranje (2015)
129. Mr. B. Kemp, Aandeelhoudersverantwoordelijkheid: De positie en rol van de aandeelhouder en aandeelhoudersvergadering (2015)
130. Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2015, MiFID II/MiFIR: nieuwe regels voor beleggingsondernemingen en financiële markten, prof. mr. D. Busch (2015)
131. Mr. S. Renssen, De turboliquidatie van de Besloten Vennootschap (2016)
- 132.-1 Handboek notarieel ondernemingsrecht, B.V. en N.V., onder redactie van prof. mr. B. Bier, prof. mr. M. van Olffen, mr. dr. B. Snijder-Kuipers (2016)
133. Marius geannoteerd, Opstellen aangeboden aan mr. M.W. Josephus Jitta, onder redactie van prof. mr. C.D.J. Bulten, mr. A.F.J.A. Leijten, mr. J. Fleming, mr. drs. L.H.M.A.A. Hennekens (2016)
134. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2015-2016, onder redactie van mr. M. Holtzer, mr. D. Strik en mr. D.J. Oranje (2016)
135. Nederland, het Delaware van Europa?, prof. mr. G. van Solinge, S. Smit, MEng, MBA, prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma, mr. C.J.C. de Brauw, mr. drs. Ch.E. Honée, prof. dr. J.A. van Manen, prof. mr. J.M. van Slooten, prof. mr. P.M. Veder, prof. mr. H.-J. de Kluiver, prof. mr. C.W.M. Lieverse, prof. mr. M. van Olffen, mr. P.N. Wakkie (2016)
136. Mr. J.H.L. Beckers, De acting in concert-regeling inzake het verplicht bod op effecten (2016)
137. Modernisering personenvennootschappen, prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. mr. H.-J. de Kluiver, prof. mr. I.S. Wuisman, prof. mr. B.F. Assink, prof. dr. S. Perrick, prof. dr. S. Stevens, prof. mr. H.E. Boschma, prof. mr. J.B. Huizink (2016)
138. Gereserveerd
139. Mr. S.E. van der Waals, De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak? (2017)

