

Inhoudsopgave

Voorwoord / 13

- 1 Inleiding ondernemingsrecht** – Mr. J.J.M. Grapperhaus / 15
 - 1.1 Eenmanszaak / 15
 - 1.2 Personenvennootschappen / 16
 - 1.3 Rechtspersonen / 17
 - 1.3.1 Stichting / 18
 - 1.3.2 Vereniging en coöperatie / 19
 - 1.3.3 Kapitaalvennootschappen / 19
 - 1.3.3.1 NV / 21
 - 1.3.3.2 BV / 21
 - 1.3.3.3 Structuurregime (structuurregeling) / 22
 - 1.3.3.4 Beursvennootschap / 24
 - 1.3.4 Rechtspersoon ‘in oprichting’ / 24
 - 1.3.5 Handelsregister / 25
 - 1.3.6 Redelijkheid en billijkheid / 26
 - 1.3.7 Jaarrekening / 26
 - 1.3.8 Misbruik van rechtspersoonlijkheid / 27
 - 1.3.9 Corporate litigation / 27
 - 1.3.9.1 Uitkoopprocedure / 28
 - 1.3.9.2 Recht van enquête / 28
 - 1.3.9.3 Geschillenprocedure / 30
 - 1.3.10 Europese rechtsvormen / 31
 - 1.3.10.1 EESV / 31
 - 1.3.10.2 Europese Naamloze Vennootschap / 32
 - 1.3.10.3 Europese Coöperatieve Vennootschap / 33
- 2 Personenvennootschappen** – Prof. mr. A.J.A. Stevens en prof. mr. D.F.M.M. Zaman / 35
 - 2.1 Fiscale aspecten / 35
 - 2.1.1 Inleiding / 35
 - 2.1.2 Fiscale transparantie / 35
 - 2.1.3 Inkomstenbelasting / 36
 - 2.1.4 Overdrachtsbelasting / 38
 - 2.1.5 Wetsvoorstel titel 7.13 BW / 38
 - 2.2 Civiele aspecten / 39
 - 2.2.1 Inleiding. Verleden, heden en toekomst / 39
 - 2.2.2 Het wezen van de personenvennootschap / 40
 - 2.2.2.1 Contractuele samenwerkingsvormen. Toepassingsgebieden / 40
 - 2.2.2.2 Overeenkomst. Regelend recht / 41

2.2.3.1	Redelijkheid en billijkheid / 41
2.2.4	Kwalificatie. Materiële kenmerken / 41
2.2.5	Beroep of bedrijf. Inschrijving handelsregister / 43
2.2.6	Administratie. Winst en verlies / 44
2.2.7	Rechtssubjectiviteit. Geen rechtspersoonlijkheid. Vennootschaps- goederenrecht. Afgescheiden vermogen / 45
2.2.8	Pandrecht en vruchtgebruik / 46
2.2.9	Inschrijving handelsregister / 47
2.3	Typen personenvennootschappen / 47
2.3.1	Maatschap. Stil en openbaar / 47
2.3.2	Bestuur en vertegenwoordiging / 48
2.3.3	Aansprakelijkheid en draagplicht / 48
2.3.3.1	Algemeen / 48
2.3.3.2	Toetredende en uittredende vennoten / 49
2.4	Vennootschap onder firma / 49
2.4.1	Bestuur en vertegenwoordiging / 49
2.4.2	Aansprakelijkheid en draagplicht / 49
2.4.2.1	Algemeen / 49
2.4.2.2	Toetredende en uittredende vennoten / 50
2.5	Commanditaire vennootschap / 50
2.5.1	Algemeen / 50
2.5.2	Bestuur en vertegenwoordiging / 51
2.5.3	Naamvoering- en beheersverbod / 51
2.5.4	Aansprakelijkheid en draagplicht / 52
2.5.4.1	Toetredende en uittredende vennoten / 52
2.6	CV op aandelen / 52
2.7	Aansprakelijkheidsbeperking. Hybride structuren / 52
2.8	Fonds voor gemene rekening (FGR) / 53
2.9	Herstructurering van personenvennootschappen / 55
2.9.1	Wijziging in andere soort / 55
2.9.2	Omzetting naar kapitaalvennootschappen / 55
2.9.3	Fusie en splitsing / 55
2.9.4	Voortzetting. Uittreding, toetreding en opvolging. Ontbinding en vereffening / 55
2.9.5	Faillissement / 56
3	Kapitaalvennootschappen – Mr. J.J.M. Grapperhaus, mr. M.A.M. van Steensel en prof. mr. A.J.A. Stevens / 57
3.1	Fiscale aspecten / 57
3.1.1	Inleiding / 57
3.1.2	Vennootschapsbelasting / 57
3.1.3	Dividendbelasting / 59
3.1.4	Overdrachtsbelasting / 60
3.2	Oprichting / 60
3.3	Storting en inbreng op aandelen / 60
3.3.1	Inbreng in natura / 61
3.3.2	Minimum storting / 62
3.4	Extra-verplichtingen voor aandeelhouders / 63

3.5	Vermogensbescherming/crediteurenbescherming / 65
3.5.1	Algemeen / 65
3.5.2	Vermogensbescherming bij de NV; algemeen / 65
3.5.3	Vermogensbescherming bij de NV; Nachgründung / 66
3.5.4	Vermogensbescherming bij de NV; uitkeringen / 66
3.5.5	Vermogensbescherming bij de NV; inkoop van eigen aandelen / 67
3.5.6	Vermogensbescherming bij de NV; financiële steunverlening / 68
3.5.7	Vermogensbescherming bij de NV; kapitaalvermindering / 69
3.5.8	Crediteurenbescherming bij de BV; algemeen / 70
3.5.9	Crediteurenbescherming bij de BV; uitkeringen / 71
3.5.10	Crediteurenbescherming bij de BV; inkoop van eigen aandelen en kapitaalvermindering / 72
4	Aandelen en aandeelhouderschap. Andere effecten
	– Mr. F. Hilberdink en mr. H. Lohuis / 73
4.1	Aandelen: op naam en aan toonder / 73
4.1.1	Het aandeel / 73
4.1.2	Ontstaan en tenietgaan van aandelen / 73
4.1.3	Nominale waarde / 74
4.1.4	Aandelen op naam en aandelen aan toonder / 74
4.1.5	Aandeelbewijzen / 75
4.2	Aandelen: uitgifte, overdracht, verpanding en vruchtgebruik / 77
4.2.1	Uitgifte van aandelen / 77
4.2.2	De overdraagbaarheid van aandelen / 78
4.2.2.1	Overdracht van aandelen / 78
4.2.2.2	Blokkeringsregelingen / 80
4.2.3	Vruchtgebruik en pandrecht op aandelen / 81
4.3	Aandelensoorten / 83
4.3.1	Gelijke behandeling / 83
4.3.2	Stemrechtloze en winstrechtloze aandelen / 83
4.3.3	Andere verschijningsvormen van aandelen / 84
4.3.4	Conversie van aandelen / 86
4.3.5	Aanverwante effecten / 87
4.4	Certificaten van aandelen / 88
4.4.1	Algemeen / 88
4.4.2	Motieven / 89
4.4.3	Administratievoorwaarden / 90
4.4.4	Soorten certificaten / 90
4.4.5	Certificaten versus stemrechtloze aandelen / 91
4.5	De registers: (centraal) aandeelhoudersregister en het UBO-register / 92
4.5.1	Aandeelhoudersregister / 92
4.5.2	Centraal aandeelhoudersregister (CAHR) / 93
4.5.3	Het UBO-register / 94
4.6	Fiscale aspecten / 95
4.6.1	Algemeen / 95
4.6.2	De aanmerkelijkbelangregeling in de inkomstenbelasting / 95
4.6.3	De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting / 96

5	Statuten of aandeelhoudersovereenkomst – Mr. S.A. Krusinga / 99
5.1	Inleiding / 99
5.2	Statuten van NV en BV / 99
5.3	Het karakter van de aandeelhoudersovereenkomst / 100
5.4	Mogelijkheid tot wijziging van statuten en van een aandeelhoudersovereenkomst / 101
5.5	De maatstaf voor uitleg van statuten en van een aandeelhoudersovereenkomst / 102
5.6	Rechtskeuze- of forumkeuzeclausule opnemen in statuten en/of aandeelhoudersovereenkomst? / 103
5.7	De aandeelhoudersovereenkomst en het (dwingendrechtelijke) vennootschapsrecht / 104
5.8	Conclusie / 106
6	Governance (bestuur en toezicht) – Mr. A.M.J. van Holthe tot Echten / 107
6.1	Bestuur – (wettelijke) taken en rechtspositie / 107
6.1.1	Bestuurstaak / 107
6.1.2	Bestuurssamenstelling / 107
6.1.3	Bestuursautonomie / 108
6.2	Raad van commissarissen – (wettelijke) taken en rechtspositie / 109
6.2.1	Taken / 109
6.2.2	Toezicht / 110
6.2.3	Raad en advies / 110
6.2.4	Bijzondere taken / 111
6.2.5	Structuurvennootschap / 111
6.3	One-tier board / 112
6.4	Algemene vergadering / 112
6.5	Benoeming, schorsing en ontslag / 114
6.5.1	Bestuurders / 114
6.5.2	Commissarissen / 115
6.5.3	Raad van commissarissen bij een structuurvennootschap / 116
6.6	Andere organen / 117
6.7	Executive committee / 118
6.8	Vennootschappelijk belang / 118
6.9	Besluitvorming / 120
6.9.1	Bestuur / 120
6.9.2	Raad van commissarissen / 121
6.9.3	Algemene vergadering / 121
6.10	Goedkeuringsrecht en instructierecht / 122
6.10.1	Goedkeuringsrecht / 122
6.10.2	Instructierecht / 123
6.11	Tegenstrijdig belang / 123
6.11.1	Besluitvorming / 123
6.11.2	<i>Bruil</i> -criteria / 124
6.11.3	Vernietigbaarheid besluit / 125
6.12	Vertegenwoordiging / 125
6.12.1	Bestuur / 125

- 6.12.2 Procuratie / 126
- 6.13 Nietigheid en vernietigbaarheid van besluiten; bekrachtiging en bevestiging / 127
- 6.13.1 Nietigheid; bekrachtiging / 127
- 6.13.2 Vernietigbaarheid; bevestiging / 128
- 6.14 De rechtspersoon als bestuurder / 128
- 6.15 Aansprakelijkheid (intern en extern, decharge, D&O-verzekering, vrijwaringen) / 129
- 6.15.1 Aansprakelijkheid tegenover de vennootschap (interne aansprakelijkheid) / 129
- 6.15.2 Aansprakelijkheid tegenover derden / 131
- 6.15.3 Decharge / 133
- 6.15.4 Verzekering / 133
- 6.15.5 Vrijwaring / 134
- 6.16 Ondernemingsraad / 134

- 7 Herstructureringen – Mr. M.A.M. van Steensel en mr. R.L.P. van der Velden / 137**
- 7.1 Inleiding / 137
- 7.2 Statutenwijziging / 137
- 7.2.1 Algemeen / 137
- 7.2.2 Procedure / 138
- 7.3 Omzetting / 139
- 7.3.1 Algemeen / 139
- 7.3.2 Varianten / 139
- 7.3.3 Standaardprocedure / 140
- 7.3.4 Aanvullende c.q. afwijkende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een BV in een NV / 140
- 7.3.5 Aanvullende c.q. afwijkende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een NV in een BV / 141
- 7.3.6 Aanvullende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een BV of NV in een stichting / 141
- 7.3.7 Aanvullende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een stichting in een BV of NV / 142
- 7.3.8 Aanvullende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een BV of NV in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij / 142
- 7.3.9 Aanvullende voorschriften met betrekking tot de omzetting van een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een BV of NV / 143
- 7.4 Fusie / 144
- 7.4.1 Fusievormen; algemeen / 144
- 7.4.2 Aandelenfusie / 144
- 7.4.3 Bedrijfsfusie / 145
- 7.5 Juridische fusie / 145
- 7.5.1 Algemeen / 145
- 7.5.2 Toepassingsbereik / 147
- 7.5.3 Varianten / 147

7.5.4	Procedure / 152
7.5.5	Aandachtspunten / 154
7.6	Juridische splitsing / 154
7.6.1	Algemeen / 154
7.6.2	Voorwaarden / 156
7.6.3	Varianten / 157
7.6.4	Procedure / 161
7.6.5	Aandachtspunten / 162
7.7	Ontbinding / 163
7.7.1	Algemeen / 163
7.7.2	Standaardprocedure / 163
7.7.3	Versnelde procedure / 165
7.7.4	Turboliquidatie / 165
7.8	Enige fiscale aspecten / 166
7.8.1	Herstructurerings in de belastingwet / 166
7.8.2	Statutenwijzigingen / 167
7.8.3	Aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing / 168
8	Enige aspecten van concernrecht en jaarrekeningenrecht – Prof. mr. C.A. Schwarz en mr. H. Lohuis / 171
8.1	Bepalingen van concernrechtelijke aard / 171
8.2	Het groepsbegrip; drie criteria / 171
8.2.1	Centrale leiding / 171
8.2.2	Organisatorische verbondenheid / 172
8.2.3	Economische eenheid / 172
8.3	Moeder-dochtervennootschappen / 173
8.4	Groep en consolidatieplicht / 174
8.5	Concernaansprakelijkheid / 174
8.6	Consolidatie en publicatieplicht van onderliggende rechtspersonen en vennootschappen / 176
8.7	De ‘403-verklaring’ en het wegvallen van de publicatieplicht bij onderliggende rechtspersonen / 176
8.8	De fiscale eenheid / 177
9	Europees ondernemingsrecht – Mr. dr. E.R. Roelofs en mr. R.L.P. van der Velden / 179
9.1	Inleiding / 179
9.2	Internationaal privaatrecht / 180
9.3	Rechtspraak HvJ EG en HvJ EU / 181
9.4	Richtlijnen en verordeningen / 182
9.5	Supranationale rechtsvormen / 183
9.6	Grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting / 183
9.6.1	Grensoverschrijdende zetelverplaatsing / 183
9.6.2	Grensoverschrijdende omzetting / 185
9.7	Grensoverschrijdende fusie / 187
9.7.1	Grensoverschrijdende fusie op basis van de SE-Verordening / 187
9.7.2	Grensoverschrijdende fusie op basis van de Tiende richtlijn en nationale wetgeving / 187

- 9.7.3 Grensoverschrijdende fusie op basis van de vrijheid van vestiging / 188
- 9.8 Grensoverschrijdende splitsing / 190

Jurisprudentieregister / 193

Voorwoord

Dit boek is in opzet bedoeld voor fiscalisten, maar ook accountants, financieel adviseurs, economen, bedrijfskundigen en juristen, die zich niet dagelijks bezighouden met het ondernemingsrecht kunnen er hun voordeel mee doen.

Het begrip ondernemingsrecht is betrekkelijk nieuw. In ieder geval is er geen wettelijke definitie van het rechtsgebied. Uit de literatuur en jurisprudentie kun je opmaken dat het (Nederlandse) ondernemingsrecht zich in eerste instantie richt op de structuur en inrichting van de ondernemer en de onderneming en van daaruit op de betrokken stakeholders. Als ondernemers of ondernemingsvormen kennen we de eenmanszaak, de privaatrechtelijke rechtspersonen uit Boek 2 BW, de personenvennootschappen en de Europese of buitenlandse rechtsvormen, die als zodanig actief zijn in Nederland. Wat rechtsvormen betreft is er in Nederland een gesloten systeem, waarvan de materiële kenmerken de afgelopen zestig jaar, op de Flex-BV na, amper zijn veranderd.

Van het begrip ‘onderneming’ zijn er diverse van elkaar afwijkende juridische definities (bijvoorbeeld in de Handelsregisterwetgeving, de Wet op de ondernemingsraden en volgens Europees recht), maar ook zijn er weer eigen economische en fiscale definities van het bedrijf of de onderneming.

Het ondernemingsrecht is de afgelopen decennia fors uitgebreid. Naast het uitdijende rechtspersonenrecht uit Boek 2 BW en het personenvennootschapsrecht is er veel Europese regelgeving gekomen door middel van verordeningen en richtlijnen. Een belangrijk onderdeel van het ondernemingsrecht bestaat uit de zogenoemde ‘M&A-praktijk’, dat wil zeggen een combinatie van vennootschapsrecht, contractenrecht, effectenrecht, financieel recht, jaarrekeningenrecht, mededingingsrecht, medezeggenschapsrecht en last but not least fiscaliteit, in het bijzonder waar het betreft overnames, fusies, splitsingen, herstructureringen, bedrijfsopvolging, joint ventures en dergelijke. Kortom, het als zodanig al sterk uitgebreide ondernemingsrecht wordt op zijn beurt geflankeerd door een groot aantal andere rechtsgebieden rondom ondernemingen en instellingen. Dit betekent dat de gespecialiseerde ondernemingsrechtjurist voldoende zicht moet hebben op deze flankerende terreinen, maar het betekent ook dat de fiscalist voldoende kennis moet hebben op het gebied van het ondernemingsrecht teneinde de juridische gevolgen van zijn fiscaal advies te kunnen overzien.

Vanuit deze gedachten, en met de ervaringen als docent voor fiscalisten op het gebied van het ondernemingsrecht ten behoeve van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, is dit boek tot stand gekomen. Een boek dat een goed inzicht biedt in de specifieke ondernemingsrechtelijke issues die de fiscaliteit raken. Een boek dat waar nodig de diepte ingaat, bijvoorbeeld ten aanzien van om fiscale redenen

veelgebruikte rechtsvormen als de commanditaire vennootschap en het fonds voor gemene rekening, maar ook inzake aandelensoorten en conversie daarvan en (grensoverschrijdende) fusies, splitsingen en andere herstructureringsvormen, en op andere gebieden een meer algemeen inzicht beoogt te verschaffen (bijvoorbeeld ten aanzien van Corporate Governance en de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen).

Teneinde voor de lezer de fiscale context van een ondernemingsrechtelijk thema te verduidelijken is een aantal hoofdstukken voorzien van een fiscale paragraaf.

Wij zijn de auteurs van dit boek zeer erkentelijk voor hun bijdrage en hopen de lezer hiermee een aantrekkelijke mix te bieden van een belangrijk met de fiscaliteit verbonden rechtsgebied.

Wij houden ons aanbevolen voor kritische bemerkingen en aanvullingen.

Niek Zaman en Kid Schwarz

Rockanje/Leiden
April 2019

Hoofdstuk 1

Inleiding ondernemingsrecht

Mr. J.J.M. Grapperhaus*

In dit eerste hoofdstuk is allereerst een beknopte uiteenzetting opgenomen van ondernemingsvormen naar Nederlands (en beperkt) Europees recht. Daarna volgt een summier overzicht van een aantal specifieke vennootschapsrechtelijke onderwerpen, die gezien de mindere relevantie voor de dagelijkse praktijk van fiscalisten in de andere hoofdstukken van dit boek niet meer aan de orde komen. Indien en voor zover de lezer diepgaander wil kennismaken van deze onderwerpen verwijzen wij naar de ondernemingsrechtelijke handboeken.

1.1 Eenmanszaak

De meeste ondernemingen in Nederland worden gedreven in de vorm van een eenmanszaak.¹

De juridisch minst gecompliceerde vorm om een onderneming in te drijven is die van een eenmanszaak, de onderneming die door een natuurlijk persoon in stand wordt gehouden.

Deze onderneming (of dit bedrijf) is juridisch niet meer dan de economische activiteit van een natuurlijk persoon. Hij moet die onderneming inschrijven bij het handelsregister (zie par. 1.3.5), maar voor de oprichting of het begin van het bedrijf bestaan geen formaliteiten.

De ondernemer die misschien maar een deel van zijn vermogen heeft bestemd voor zijn onderneming is toch met zijn hele vermogen aansprakelijk voor rechtshandelingen die hij voor de onderneming verricht. In het privaatrecht is er geen onderscheid tussen het privévermogen en het ondernemingsvermogen, zodat privéschulden kunnen worden verhaald op het ondernemingsvermogen en omgekeerd.

Omdat de eenmanszaak juridisch niet als een geheel wordt beschouwd kan zij ook niet als zodanig worden overgedragen (uiteraard wel verkocht). Alle tot de onderneming behorende activa zullen op de daartoe geëigende in de wet geregelde wijze moeten worden overgedragen en voor ‘overdracht’ van contracten en schulden is medewerking van de wederpartijen en crediteuren vereist.

Overigens is een eenmanszaak niet hetzelfde als een zzp’er (een zelfstandige zonder personeel). Ook een zzp’er drijft een onderneming, maar hij heeft geen personeel in dienst. Dat kan bij een eenmanszaak anders liggen. Nu er geen wettelijke regeling is met betrekking tot de eenmanszaak en er ook geen onderscheid wordt gemaakt

* Mr. J.J.M. Grapperhaus is wetenschappelijk docent aan de Erasmus School of Law en medewerker bij Loyens & Loeff N.V., advocaten, belastingadviseurs, notarissen te Rotterdam.

1. <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/81588NED/table?dl=1642E>.

tussen het privévermogen van de ondernemer en het vermogen dat in de eenmanszaak wordt geïnvesteerd, besteden wij hier verder geen aandacht aan de eenmanszaak.

1.2 Personenvennootschappen

Personenvennootschappen (ook wel: personenassociaties of vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid) is de verzamelnaam voor (stille) maatschap, vennootschap onder firma (VOF) en commanditaire vennootschap (CV). In hoofdstuk 2 wordt de personenvennootschap uitgebreid behandeld.

Bij een personenvennootschap sluiten twee of meer ondernemers een overeenkomst tot samenwerking en treden naar buiten op, al dan niet onder een gemeenschappelijke naam. Dit samenwerkingsverband is een geïnstitutionaliseerde overeenkomst; de overeenkomst staat min of meer los van degenen die haar zijn aangegaan.

Omdat deze samenwerkingsvormen geen rechtspersoon zijn is er geen absolute scheiding tussen het vermogen van de personenvennootschap en het privévermogen van de maten of vennoten. Dat feit brengt ook met zich dat de maten of vennoten ook altijd zelf aansprakelijk zijn voor de schulden van de personenvennootschap. Het vermogen van de maatschap, VOF en CV is wel in die zin afgescheiden van de privévermogens van de maten, dat privécrediteuren hun vordering in beginsel niet op het vermogen van de personenvennootschap kunnen verhalen.

Het kenmerkende element van de personenvennootschap is de *affectio societatis*: de bedoeling van partijen om op voet van gelijkheid samen te werken in het kader van de vennootschap. Dit onderscheidt de personenvennootschap van andere overeenkomsten als bijvoorbeeld de overeenkomst van opdracht of de arbeidsovereenkomst. De maatschap is geregeld in art. 7A:1655-1688 BW en de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap in art. 15-34 WvK.

Van oudsher was de maatschap de meest geëigende samenwerkingsvorm voor de uitoefening van een (vrij) beroep (artsen/advocaten) en de vennootschap onder firma voor een bedrijf. Tegenwoordig wordt de grens tussen beroep en bedrijf minder scherp getrokken.

De vennootschap onder firma is een bijzondere verschijningsvorm van de maatschap. In beginsel gelden de regels voor de maatschap die in Boek 7A BW staan ook voor de vennootschap onder firma, maar in sommige gevallen geeft het WvK voor de vennootschap onder firma een andere of een uitgebreidere regeling.

De commanditaire vennootschap is op haar beurt weer een gekwalificeerde vorm van de vennootschap onder firma (en dus ook van de maatschap).

De openbare maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap treden op onder een gemeenschappelijke naam. De stille maatschap is een samenwerking waarbij kenmerkend is dat deze samenwerking niet extern bekend is. De stille maatschap treedt niet naar buiten toe op, maar is de facto alleen een intern tussen de maten afgesproken verrekenmodel. Er spelen dus geen vragen over het afgescheiden vermogen.

De personenvennootschap is, als gezegd, geen rechtspersoon, dus geen zelfstandige drager van rechten en verplichtingen, dat wil zeggen geen 'rechtssubject'. Ondanks dit feit is er ook bij personenvennootschappen wel sprake van een zekere rechts-subjectiviteit. Zo kan een maatschap wel als zodanig in rechte worden betrokken, dus worden gedagvaard in een juridische procedure. Ook kan de maatschap als organisatie zelf een dagvaarding doen uitgaan.

Voor de totstandkoming van een personenvennootschap gelden geen formele vereisten, maar uiteraard is het aan te bevelen om wel een schriftelijke overeenkomst aan te gaan.

1.3 **Rechtspersonen**

Naast natuurlijke personen (mensen) kent het Nederlandse recht rechtspersonen als rechtssubjecten: zelfstandige dragers van rechten en plichten, die deelnemen aan het rechtsverkeer. De rechtspersoon kan, op dezelfde wijze als een natuurlijk persoon, eigenaar of rechthebbende zijn van vermogensbestanddelen en overeenkomsten aangaan.

Kenmerk van rechtspersoonlijkheid is naast het afgescheiden vermogen ook de afgescheiden (of beperkte) aansprakelijkheid: alleen de rechtspersoon is in beginsel aansprakelijk voor zijn verplichtingen. Oprichters, leden, aandeelhouders, bestuurders en commissarissen zijn niet aansprakelijk voor schulden en verplichtingen van de rechtspersoon.

Hierop kan een uitzondering worden gemaakt, maar dan moet sprake zijn van een onbehoorlijke taakvervulling of van een onrechtmatige daad. Zie hoofdstuk 6.

Boek 2 BW regelt de privaatrechtelijke rechtspersonen. Het rechtspersonenrecht is een gesloten systeem; alleen de door Boek 2 BW geregelde entiteiten worden als rechtspersoon erkend.

Titel 2.1 BW (Algemene bepalingen) geeft regels die gelden voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen.

Artikel 2:5 BW bepaalt dat een rechtspersoon wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijkstaat, tenzij het tegendeel uit de wet voortvloeit. Een voorbeeld van dat laatste is dat een rechtspersoon (uiteraard) niet in het huwelijk kan treden.

Rechtspersonen, behalve de informele vereniging (art. 2:30 BW),² worden opgericht bij notariële akte. In de oprichtingsakte worden de statuten opgenomen. Na de oprichting wordt de rechtspersoon ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. De inhoud van de statuten is daarmee openbaar.

2. De wet maakt onderscheid tussen verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, waarvan de statuten in een notariële akte zijn opgenomen (art. 2:27 BW), en verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid (informele vereniging). De beperkte rechtsbevoegdheid komt naar voren in het feit dat de vereniging geen registergoederen kan verkrijgen en geen erfgenaam kan zijn (art. 2:30 lid 1 BW). Haar bestuurders zijn naast de vereniging hoofdelijk verbonden voor tijdens hun bestuursperiode opeisbaar geworden schulden uit rechtshandelingen van de vereniging.

Stichtingen en kapitaalvennootschappen kunnen door één (rechts)persoon worden opgericht. Om een vereniging, een coöperatie en een onderlinge waarborgmaatschappij te kunnen oprichten moeten er ten minste twee oprichters zijn.

De interne organisatie van een rechtspersoon wordt beheerst door de wet, zijn statuten, reglementen en zijn rechtsgeldig genomen besluiten. Reglementen geven regelingen in aanvulling op de wettelijke en statutaire bepalingen. Omdat reglementen in wezen besluiten van organen van een rechtspersoon zijn, zijn zij in het algemeen eenvoudiger te wijzigen dan statuten.

Reglementen komen voornamelijk voor bij de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting. Bij de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap (kapitaalvennootschappen) worden soms de taakverdeling en de besluitvorming bij het bestuur en de raad van commissarissen vastgelegd in een directiereglement en een reglement van de raad van commissarissen (zie hoofdstuk 6).

Uitgangspunt is het dwingendrechtelijk karakter van het rechtspersonenrecht. Van een dwingendrechtelijke bepaling kan in de statuten niet worden afgeweken. In een aantal bepalingen geeft de wet regelend recht.³

De keuze voor een rechtsvorm wordt bepaald door verschillende aspecten, zoals: de doelstelling (commercieel of ideëel?), vertegenwoordiging (wie treedt namens de rechtspersoon naar buiten?), zeggenschap (wie bepaalt wat er gebeurt?), (verplichte) kapitaalinzet, overdraagbaarheid, (de beperkte) aansprakelijkheid en last but not least de fiscale gevolgen.

1.3.1 Stichting

De stichting (titel 2.6 BW) is een rechtspersoon die in het algemeen een maatschappelijk, sociaal of ideëel doel heeft. Er is één verplicht orgaan, het bestuur, dat uit één persoon kan bestaan. Controlerende organen, zoals een raad van commissarissen, worden niet door Boek 2 BW geëist.

Voor de oprichting van een stichting is geen kapitaal noodzakelijk. Gezegd wordt wel dat een stichting geen onderneming kan drijven en geen winst mag maken, maar dat is niet juist. Een stichting kan met activiteiten opbrengsten genereren die aan het doel van de stichting ter beschikking worden gesteld. Wel zijn er beperkingen aan wat de stichting met die opbrengst kan doen. Een stichting mag niet tot doel hebben het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen of ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben (art. 2:285 lid 3 BW). Die laatste uitzondering heeft te maken met pensioenuitkeringen. Als een ondernemer zijn pensioen onderbrengt in een door hem opgerichte stichting mag hij wel in het bestuur van die stichting zitten en mag de stichting wel uitkeringen doen aan de bestuurder.

3. Zie bijvoorbeeld art. 2:195 BW: 'Tenzij de statuten anders bepalen is voor een geldige overdracht van aandelen vereist...'