

**HET BESTUURSVERBOD BIJ DE COMMANDITAIRE
VENNOOTSCHAP**

Omslagontwerp: H2R+ creatieve communicatie bv

ISBN 978-90-13-11822-3

ISBN 978-90-13-11823-0 (E-book)

NUR 827-715

© 2013, A.J.S.M. Tervoort

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.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements) overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen. Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap

(The management prohibition rule in the limited partnership)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de rector magnificus
Prof.dr. H.G. Schmidt
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
donderdag 17 oktober 2013 om 15.30 uur

door

Adrianus Johannes Sylvester Maria Tervoort
geboren te Rijswijk (Zuid-Holland).



SAMENSTELLING PROMOTIECOMMISSIE

Kleine promotiecommissie: prof. mr. L. Timmerman (promotor)
prof. mr. M. J. Kroeze
prof. mr. B.F. Assink
prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers (Universiteit van Tilburg)

Grote promotiecommissie: de leden van de kleine promotiecommissie, alsmede:
mw. prof. mr. H.E. Boschma (Rijksuniversiteit Groningen)
prof. mr. M. van Olffen (Radboud Universiteit Nijmegen)
prof. mr. A.J.A. Stevens

Voorwoord

In dit boek is het onderzoek opgenomen dat mr. A.J.S.M. Tervoort heeft verricht naar de vraag of de wettelijke regel die de commanditaire vennoot verbiedt deel te nemen aan het bestuur van de commanditaire vennootschap, nog altijd bestaansrecht heeft. Deze studie is op 17 oktober 2013 als proefschrift verdedigd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Als promotor trad op prof. mr. L. Timmerman.

Tervoort onderzoekt allereerst de reikwijdte van dit bestuursverbod en de aard en zwaarte van de aan overtreding van dit verbod verbonden gevolgen. Hij analyseert daartoe de literatuur en jurisprudentie die hierover zijn verschenen sinds 1838, het jaar waarin deze regel in onze wet werd opgenomen. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de regeling van het bestuursverbod in de voorstellen tot herziening van het personenvennootschapsrecht die in de laatste 50 jaar zijn gedaan.

Daarna volgt een rechtsvergelijkend deel. Hierin onderzoekt Tervoort hoe het bestuursverbod is opgezet en wordt geëffectueerd in Frankrijk, Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten. Daaruit blijkt dat de benadering van het bestuursverbod in de verschillende landen sterk uiteenloopt.

In het rechtshistorische deel wordt gezocht naar de oorsprong van het bestuursverbod. Tervoort betoogt dat die te vinden is in de rechtsvorm van de *accomandita*, die vanaf de late middeleeuwen voorkwam in enige Noord-Italiaanse handelssteden. Vanaf daar volgt Tervoort de historische lijn die dit verbod heeft doorlopen tot het in ons Wetboek van Koophandel werd opgenomen.

In het laatste hoofdstuk doet Tervoort eerst, uitgaande van de hypothese dat het bestuursverbod nog altijd een zinvolle wettelijke bepaling vormt, een aantal suggesties tot verbetering van de wettekst. Daarbij maakt hij onder andere gebruik van de resultaten uit het rechtsvergelijkende en rechtshistorische deel van het onderzoek. Vervolgens toetst hij de geldigheid van deze hypothese en komt hij tot de conclusie dat de rechtsgronden die voor dit verbod worden aangevoerd, niet langer als deugdelijk zijn aan te merken. Hij pleit dan ook voor afschaffing van het bestuursverbod en doet enige suggesties om te voorkomen dat vennootschapscrediteuren, ter bescherming van wie dit verbod is de wet is opgenomen, daardoor zouden worden benadeeld.

Het boek van Tervoort is met vaart geschreven en nodigt uit tot lezen. Het doet verslag van een voorbeeldige studie. De beschrijving van literatuur en jurisprudentie over het bestuursverbod geeft inzicht in en overzicht over een onderwerp

VOORWOORD

dat door meningen vertroebeld is. De rechtsvergelijkende en historische beschouwingen zijn diepgaand en relevant. Zij vormen de basis voor de waardevolle conclusies en aanbevelingen van Tervoort voor het hedendaagse recht. Graag nemen wij dit proefschrift op in de reeks van uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen en de Erasmus Universiteit Rotterdam.

M.J. Kroeze
J.B. Wezeman

'La loi interdit au commanditaire toute acte de gestion; elle ne veut pas même qu'il soit employé aux affaires de la société en vertu d'une procuration. Mais cette interdiction a-t-elle d'autre objet que d'empêcher le concours direct de l'associé commanditaire aux faits de la gestion, afin de préserver les tiers de toute erreur qui leur nuirait ? Est-ce au contraire l'inaction qu'elle impose, et défend-elle de contrôler les actes du gérant ? Ou, si cette surveillance dérive nécessairement de la qualité d'associé, n'a-t-elle pas des limites dont elle ne peut sortir ? Sur toutes ces questions, les esprits se sont divisés. Les uns ont pensé qu'il fallait aux gérants une liberté sans restriction ; les autres, qu'on ne pouvait, sans rendre le contrat impossible, refuser aux commanditaires la faculté de voir, de suivre, de diriger, pour ainsi dire, les opérations dont, en somme, ils portent tout le poids ; et la jurisprudence, au lieu de fixer les doutes, n'a fait que les augmenter, en donnant alternativement aux mêmes faits les solutions les plus contraires.'

Claude Alphonse Delangle, *Des sociétés commerciales, commentaire du titre III, livre I^{er} du Code de Commerce*, Tome I, Paris: Joubert 1843, p. 345-346.

Inhoudsopgave

Voorwoord	V
Lijst van afkortingen	XV
Hoofdstuk 1. Onderzoeksvraag, onderzoeksopbouw en methodologische verantwoording	1
1.1 Onderzoeksvraag	1
1.1.1 Inleiding	1
1.1.2 Plaats van de commanditaire vennootschap in het systeem van het Nederlandse vennootschapsrecht	1
1.1.3 Toepassing van de commanditaire vennootschap in de praktijk	4
1.1.4 Beperkte aantrekkingskracht van de commanditaire vennootschap	7
1.1.5 Onderzoeksvraag	11
1.1.6 Relevantie van het onderzoek	12
1.1.7 Theoretisch kader	12
1.2 Onderzoeksopbouw	14
1.3 Methodologische verantwoording	14
1.3.1 Inleiding	14
1.3.2 Verantwoording onderzoeksmethodiek	15
1.3.2.1 Verantwoording keuze te onderzoeken rechtsstelsels in rechtsvergelijkend deel	15
1.3.2.2 Verantwoording opzet rechtshistorisch onderzoek	17
1.3.3 Selectie onderzoeksmateriaal	17
1.3.3.1 Selectiecriteria en betrouwbaarheid	17
1.3.3.2 Selectiemethoden	18
1.3.4 Terminologie	19
1.3.4.1 Beheer(s)verbod/bestuursverbod	19
1.3.4.2 Beherend vennoot/gecommanditeerd vennoot	20
1.3.4.3 Bedrijvige commanditair(e vennoot)/besturende commanditair(e vennoot)	22
1.3.4.4 Hoofdelijk verbonden/hoofdelijk aansprakelijk	22
1.3.4.5 Beperkte aansprakelijkheid/draagplicht	23

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 2.	De regeling van het bestuursverbod naar Nederlands recht	25
2.1	Inleiding	25
2.2	De regeling van het bestuursverbod in het Wetboek van Koophandel	26
2.2.1	Reikwijdte bestuursverbod	26
2.2.1.1	Doel en achtergrond	26
2.2.1.2	'Beperkte' opvatting versus de 'ruime' opvatting	30
2.2.1.2.1	Periode 1838-1882	30
2.2.1.2.2	Periode 1883-1946	37
2.2.1.2.3	Periode 1947-heden	48
2.2.1.3	Samenvatting en tussenconclusie	66
2.2.2	Gevolgen van overtreding van het bestuursverbod	67
2.2.2.1	Doel en achtergrond	67
2.2.2.2	Aard en werkingsomvang van artikel 21 WvK	69
2.2.2.2.1	Periode 1838-1882	69
2.2.2.2.2	Periode 1883-1946	71
2.2.2.2.3	Periode 1947-heden	76
2.2.3	Samenvatting en tussenconclusie	81
2.3	De regeling van het bestuursverbod in het Nieuw Burgerlijk Wetboek	82
2.3.1	Inleiding	82
2.3.2	Ontwerp-Van der Grinten	83
2.3.2.1	Voorontwerpen	83
2.3.2.2	Bewerking door Van der Grinten	86
2.3.3	Wetsvoorstel Personenvennootschappen	89
2.3.3.1	De inrichting van de commanditaire vennootschap	89
2.3.3.2	Het bestuursverbod in het wetsvoorstel Personenvennootschappen	91
2.3.3.3	De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod	97
2.4	Conclusie	98
Hoofdstuk 3.	De regeling van het bestuursverbod in enige buitenlandse jurisdicties	99
3.1	Inleiding	99
3.2	Frankrijk	99
3.2.1	Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Frans recht	99
3.2.2	Aard en omvang van het gebruik van de <i>société en commandite</i> in Frankrijk	102
3.2.3	De reikwijdte van het bestuursverbod bij de <i>société en commandite simple</i> en de gevolgen van overtreding daarvan	104
3.2.3.1	De reikwijdte van het bestuursverbod bij de <i>société en commandite simple</i>	104
3.2.3.1.1	Vroegste wettelijke regeling	104
3.2.3.1.2	Enige aanpassingen in 1863	107
3.2.3.1.3	Consolidatie vennootschapsrecht in 1966	109
3.2.3.1.4	Nieuwe <i>Code de Commerce</i> in 2000	110

INHOUDSOPGAVE

3.2.3.2	De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod bij de <i>société en commandite simple</i>	112
3.2.3.2.1	Vroegste regeling in de <i>Code de Commerce</i> van 1807	112
3.2.3.2.2	Verzachting bij de wet van 1863	113
3.2.3.2.3	Herformulering bij de wet van 1966	114
3.2.3.2.4	Nieuwe <i>Code de Commerce</i> in 2000	114
3.2.4	Conclusie	115
3.3	Duitsland	116
3.3.1	Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Duits recht	116
3.3.2	Aard en omvang van het gebruik van de <i>Kommanditgesellschaft</i> in Duitsland	119
3.3.3	De reikwijdte van het bestuursverbod bij de <i>Kommanditgesellschaft</i> en de gevolgen van overtreding daarvan	123
3.3.3.1	De reikwijdte van het bestuursverbod	123
3.3.3.1.1	Regeling in het <i>Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch</i> van 1861	123
3.3.3.1.2	Regeling in het huidige <i>Handelsgesetzbuch</i>	127
3.3.3.2	De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod	133
3.3.3.2.1	Regeling in het <i>Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch</i> van 1861	133
3.3.3.2.2	Regeling in het huidige <i>Handelsgesetzbuch</i>	135
3.3.4	Conclusie	138
3.4	Engeland	139
3.4.1	Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Engels recht	139
3.4.2	Aard en omvang van het gebruik van de <i>limited partnership</i> in Engeland	143
3.4.3	De reikwijdte van het bestuursverbod bij de <i>limited partnership</i> en de gevolgen van overtreding daarvan	144
3.4.3.1	De reikwijdte van het bestuursverbod	144
3.4.3.2	De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod	150
3.4.4	Conclusie	154
3.5	Verenigde Staten	155
3.5.1	Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap in de Verenigde Staten	155
3.5.2	Aard en omvang van het gebruik van de <i>limited partnership</i> in de Verenigde Staten	159
3.5.3	De reikwijdte van het bestuursverbod bij de <i>limited partnership</i> en de gevolgen van overtreding daarvan	161
3.5.3.1	De reikwijdte van het bestuursverbod	161
3.5.3.1.1	De wetgeving vóór <i>ULPA 1916</i> en de regels in <i>ULPA 1916</i>	161
3.5.3.1.2	<i>RULPA 1976</i>	165
3.5.3.1.3	<i>RULPA 1985</i>	168

INHOUDSOPGAVE

3.5.3.1.4	<i>ULPA 2001</i>	171
3.5.3.1.5	<i>HULPA 2011</i>	173
3.5.3.2	De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod	174
3.5.3.2.1	De wetgeving vóór <i>ULPA 1916</i> en de regels in <i>ULPA 1916</i>	174
3.5.3.2.2	<i>RULPA 1976</i>	175
3.5.3.2.3	<i>RULPA 1985</i>	176
3.5.3.2.4	<i>ULPA 2001</i>	177
3.5.4	Conclusie	177
3.6	Rechtsvergelijkende slotconclusie	178
Hoofdstuk 4. Oorsprong van het bestuursverbod en ontwikkeling tot de codificatie		
		181
4.1	Inleiding	181
4.2	De ontstaansgeschiedenis van de huidige regels inzake het bestuursverbod	181
4.3	De regeling van het bestuursverbod in de statuten van de Noord-Italiaanse handelssteden in de late Middeleeuwen	189
4.4	De regeling van het bestuursverbod in de <i>Ordonnance de Commerce</i> van 1673	195
4.5	De ontstaansgeschiedenis van de regeling van het bestuursverbod in de <i>Code de Commerce</i> van 1807	204
4.6	De ontstaansgeschiedenis van de regeling van het bestuursverbod in het Wetboek van Koophandel van 1838	212
4.7	Conclusie	222
Hoofdstuk 5. Naar een eigentijdse en systeemconsistente regulering van bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot		
		227
5.1	Inleiding	227
5.2	Verbeteringen in de huidige wettelijke regeling van het bestuursverbod	227
5.2.1	Inleiding	227
5.2.2	Verbeteringen in de wettelijke regeling van het bestuursverbod zelf	228
5.2.2.1	Ruime opvatting versus beperkte opvatting en varianten in beide opvattingen	228
5.2.2.2	Extensieve uitleg van ruime opvatting onhoudbaar	230
5.2.2.3	Geen instructierecht voor commanditair	232
5.2.2.4	De commanditair als medebeleidsbepaler aanmerken?	240
5.2.2.5	Definitie van de externe handelingen die een commanditair zijn verboden	243
5.2.2.6	De commanditair als gevolmachtigde	246
5.2.2.7	De BV/CV-structuur	249
5.2.2.8	Verantwoordings-, goedkeurings- en toezichtsrechten	252
5.2.2.8.1	Inleiding	252
5.2.2.8.2	Verantwoordingsrecht	252
5.2.2.8.3	Goedkeuringsrecht	253
5.2.2.8.4	Toezichtsrecht	256

INHOUDSOPGAVE

5.2.2.9	Catalogus van toegestane gedragingen?	257
5.2.2.10	Conclusie	259
5.2.3	Verbeteringen in de wettelijke regeling van de gevolgen van het bestuursverbod	260
5.2.3.1	Strafsanctie of derdenbescherming?	260
5.2.3.2	Jegens welke crediteuren en voor welke schulden is de bedrijvige commanditaire vennoot hoofdelijk verbonden?	261
5.2.3.3	Regres door de bedrijvige commanditair op de besturende vennoten	265
5.2.4	Conclusie	267
5.3	Analyse van de voor het bestaan van het bestuursverbod aangevoerde gronden	268
5.3.1	Inleiding	268
5.3.2	Analyse van de rechtsgrond strekkende tot voorkoming van het verwarringsrisico	268
5.3.3	Analyse van de rechtsgrond strekkende tot voorkoming van het aangaan van onverantwoorde transacties	275
5.3.4	Conclusie	280
5.4	Aanvaarding van bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot	281
5.4.1	Inleiding	281
5.4.2	Naar een afschaffing van het bestuursverbod	282
5.4.3	Beperkingen aan de bestuurlijke handelingsvrijheid van de commanditair	285
5.4.3.1	Beperkte handelingsvrijheid als tegenwicht voor beperkte aansprakelijkheid	285
5.4.3.2	Risicobeperking ex ante	285
5.4.3.3	Risicobeperking ex post	288
5.4.3.3.1	Verplichting tot behoorlijke uitoefening van de bestuurstaak	288
5.4.3.3.2	Interne aansprakelijkheid	289
5.4.3.3.3	Externe aansprakelijkheid	290
5.4.3.3.4	Bijzondere externe aansprakelijkheid in geval van faillissement	291
5.4.3.3.5	Doorbraak van aansprakelijkheid	293
5.5	Slotconclusie	294
	Samenvatting	297
	Summary	303
	Literatuurlijst	309
	Rechtspraakregister	375
	Curriculum vitae	379

Lijst van afkortingen

aant.	aantekening
<i>ADHGB</i>	<i>Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch</i>
<i>AG</i>	<i>Aktiengesellschaft</i>
A-G	Advocaat-Generaal
<i>al.</i>	<i>alinéa</i>
art.	artikel
Bb	Bedrijfsjuridische berichten
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
<i>BGH</i>	<i>Bundesgerichtshof</i>
<i>BGHZ</i>	<i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen</i>
B.i.B	Beslissingen in Belastingzaken
<i>Bus LR</i>	<i>Business Law Reports</i>
BV	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
<i>CC</i>	<i>Code Civil</i>
<i>CdC</i>	<i>Code de Commerce</i>
CV	commanditaire vennootschap
<i>D.</i>	<i>Dalloz</i>
diss.	dissertatie
<i>ECGI</i>	<i>European Corporate Governance Institute</i>
<i>EGHGB</i>	<i>Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. S. 437</i>
<i>EWHC</i>	<i>High Court of England and Wales</i>
<i>GmbH</i>	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
<i>GmbHG</i>	<i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch</i>
HR	Hoge Raad der Nederlanden
<i>HULPA</i>	<i>Harmonized Uniform Limited Partnership Act</i>
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
<i>J.O.</i>	<i>Journal Officiel de la République Française</i>

LIJST VAN AFKORTINGEN

JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
<i>KG</i>	<i>Kommanditgesellschaft</i>
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
<i>LLC</i>	<i>Limited Liability Company</i>
<i>LLLP</i>	<i>Limited Liability Limited Partnership</i>
<i>LLP</i>	<i>Limited Liability Partnership</i>
<i>LP</i>	<i>Limited Partner of Limited Partnership</i>
m.nt.	met noot
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
nr.	nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
NV	naamloze vennootschap
NV, De	De Naamlooze Vennootschap (tijdschrift)
NvT	Nota van Toelichting
NvW	Nota van Wijziging
<i>NZG</i>	<i>Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht</i>
O&F	Onderneming en Financiering
p.	pagina
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
P-G	Procureur-Generaal
Rb.	Rechtbank
Red.	Redactie
<i>RG</i>	<i>Reichsgericht</i>
<i>RGBI.</i>	<i>Reichsgesetzblatt</i>
<i>RGZ</i>	<i>Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen</i>
RI	Rechtspraak Insolventierecht
RO	Rechtspraak Ondernemingsrecht
<i>RULPA 1976</i>	<i>Revised Uniform Limited Partnership Act 1976</i>
<i>RULPA 1985</i>	<i>Revised Uniform Limited Partnership Act 1985</i>
<i>RUPA</i>	<i>Revised Uniform Partnership Act</i>
Stb.	Staatsblad

LIJST VAN AFKORTINGEN

TvOB	Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur
TvP	Tijdschrift voor Privaatrecht (België)
TVVS	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen (vanaf 1975: Maandblad voor ondernemingsrecht, vanaf 1980: Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen)
<i>ULPA 1916</i>	<i>Uniform Limited Partnership Act</i>
<i>ULPA 2001</i>	<i>Uniform Limited Partnership Act 2001</i>
<i>UPA</i>	<i>Uniform Partnership Act</i>
V&O	Vennootschap & Onderneming
vgl.	vergelijk
V-N	Vakstudie-Nieuws
v.o.f.	vennootschap onder firma
VV	Voorlopig Verslag
W	Weekblad van het Recht
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat (tot 1975: notarisambt) en registratie
WvK	Wetboek van Koophandel

Hoofdstuk 1. Onderzoeksvraag, onderzoeksopbouw en methodologische verantwoording

1.1 Onderzoeksvraag

1.1.1 Inleiding

Het onderwerp van dit onderzoek is de in art. 20 lid 2 WvK opgenomen regel die het de commanditaire vennoot verbiedt de commanditaire vennootschap waarin hij deelneemt te besturen. Teneinde dit onderwerp enig reliëf te geven zal ik eerst in 1.1.2 in vogelvlucht ingaan op de specifieke kenmerken van de commanditaire vennootschap en de plaats die zij inneemt in het systeem van het Nederlandse vennootschapsrecht. Daarna zal ik in 1.1.3 aandacht besteden aan de doeleinden waarvoor de commanditaire vennootschap in de rechtspraktijk wordt ingezet. In 1.1.4 bespreek ik de bezwaren die in de huidige wettelijke regeling aan deze rechtsvorm zijn verbonden. Dat leidt tot een formulering van de onderzoeksvraag in 1.1.5 en een beschrijving van het belang van het onderzoek in 1.1.6. Als laatste bespreek ik in 1.1.7 het theoretisch kader van waaruit dit onderzoek is gedaan.

1.1.2 *Plaats van de commanditaire vennootschap in het systeem van het Nederlandse vennootschapsrecht*

De Nederlandse vennootschapsvormen kunnen in twee groepen worden onderscheiden: de kapitaalvennootschappen en de personenvennootschappen. De groep Nederlandse kapitaalvennootschappen bestaat uit de NV en de BV.¹ Hun belangrijkste gemeenschappelijke kenmerk is dat slechts het eigen vermogen van de NV of BV beschikbaar is als verhaalsobject voor vennootschapscrediteuren: hun aandeelhouders zijn ingevolge art. 2:64/175 BW niet gehouden boven het bedrag dat op hun aandelen dient te worden gestort bij te dragen in de

1. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 11, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 41 en nr. 91. Ook de Europese naamloze vennootschap (*Societas Europaea* of SE), die haar oorsprong vindt in Verordening (EG) 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese Vennootschap (SE) (*PbEG* 2001 L 294), kan als ‘kapitaalvennootschap’ worden aangemerkt; zie Mohr & Meijers (2009), nr. 1.2. en Van Veen (2012), p. 11. Gelet op deze Europese oorsprong en signatuur reken ik haar niet tot de Nederlandse kapitaalvennootschappen.

HOOFDSTUK 1

verliezen van de vennootschap.² Daarnaast hebben de NV en de BV als kapitaalvennootschap gemeen dat ze rechtspersoon zijn en dat de wettelijke bepalingen ter zake van deze groep voor het grootste deel dwingendrechtelijk van aard zijn.³ Volgens sommigen dient als kenmerk hieraan nog te worden toegevoegd dat de aandeelhouders na oprichting van de NV of BV op de achtergrond treden en in beginsel vervangbaar zijn (institutionele opvatting).⁴ Volgens anderen is dat geen kenmerk van de kapitaalvennootschap als zodanig, nu de NV en in het bijzonder de BV ook worden gebruikt in persoonsgebonden vormen van commerciële samenwerking, waar de aandeelhouders als ondernemers ook na oprichting van de NV of BV een prominente rol blijven spelen in de vennootschappelijke organisatie (instrumentele opvatting).⁵ Daarmee wordt een brug geslagen naar de tweede groep vennootschapsvormen, die wordt gevormd door de personenvennootschappen. Deze groep, ook wel de ‘contractuele samenwerkingsvormen’ genoemd,⁶ bestaat uit de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.⁷ Het belangrijkste gemeenschappelijke kenmerk van deze groep is dat de vennoten, met uitzondering van de commanditaire vennoten van een commanditaire vennootschap, persoonlijk met hun gehele vermogen aansprakelijk zijn voor schulden van de personenvennootschap: ieder voor een gelijk deel in geval van een maatschap, en ieder hoofdelijk en dus voor het geheel in geval van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap.⁸ Daarnaast geldt dat ze naar huidig recht geen rechtspersoon

-
2. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 11, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 51, De Jongh (in druk), nr. 3, die in nr. 2. en nr. 4-6 ook enige andere kenmerken noemt.
 3. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 11, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 46 en nr. 52-61.
 4. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 11. Zie voor een beschrijving van de historische ontwikkeling van de institutionele leer: De Jongh (in druk), nr. 146-156.
 5. Vooral Raaijmakers heeft hier herhaaldelijk op gewezen. Zie in het bijzonder: Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 1.1-1.2 en voor een synthese van zijn opvattingen: Raaijmakers (2012a), p. 111-117.
 6. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 5-12, Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII* (2010), nr. 5-12, Huizink (2011), p. 1-8. Winter (2011b), p. 488, duidt het personenvennootschapsrecht aan als ‘de onderkant van ons vennootschapsrecht’.
 7. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 5, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.1, Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 11, Hamers & Van Vliet (2012), p. 7, Assink (2013), § 99.
 8. Met het oog op de beperking van deze aansprakelijkheid is in de literatuur als alternatief voor de personenvennootschap de zogeheten personencoöperatie genoemd: een coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid als bedoeld in art. 2:53 j° art. 2:56 lid 1 BW, waarin de leden met de coöperatie overeenkomen dat zij arbeid en vlijt inbrengen met het oogmerk het daaruit ontstaande voordeel te delen. Zie Timmerman (1999), p. 231, Kemperink (2006), p. 244-247.

zijn,⁹ en dat de wettelijke bepalingen ter zake van deze groep voor het overgrote deel van regelend recht zijn: de betrekkingen tussen de vennoten worden in de eerste plaats beheerst door de vennootschapsovereenkomst.¹⁰ Ook wordt de personenvennootschap daardoor gekenmerkt dat elk van partijen haar aangaat met het oog op de persoon van zijn of haar medevennoot of medevennoten (*intuitu personae*-beginsel).¹¹ De maatschap is de grondvorm van de personenvennootschappen.¹² Zij wordt in art. 7A:1655 BW gedefinieerd als de overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen. Naar algemeen gevoelen moet aan deze uit 1838 stammende definitie het voor de maatschap essentiële element ‘samenwerken’ worden toegevoegd: de maatschap is, evenals de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, in de eerste plaats een organisatie gericht op samenwerking in het economisch verkeer.¹³ De maten of vennoten zijn krachtens art. 7A:1680 BW voor deelbare schulden van de maatschap voor gelijke delen aansprakelijk. Een vennootschap onder firma is volgens art. 16 WvK een handelsrechtelijk species van het genus maatschap: het is de maatschap die onder een gemeenschappelijke naam is aangegaan ter uitoefening van een bedrijf. Voor de schulden van een vennootschap onder firma zijn de vennoten volgens art. 18 WvK hoofdelijk verbonden. De derde personenvennootschapsvorm is de commanditaire vennootschap. Het unieke van deze rechtsvorm is dat zij volgens art. 19 WvK twee soorten vennoten heeft: enerzijds een of meer onbeperkt aansprakelijke en, zo het aantal van deze vennoten twee of meer is, hoofdelijk verbonden vennoten, die doorgaans ‘beherende’ vennoten¹⁴ worden genoemd, en anderzijds een of meer andere vennoten, die optreden als geldschietter van de vennootschap. Deze laatsten worden meestal ‘commanditaire’ vennoten genoemd. Een commanditaire vennoot is normaliter jegens derden niet aansprakelijk voor schulden van de vennootschap.¹⁵ In zoverre is de positie van een commanditaire vennoot te vergelijken met die van een aandeelhouder in een NV

-
9. Dit is van oudsher de heersende leer: zie Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 13 met verdere verwijzingen, Assink (2013), § 99.1. Anders: in het verleden vooral Eggens, Scholten en Duynstee, waarover Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 13, en heden ten dage Raaijmakers; zie reeds Raaijmakers (1976), nr. 173, en meer recent Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.2.6.-2.2.7.
 10. Zie voor dit alles Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 12.
 11. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 22 en 165, Assink (2013), § 99.1.
 12. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 5.
 13. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 28, Blanco Fernández (2009), art. 7A:1655 BW, aant. 2, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.1, Huizink (2011), p. 6.
 14. Zelf geef ik om redenen die ik hierna onder 1.3.4.2. zal verantwoorden de voorkeur aan de term ‘gecommanditeerde vennoot’. Deze term zal ik dan ook vanaf dit punt gebruiken.
 15. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 347, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 271, Blanco Fernández (2009), art. 20 WvK, aant. 3, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1., Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 360, Huizink (2011), p. 61, Hamers & Van Vliet (2012), p. 76, Slagter (Personenassociaties III), I.6.1., Assink (2013), § 99.1 en § 99.4.

HOOFDSTUK 1

of een BV.¹⁶ Wel is een commanditaire vennoot krachtens art. 20 lid 3 WvK intern, jegens de gecommanditeerde vennoten, aansprakelijk (of correcter geformuleerd: draagplichtig) tot het bedrag van zijn inbreng. Dit houdt in dat hij slechts ten hoogste tot het bedrag van zijn inbreng deelt in de verliezen van de commanditaire vennootschap; verliezen die de inbreng te boven gaan komen voor rekening van de gecommanditeerde vennoten. Wil de commanditaire vennoot deze bevoorrechte positie behouden, dan dient aan twee vereisten te worden voldaan. In de eerste plaats mag volgens art. 20 lid 1 WvK de naam van de commanditaire vennoot in beginsel¹⁷ niet voorkomen in de naam van de vennootschap. In de tweede plaats verbiedt art. 20 lid 2 WvK hem een daad van beheer te verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn. Bij overtreding van een van deze voorschriften verliest de commanditair het voorrecht van de beperkte aansprakelijkheid¹⁸ en wordt hij ingevolge art. 21 WvK hoofdelijk voor de schulden van de vennootschap verbonden. Het is deze in art. 20 lid 2 WvK opgenomen bepaling die, in samenhang met art. 21 WvK dat de gevolgen van schending van art. 20 lid 2 WvK regelt, centraal staat in de onderhavige studie.

1.1.3 Toepassing van de commanditaire vennootschap in de praktijk

De commanditaire vennootschap wordt in Nederland voor tal van doeleinden gebruikt. Van klein naar groot gaand noem ik als eerste de meest traditionele toepassingsvorm, namelijk die van financieringsinstrument, voornamelijk in het midden- en kleinbedrijf.¹⁹ De commanditaire vennootschap is van oudsher de rechtsvorm die een investeerder de mogelijkheid biedt middelen rendabel te maken door deze te investeren in een bedrijf dat door een ander wordt geleid, zonder dat hij als investeerder meer kan verliezen dan zijn investering. Vooral, maar niet uitsluitend in familieverhoudingen komt deze vorm nog geregeld voor.²⁰ In deze sfeer wordt ook regelmatig van de commanditaire vennootschap gebruik gemaakt voor de overdracht van een (familie)onderneming aan de volgende generatie.²¹ De vennootschap wordt dan aangegaan tussen de overdragende ondernemer als commanditair vennoot en zijn opvolger als gecommanditeerd

16. Meijers (2004), p. 25, Kroeze, Timmerman & Wezeman (2013), p. 14, Huizink (2011), p. 61, Assink (2013), § 99.1.

17. Deze regel lijdt uitzondering indien een gecommanditeerde vennoot zijn vennootschappelijke positie wijzigt in die van commanditair vennoot, zie art. 20 lid 1 j^o art. 30 lid 2 WvK. Bovendien treedt volgens HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis) de hoofdelijke verbondenheid niet in indien de commanditair geen verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zijn naam in de naam van de vennootschap wordt gebezigd.

18. Zie voor een verantwoording van deze formulering hierna onder 1.3.4.5.

19. Slagter (1994), p. 101.

20. Slagter (Personenassociaties III), I.4.2., Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1, Tervoort (2012), p. 244-245.

21. Meijers (1999), p. 49.

vennoot. De overdragende ondernemer blijft dan als commanditair (beperkt) risicodragend bij de financiering van de onderneming betrokken zonder dat hij zich hoeft te belasten met de dagelijkse bedrijfsvoering.²²

Het tweede terrein waarop commanditaire vennootschappen veelvuldig worden ingezet is dat van de beleggings- en investeringsfondsen.²³ Daarbij is een onderscheid te maken tussen retailfondsen, die consumenten als beleggers hebben, en fondsen die zich richten op institutionele beleggers. Wat de retailfondsen betreft worden vooral onroerendgoed-, scheepvaart- en film-CV's in de markt aangeboden.²⁴ Op de professionele markt wordt de commanditaire vennootschap vooral gebruikt door private equity- en venture capital fondsen.²⁵

De derde gebruiksmodaliteit van de commanditaire vennootschap is die van joint-venturevehikel tussen grote marktpartijen. Daarbij wordt zij in het bijzonder ingezet ten behoeve van projecten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald project. Een voorbeeld daarvan is de bouwsector waar vooral de commanditaire vennootschap voor bouwcombinaties en projectallianties een veel gebruikte rechtsvorm is,²⁶ vooral bij publiek-private samenwerkingsprojecten.²⁷ Als laatste toepassingsgebied van de commanditaire vennootschap, vooral door grotere marktpartijen, noem ik het gebruik als (tussen)houdstermaatschappij in veelal internationale concernstructuren²⁸ en als acquisitie- of financieringsvehikel.²⁹

De redenen waarom in bovenbedoelde gevallen een commanditaire vennootschap wordt toegepast en in het bijzonder waarom zij wordt geprefereerd boven de BV, die *grosso modo* vergelijkbare investeringsmogelijkheden met beperkte aansprakelijkheid kent, zijn divers. De belangrijkste reden is veelal gelegen op het vlak van de fiscaliteit: de keuze van een rechtsvorm wordt in zijn algemeenheid voornamelijk ingegeven door fiscale overwegingen.³⁰ De belangrijkste fiscale aantrekkingskracht van de commanditaire vennootschap

-
22. Haccoû (1966), p. 98, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.1.4., Hoogwout (2008), p. 162, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1.
 23. Meijers (1999), p. 49, Van der Velden (2008), p. 43-46 en p. 70-71, Van der Velden (2009), p. 18.
 24. Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1.
 25. Slagter (Personenassociaties III), I.4.3., De van der Schueren, (2005), p. 597, Frijs & Maatman (2007), p. 641, Ruderman (2007), p. 432-433, McCahery & Vermeulen (2010), p. 476-478. Zie ook Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (2010), p. 11-15 en *EVCA Handbook* (2012), p. 2.
 26. Asser/Van den Berg 5-IIIC, 2007, nr. 240-243, Van den Berg (2009), p. 11-19.
 27. Laan (2012), p. 5-8.
 28. Meijers (2004), p. 25, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1.
 29. Van der Graaf (2002), p. 172.
 30. Hiervoor bestaan empirische aanwijzingen. Zie Continuïteit en vernieuwing (2010), p. 93, in het bijzonder ook de literatuur genoemd in voetnoot 33 aldaar.

HOOFDSTUK 1

bestaat daarin dat zij in beginsel³¹ fiscaal transparant is. Dat wil zeggen dat zij niet zelfstandig belastingplichtig is voor de directe belastingen, maar dat haar resultaten fiscaal rechtstreeks worden toegerekend aan haar vennoten. Dezen hebben daarmee de mogelijkheid deze resultaten fiscaal te compenseren met hun inkomsten uit hun overige activiteiten. Bovendien biedt deze transparantie fiscaal vrijgestelde entiteiten zoals overheidsinstellingen, pensioenfondsen, vrijgestelde beleggingsinstellingen (VBI's) en fiscale beleggingsinstellingen (FBI's), de mogelijkheid joint ventures aan te gaan met normaal belaste vennootschappen zonder dat ze gedwongen worden de voordelen van hun eigen fiscale regime op te geven: door voor dit soort samenwerking gebruik te maken van een transparante entiteit zijn deze fiscaal vrijgestelde instellingen in staat hun aandeel in de winst uit de joint venture op gelijke voet als hun andere inkomsten belastingvrij te genieten. Aan ondernemers in het midden- en kleinbedrijf biedt het gebruik van een commanditaire vennootschap de mogelijkheid om, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, gebruik te maken van een aantal fiscale faciliteiten zoals de zelfstandigenaftrek³² en de MKB-winstvrijstelling.³³ Daarmee wordt bereikt dat tot een bepaald winstbedrag de daarover verschuldigde inkomstenbelasting lager is dan de gecombineerde druk van vennootschaps- en inkomstenbelasting die verschuldigd zou zijn indien zij hun samenwerking juridisch in de vorm van een BV zouden hebben gegoten.³⁴

Naast bovenomschreven fiscale motieven wordt de aantrekkelijkheid van de commanditaire vennootschap door een aantal andere aspecten bepaald, die zeker in samenhang met de fiscale transparantie de commanditaire vennootschap tot een unieke rechtsvorm maken. Een eerste element in de attractie van de commanditaire vennootschap is haar grote vrijheid van inrichting. Deze flexibiliteit maakt het de vennoten in verregaande mate mogelijk hun samenwerking die vorm te geven die hun in de gegeven omstandigheden optimaal dunkt. Een andere belangrijke succesfactor is de beperkte aansprakelijkheid van de commanditaire vennoten:³⁵ de commanditaire vennootschap is de enige personenvennootschapsvorm waarbij een – veelal groot – deel van de vennoten niet onbeperkt voor de schulden van de vennootschap verbonden is. Bij de

31. Dit geldt niet voor een commanditaire vennootschap waarbij toetreding of vervanging van de commanditaire vennoten kan plaatshebben zonder toestemming van alle vennoten. Deze wordt op grond van art. 2 lid 3 onder c Algemene wet inzake rijksbelastingen fiscaal als een open commanditaire vennootschap aangemerkt, die krachtens art. 2 lid 1 onderdeel a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zelfstandig belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting.

32. Art. 3.76 Wet inkomstenbelasting 2001.

33. Art. 3.79a Wet inkomstenbelasting 2001.

34. Tervoort (2012), p. 246-247.

35. Zie voor dit taalgebruik 1.3.4.5 hierna.

keuze voor de commanditaire vennootschap in het midden- en kleinbedrijf spelen ook de geringe oprichtingsformaliteiten een rol: een commanditaire vennootschap kan worden aangegaan zonder notariële tussenkomst. Ten slotte wordt ook de mogelijkheid om commercieel of anderszins gevoelige gegevens zoals de jaarrekening en de winstverdeling vertrouwelijk te houden als een pluspunt van de commanditaire vennootschap ervaren.³⁶

Van de commanditaire vennootschap wordt in de praktijk slechts op relatief beperkte schaal gebruik gemaakt. In het verleden is zij op grond hiervan wel als een ‘miskende’ rechtsvorm omschreven.³⁷ Per eind juni 2013 waren 11.119 commanditaire vennootschappen in het handelsregister ingeschreven, tegen 33.474 openbare maatschappen, 164.423 vennootschappen onder firma³⁸ en 835.316 BV’s.³⁹ Dit relatief bescheiden gebruik van de commanditaire vennootschap in de rechtspraktijk kan, gelet op de hierboven gereleveerde attracties van deze rechtsvorm, op het eerste gezicht enige verbazing wekken. Aan deze rechtsvorm zijn evenwel ook enige bezwaren verbonden. Deze stel ik hieronder in 1.1.4. aan de orde.

1.1.4 Beperkte aantrekkingskracht van de commanditaire vennootschap

Voor de beperkte aantrekkingskracht van de commanditaire vennootschap worden in de literatuur in hoofdzaak⁴⁰ twee verklaringen aangevoerd. De eerste is dat de wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap zo summier en onduidelijk is, dat partijen daaraan te weinig houvast hebben.⁴¹ De wet wijdt slechts drie en een half artikel aan de commanditaire vennootschap: de artikelen 19, 20, 21 en 30 lid 2 WvK. Daarnaast zijn de bepalingen over de maatschap in art. 7A:1655 e.v. BW en die over de vennootschap onder firma in art. 15 e.v. WvK van overeenkomstige toepassing op de commanditaire

36. Zie hierover uitgebreid: Tervoort (2012), p. 247-248. Zie ook Slagter (Personenassociaties III), I.4.3.

37. Slagter (1966), p. 107, De Bakker (1973), p. 53.

38. Zie voor de cijfers van deze rechtsvormen per oktober 2011: Van Olfen (2012b), p. 77.

39. Digitale opgave van Kamer van Koophandel Nederland aan AT d.d. 24 juli 2013.

40. Meijers (2004), p. 26-27, noemt als pijnpunt ook nog de bepaling van art. 7A:1672 BW, die de *societas leonina* verbiedt: de vennootschap waarin een of meer van de vennoten geen enkel vooruitzicht hebben op enig voordeel uit de vennootschappelijke samenwerking. Aangezien dit pijnpunt niet alleen de commanditaire vennootschap aangaat maar alle personenvennootschapsvormen kan dit verbod geen verklaring zijn voor de geringe aantrekkelijkheid van de commanditaire vennootschap. Bovendien beschrijft Meijers hoe deze regel in de praktijk van zijn scherpte wordt ontdaan, namelijk door een van de vennoten een winstrecht te geven dat tot een vast laag bedrag is begrensd; zie Meijers (2004), p. 27. Ook dat is een reden waarom het verbod op de *societas leonina* geen grond kan zijn voor de beperkte aantrekkelijkheid van de commanditaire vennootschap.

41. Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1.

HOOFDSTUK 1

vennootschap. Deze bepalingen zijn zo verouderd, zo onduidelijk en zo onvolledig dat ze zelfs bij benadering geen goed inzicht geven in de mogelijkheden en onmogelijkheden van de personenvennootschap.⁴² Dat zou potentiële gebruikers van de commanditaire vennootschap afschrikken. Heel overtuigend acht ik dit argument niet: als het juist zou zijn zouden ook de maatschap en de vennootschap onder firma slechts op beperkte schaal worden toegepast, en zoals uit de in 1.1.3 hierboven genoemde cijfers blijkt is dat geenszins het geval: zeker de vennootschap onder firma kan zich in een grote belangstelling verheugen. De tweede verklaring die wordt aangevoerd voor het gebrek aan populariteit van de commanditaire vennootschap is dat vroeger de NV, en sinds 1971 de BV, voldoende flexibel zouden zijn om aan de wensen van de meeste rechtsvormgebruikers tegemoet te komen.⁴³ Hiermee zou de commanditaire vennootschap nauwelijks in een behoefte voorzien. Daartegen kan worden aangevoerd dat de flexibiliteit van de BV-wetgeving in de laatste decennia van de vorige eeuw aanmerkelijk is verminderd, zodat dit argument sedertdien niet meer opging.⁴⁴ Sinds de introductie van de flex-BV op 1 oktober 2012⁴⁵ evenwel is de vrijheid van partijen om de inrichting van de BV naar eigen inzicht vorm te geven aanzienlijk toegenomen. Dat brengt met zich dat heden ten dage wel weer zou kunnen worden betoogd dat de inrichting van de BV zo flexibel kan worden vormgegeven dat aan de commanditaire vennootschap als alternatief daarvoor geen behoefte bestaat. Toch is de deugdelijkheid van dit argument twijfelachtig. Het berust immers op de veronderstelling dat partijen hun rechtsvormkeuze vooral laten bepalen door de vraag hoeveel flexibiliteit er bestaat in de inrichting van de rechtsvorm. Zoals hierboven in 1.1.3 is besproken wordt de keuze van een bepaalde rechtsvorm evenwel niet daardoor, maar voornamelijk door fiscale overwegingen bepaald. De fiscale behandeling van een BV, die zelf als belastingplichtige onderworpen is aan de vennootschapsbelasting,⁴⁶ is een volledig andere dan die van de commanditaire

42. Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge (2011), p. 729-730, Winter (2011b), p. 488, Kroeze (2012), p. 223, Tervoort (2012), p. 250, Hamers (2012), p. 34, Koster (2012a), p. 1639, Koster (2012b), p. 592, Assink (2013), § 99, Boschma (2013), p. 363-364, onderscheidt drie oorzaken voor het gebrek aan wetgevende initiatieven op het terrein van het personenvennootschapsrecht: (1) het gaat om een ingewikkelde wetgevingsoperatie, (2) er is nooit een Europese prikkel geweest om het personenvennootschapsrecht te moderniseren en (3) de rechtspraktijk heeft zich altijd redelijk weten te redden met het bestaande personenvennootschapsrecht.

43. Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1.

44. Hierop wijst Slagter (1994), p. 101, in zijn commentaar op het pleidooi dat de Raad voor het midden- en kleinbedrijf in 1993 had gehouden om de modernisering van de wetgeving inzake de commanditaire vennootschap te bespoedigen.

45. 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.

46. Art. 2 lid 1 onder a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

vennootschap, die doorgaans fiscaal transparant is. Daarnaast is de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouder/ondernemer een belangrijk element in de rechtsvormkeuze.⁴⁷ Daarmee zijn de BV en de commanditaire vennootschap in de praktijk niet als uitwisselbaar aan te merken. Verschillen in inrichtingsflexibiliteit kunnen dan niet gebruikt worden als verklaring voor de verschillen in populariteit tussen deze beide rechtsvormen.

De belangrijkste reden dat slechts op beperkte schaal van de commanditaire vennootschap gebruik wordt gemaakt lijkt mij een andere te zijn, en wel de hierboven al gereleveerde regel dat een commanditaire vennoot, in de woorden van art. 20 lid 2 WvK, geen daden van beheer mag verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam mag zijn, zelfs niet uit kracht van een volmacht.⁴⁸ Om redenen die ik hieronder in 1.3.4.1 zal uiteenzetten noem ik het in deze wetsbepaling vervatte verbod in deze studie het ‘bestuursverbod’. Bij overtreding van dit verbod is de commanditair ingevolge art. 21 WvK hoofdelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap verbonden. De commanditair die het bestuursverbod overtreedt noem ik in deze studie de ‘bedrijvige’ commanditair; dit zal ik in 1.3.4.3 hieronder verantwoorden. De problemen die de combinatie van deze beide bepalingen, die inhoudelijk ongewijzigd al sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Koophandel in 1838 in dit wetboek zijn opgenomen, met zich brengt zijn tweërlei. In de eerste plaats is niet duidelijk wat de reikwijdte van het bestuursverbod is: de commanditair weet niet en kan niet met voldoende zekerheid weten waar de grens ligt tussen toelaatbare en ontoelaatbare bemoeienis met het bestuur van de commanditaire vennootschap waarin hij deelneemt. Over deze kwestie zijn in de loop der tijden verschillende theorieën ontwikkeld,⁴⁹ maar mede door het ontbreken van richtinggevende jurisprudentie van de Hoge Raad heeft geen van deze theorieën zich tot de heersende leer weten te ontwikkelen. Dit onzekerheidsprobleem wordt nog verzaamd nu het gevolg van een per definitie nu eenmaal posterieur door de rechter vastgestelde schending van deze norm, te weten hoofdelijke verbondenheid van de overtredende commanditair voor de schulden van de commanditaire vennootschap, bijzonder streng is. Op dit punt bestaat wèl richtinggevende jurisprudentie van de Hoge Raad, en daaruit blijkt dat hij onwrikbaar vasthoudt aan de hoofdelijke verbondenheid van de overtredende commanditair, zonder bereid te zijn rekening te houden met omstandigheden die tot een verlichting van dit ingrijpende gevolg van normschendend

47. Van Veen (2013), p. 17.

48. Ook Meijers (2004), p. 28-29, noemt dit een pijnpunt.

49. Deze komen in hoofdstuk 2 uitvoerig aan de orde.

HOOFDSTUK 1

gedrag aanleiding zouden kunnen geven.⁵⁰ Als gevolg van dit samengaan van enerzijds een onduidelijke verbodsnorm en anderzijds een onverbiddelijke handhavingsnorm kan de commanditair niet ingrijpen in de bedrijfsleiding wanneer de door de commanditaire vennootschap gedreven onderneming in zwaar weer is geraakt en de commanditair de begrijpelijke neiging heeft alles te doen wat hij nodig acht om het door hem geïnvesteerde bedrag zoveel mogelijk te redden. Ook buiten de situatie dat de vennootschap in financiële moeilijkheden verkeert maakt het bestuursverbod, gelet op de onduidelijke markering van zijn reikwijdte, het de commanditair praktisch onmogelijk zijn investering in de vennootschap zo te monitoren als hem gewenst voorkomt: niet uitgesloten is immers dat een al te intensieve monitoring als een overtreding van het bestuursverbod zou worden aangemerkt. Zeker professionele marktpartijen wensen intensief toezicht te houden op het bestuur van de ondernemingen waarin zij investeren.⁵¹ Mocht de wet dit uitsluiten of althans daaraan een risico op hoofdelijke verbondenheid verbinden is dit een belangrijk bezwaar.⁵² Daarbij komt dat de commanditair veelal een institutionele belegger is zoals een beleggingsinstelling of een pensioenfonds. Een dergelijke belegger is op grond van het overheidstoezicht waaraan hij is onderworpen of op basis van regels op het gebied van corporate governance waaraan hij is gebonden, verplicht actief betrokken te zijn bij de ondernemingen waarin hij de aan hem toevertrouwde middelen heeft geïnvesteerd; een passieve houding zou tot aansprakelijkheid kunnen leiden.⁵³ Deze verplichting tot actieve betrokkenheid is, wanneer een dergelijke financiële marktpartij als commanditaire vennoot investeert in een commanditaire vennootschap, onverenigbaar met de passieve houding waartoe het bestuursverbod hem noopt. Volgens een enkele Nederlandse auteur betekent het bestuursverbod, bij een ruime uitleg van zijn reikwijdte, het einde van de commanditaire vennootschap.⁵⁴ Een ander noemt het een blinde vlek in ons verbintenissenrecht, waar het evenredigheidsbeginsel volgens sommigen nog steeds geen toegang heeft.⁵⁵ Een vergelijkbaar geluid is


-
50. Ten hoogste door de algemene notie dat een vennoot van het overtreden van het bestuursverbod op de een of andere manier een verwijt moet kunnen worden gemaakt; zie HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis). Hierover uitvoerig in hoofdstuk 2.
 51. Mol (2010), p. 150-151, McCahery & Vermeulen (2013), p. 13-14 en p. 20-22.
 52. De van der Schueren (2005), p. 595-600.
 53. Vergelijk de denkrichting die door de Europese Commissie tot uitdrukking is gebracht in haar *Green Paper on The EU corporate governance framework*, COM (2011) 164 final. Zie over de noodzaak tot een meer actieve en dus meer intensieve betrokkenheid van aandeelhouders/investeerders bij de bedrijven waarin zij investeren: Winter (2011a), p. 48-55, Birkmose & Strand (2012), p. 2-5, Kay Review (2012), nr. 7.1-7.2, waarover De Jongh (2012), p. 582-584.
 54. Schwarz (2008), p. 542-546.
 55. Stokkermans in zijn noot in *JOR* 2013, 71 onder Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, *LJN* BZ0238.

in het buitenland te horen: in de Verenigde Staten is het bestuursverbod, dat ook in het Amerikaanse recht betreffende de commanditaire vennootschap een bekend fenomeen is, gekwalificeerd als ‘*probably the greatest drawback of the limited partnership form*’.⁵⁶ Uit het bovenstaande kunnen twee conclusies worden getrokken. De eerste conclusie is dat het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap een relevante factor is voor partijen die voor hun commerciële samenwerking een geschikte rechtsvorm zoeken. De tweede conclusie is dat marktpartijen die op zoek zijn naar een voor hen geschikte commerciële samenwerkingsvorm, de huidige wettelijke structuur van het bestuursverbod veelal als een belemmering zullen zien om voor een commanditaire vennootschap te opteren.


1.1.5 Onderzoeksvraag

Gelet op de problemen waartoe het bestuursverbod in zijn huidige vorm aanleiding geeft komt het mij zinvol voor onderzoek te doen naar de vraag of er nog altijd een rechtvaardiging bestaat voor dit verbod. Zo deze hoofdvraag bevestigend zou worden beantwoord, wil ik daarnaast onderzoeken of en zo ja hoe de regeling van het bestuursverbod zo zou kunnen worden opgezet dat de thans aan haar klevende bezwaren worden weggenomen. Zo deze hoofdvraag ontkennend zou worden beantwoord, wil ik onderzoeken of het bestuursverbod niet zou kunnen worden afgeschaft, zo nodig met alternatieve regels ter waarborging van de belangen van hen die thans door het bestuursverbod worden beschermd. Dat leidt tot de volgende formulering van de onderzoeksvragen die in dit proefschrift aan de orde zullen komen:

Primaire onderzoeksvraag:


 de wettelijke regel die de commanditaire vennoot verbiedt deel te nemen aan het bestuur van de commanditaire vennootschap nog altijd gerechtvaardigd, in het bijzonder gelet op de historische rechtsgronden die voor haar bestaan worden aangevoerd en de ervaringen die in buitenlandse jurisdicties met deze regel zijn opgedaan?

Secundaire onderzoeksvraag, alternatief 1:

 de primaire onderzoeksvraag bevestigend wordt beantwoord, is het dan mogelijk de wijze waarop deze regel thans in de wet is uitgewerkt, alsmede de reikwijdte van de aan overtreding daarvan in de wet opgenomen gevolgen, zo te wijzigen dat de bezwaren die aan de huidige wetgeving op dit terrein zijn verbonden zo veel mogelijk uit de weg worden geruimd?

56. Crane & Bromberg (1968), p. 147.

Secundaire onderzoeksvraag, alternatief 2:

 de primaire onderzoeksvraag ontkennend wordt beantwoord, is het dan mogelijk deze regel te schrappen, al dan niet onder gelijktijdige introductie van flankerende wettelijke maatregelen ter bescherming van diegenen wier belangen thans door het bestuursverbod worden beschermd?

1.1.6 Relevantie van het onderzoek

Bij de beschrijving van het belang van dit onderzoek maak ik een onderscheid tussen de wetenschappelijke en de praktische relevantie. De wetenschappelijke relevantie van de onderzoeksvraag ligt daarin, dat er tot op heden geen fundamenteel onderzoek is gedaan naar het bestuursverbod. Dat geldt overigens niet alleen voor Nederland, maar ook voor de overige rechtsstelsels die voor deze studie zijn onderzocht. Wel is er relatief veel over het bestuursverbod geschreven, maar een studie waarin het bestuursverbod in zowel in een rechtshistorisch als rechtsvergelijkend perspectief wordt geanalyseerd ontbreekt tot nu toe. Het onderzoek draagt dus bij aan een vermeerdering van onze wetenschappelijke kennis. Het praktisch belang van het onderzoek volgt uit hetgeen onder 1.1.5 hierboven is geschreven. De huidige opzet van het bestuursverbod in Nederland heeft een negatieve invloed op de aantrekkelijkheid van de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap. Wanneer deze negatieve invloed op enigerlei wijze zou kunnen worden weggenomen, zou de commanditaire vennootschap beter aansluiten bij de wensen van de binnen- en buitenlandse ondernemers en investeerders die op zoek zijn naar een rechtsvorm waarin zij hun wensen inzake de vormgeving van hun samenwerking optimaal kunnen verwezenlijken. Daarmee zou het gebruik van de commanditaire vennootschap kunnen worden bevorderd en een versterking van het Nederlandse ondernemingsklimaat kunnen worden bewerkstelligd.

1.1.7 Theoretisch kader

Timmerman heeft erop gewezen dat het zinvol is te expliciteren vanuit welk gezichtspunt voorstellen voor de ontwikkeling van het vennootschapsrecht worden gedaan.⁵⁷ Bij het ontwikkelen van de ideeën in dit proefschrift ben ik uitgegaan van twee gezichtspunten, die ik hieronder zal toelichten. Het eerste is dat het vennootschapsrecht als primaire doel heeft het faciliteren van

57. Timmerman (1990), p. 13. In vergelijkbare zin voor iedere juridische dissertatie: Tijssen (2009), p. 55, die dit theoretisch kader ook wel de inhoudelijke verankering noemt: een afgrenzing en beschrijving van inhoudelijke inzichten en vooronderstellingen die de bril vormen waarmee de onderzoeker naar de wereld om zich heen kijkt en die hij in het onderzoek hanteert zonder de waarde ervan te adstrueren.

ondernemersactiviteiten.⁵⁸ Ondernemen is onontbeerlijk voor het in stand houden en ontwikkelen van onze maatschappij.⁵⁹ Vrijheid van ondernemerschap is dan ook een Europeesrechtelijk geborgd grondrecht.⁶⁰ Het vennootschapsrecht dient in mijn visie deze vrijheid van ondernemen te dienen.⁶¹ Daarbij dient de ondernemer deze vrijheid zo te gebruiken, dat hij de belangen van derden die op enigerlei wijze betrokken zijn bij het wel en wee van de vennootschap en de aan haar verbonden onderneming, zoals werknemers, klanten, crediteuren, leveranciers, het milieu en in zekere zin de maatschappij als geheel, op adequate wijze bij zijn beleidsvorming betreft.⁶² Daarmee is ook het lange-termijnbelang van de onderneming zelf optimaal gediend.⁶³ Bij een evenredige⁶⁴ afweging van al deze belangen wordt het grootste maatschappelijk nut bewerkstelligd.⁶⁵ Het tweede gezichtspunt dat ik bij het schrijven van deze studie heb gehanteerd is dat het rechtssysteem zoveel mogelijk een consistent en coherent geheel behoort te vormen. Dat houdt onder meer in dat naar mijn overtuiging een rechtstelsel soortgelijke problemen met soortgelijke maatregelen bestrijdt teneinde tot een soortgelijke oplossing van deze problemen te komen: een wettelijke regel moet systematisch passen in het geheel waarvan zij deel uitmaakt. In zoverre ben ik een aanhanger van een dogmatische beoefening van het recht.⁶⁶

-
58. Timmerman (2006), p. 335, Assink (2010), p. 6-7, Van der Sangen & Zaman (2012), p. 157. Zo ook specifiek met betrekking tot personenvennootschappen de Minister van Veiligheid en Justitie, *Kamerstukken I*, 2010/11, 28 746 en 31 065, C, p. 1-2.
59. Raaijmakers (2012b), p. 251, spreekt van ondernemingen als ‘generatoren van onze welvaart’.
60. Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 1.2.1.
61. Zo ook Assink (2012), p. 111.
62. De Jongh (in druk), nr. 13.
63. Zie voor het belang van een lange-termijnnoriëntatie door ondernemingen en hun aandeelhouders: Barton (2011), p. 88-89, Reflection Group (2011), p. 36-38, Kay Review (2012), nr. 6.28, Balkenende (2012), p. 42, Timmerman (2012c), p. 542, Timmerman (2012d), p. 522-523, Lennarts & Roest (2012), p. 41-48, Verdam (2013), p. 96-100, Mayer (2013), p. 190-227. In *Section 172* van de Engelse *Companies Act* is sinds 2006 voor vennootschapsbestuurders de verplichting opgenomen om bij elk besluit onder andere ‘*the likely consequences of any decision in the long term*’ in hun overwegingen te betrekken. Zie over deze verplichting Davies & Worthington (2012) nr. 16-64 - nr. 16-79, vanuit Amerikaans perspectief: Harper Ho (2010), p. 77-80 en vanuit Nederlands perspectief: Verdam (2013), p. 93-97.
64. Zie voor het evenredigheidsbeginsel in het ondernemingsrecht: Van Ginneken & Timmerman (2011), p. 601-607, De Jongh (2011), p. 612-617, Timmerman (2012a), p. 166-168, Timmerman (2012b), p. 246-247, Timmerman (2012d), p. 517-522.
65. Zie over het utilitarisme: Bentham (1781), p. 13-17 en Mill (1871), p. 6-7, p. 14-15 en recentelijk in meer kritische zin: Sandel (2009), p. 31-57. Zie voor een beknopte beschrijving van het utilitarisme, waarbij dit met andere economische denkrichtingen wordt vergeleken: Sedláček (2009), p. 234 en p. 292-297.
66. Zie over deze wijze van rechtsbeoefening: Timmerman (2004), p. 4-5.

HOOFDSTUK 1

1.2 Onderzoeksopbouw

Het onderzoek bestaat uit vier onderdelen, die elk in een afzonderlijk hoofdstuk zullen worden behandeld. Allereerst zal in hoofdstuk 2 de wettelijke regeling van het bestuursverbod in Nederland worden besproken. Daarbij zal niet alleen de huidige stand van het recht worden geanalyseerd maar ook de ontwikkelingen in literatuur en jurisprudentie die dit verbod heeft ondergaan sinds het in 1838 bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Koophandel tot onze wetgeving is gaan behoren. Ook de diverse voorstellen tot wijziging van de wettelijke opzet van het bestuursverbod die zijn gedaan in het kader van het ontwerpen van een Nieuw Burgerlijk Wetboek maar niet tot wetswijziging hebben geleid, zullen daarbij aan de orde komen. Daarbij zal – evenals in de daarop volgende hoofdstukken – een strikt onderscheid worden gemaakt tussen het bestuursverbod zelf enerzijds en de gevolgen van overtreding van dat verbod anderzijds. Hoofdstuk 3 doet verslag van het rechtsvergelijkend deel van het onderzoek. Daarin wordt gezien hoe het bestuursverbod in een aantal buitenlandse rechtsstelsels is geregeld. De jurisdicties die zijn bestudeerd zijn Frankrijk, Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten. Voor een verantwoording van deze keuze verwijs ik naar 1.3.2 hieronder. Hoofdstuk 4 omvat het rechtshistorisch deel van deze studie. Hierin wordt gepoogd duidelijkheid te krijgen over de historische oorsprong van het bestuursverbod en de ontwikkeling die het sedertdien heeft doorgemaakt. Daarmee wordt beoogd te achterhalen met welk doel het bestuursverbod ooit is ontstaan en hoe het zijn huidige vorm heeft gekregen. In hoofdstuk 5 ten slotte zullen, mede aan de hand van de onderzoeksresultaten van de vorige hoofdstukken, voorstellen worden ontwikkeld die zijn gericht op een verbetering van de wijze waarop bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot in Nederland wettelijk is geregeld.

1.3 Methodologische verantwoording

1.3.1 *Inleiding*

In dit onderdeel zal ik onder 1.3.2 eerst de methode verantwoorden waarop ik het rechtsvergelijkende respectievelijk het rechtshistorische deel van het onderzoek heb verricht. In 1.3.3 besteed ik aandacht aan de wijze waarop ik het onderzoeksmateriaal heb geselecteerd, waarbij de nadruk zal liggen op het buitenlandse materiaal. Ten slotte ga ik in 1.3.4 in op enige terminologische kwesties.

1.3.2 *Verantwoording onderzoeksmethodiek*

1.3.2.1 Verantwoording keuze te onderzoeken rechtsstelsels in rechtsvergelijkend deel

Hoofdstuk 3 van deze studie omvat het rechtsvergelijkende deel. Wie rechtsvergelijkend onderzoek wil verrichten stuit op het probleem dat het niet mogelijk is alle denkbare jurisdicties in het onderzoek te betrekken. De wetenschap van de rechtsvergelijking komt de onderzoeker hier te hulp door de bestaande rechtsstelsels in te delen in groepen met gemeenschappelijke kenmerken (*'legal families'*).⁶⁷ Probleem daarbij is dat er verschillende van deze indelingen bestaan, die elk eigen indelingscriteria hanteren en daarmee tot onderling uiteenlopende uitkomsten leiden, terwijl er onder beoefenaren van de rechtsvergelijking geen consensus bestaat over het antwoord op de vraag welke indeling nu de beste is.⁶⁸ Voor dit onderzoek heb ik gekozen voor de relatief innovatieve indeling die Mattei heeft ontworpen.⁶⁹ Deze rechtsvergelijker classificeert de rechtsstelsels aan de hand van het criterium uit welke bron zij afkomstig zijn. Hij onderscheidt daarbij drie hoofdgroepen. De eerste bestaat uit rechtsstelsels waar het recht een democratische bron heeft en het beginsel van de rechtsstaat wordt erkend, zodat de staat onderworpen is aan de regels van het recht. Deze groep kan weer worden onderverdeeld in de *civil law* rechtstelsels en de *common law* rechtstelsels.⁷⁰ De tweede hoofdgroep wordt gevormd door de rechtsstelsels waar het recht uit politieke bron stamt en de staat niet aan het recht ondergeschikt is. Een aantal landen vooral in Afrika en Latijns Amerika behoort tot deze groep.⁷¹ De derde hoofdgroep omvat de rechtsstelsels waar de wet hoofdzakelijk uit filosofische of religieuze bron afkomstig is. Tot deze groep behoren landen met Islamitisch recht en landen als China, Japan en India.⁷² Voor het onderwerp van deze studie lijkt het kennismaken van de opvattingen omtrent het bestuursverbod, zo die er al zijn, in landen die tot Mattei's tweede en derde hoofdgroep behoren minder relevant, gelet op de sterk van ons rechtssysteem afwijkende politieke, culturele en religieuze opvattingen die ten grondslag liggen aan de rechtsstelsels die tot deze beide groepen

67. Een niet onaanzienlijk deel van de huidige generatie rechtsvergelijkers meent dat het denken in termen van *legal families* inmiddels achterhaald is; zie Garoupa & Pargendler (2012), p. 6-9.

68. Kokkini-Iatridou (1988), p. 79, Husa (2006), p. 382-391.

69. Mattei (1997), p. 5-44. De hierna volgende samenvatting van Mattei's opvattingen is noodzakelijkerwijze te kort om aan de nuanceringen en dynamiek van de door hem voorgestelde classificatie volledig recht te doen.

70. Mattei (1997), p. 23-27.

71. Mattei (1997), p. 27-35.

72. Mattei (1997), p. 35-40.

behoren. Daarmee dienen de rechtsstelsels die in deze studie in de rechtsvergelijking worden betrokken te worden gekozen uit tot de eerste hoofdgroep van Mattei.⁷³ Het leek mij evenwichtig om twee belangrijke representanten van de *civil law* subgroep te selecteren en twee uit de *common law* subgroep. Wat de *civil law* groep betreft heb ik gekozen voor de rechtsstelsels van Frankrijk en Duitsland. Beide zijn vooraanstaand en hebben als basis of althans als inspiratiebron gediend voor de privaatrechtelijke rechtsstelsels van tal van andere landen.⁷⁴ De keuze voor Frankrijk ligt bovendien voor de hand nu ons burgerlijk- en handelsrecht van oudsher is geënt op het Franse recht en de Nederlandse regels omtrent de commanditaire vennootschap direct zijn te herleiden tot de vergelijkbare bepalingen in de Franse *Code de Commerce* van 1808. De keuze voor Duitsland is niet alleen ingegeven door de hierboven gereleveerde algemene, tot navolging nodende prominentie van dit land op privaat- en handelsrechtelijk terrein, maar vooral ook door de uiterst grondige en dogmatisch sterke wijze van rechtsbeoefening in Duitsland.⁷⁵ Daarbij komt de levendige belangstelling van de kant van de Duitse wetenschap en praktijk voor de personenvennootschap, en daarmee de commanditaire vennootschap, die tot een dynamische ontwikkeling van het recht op dit terrein leidt. Wat de *common law* groep betreft heb ik gekozen voor Engeland en de Verenigde Staten. Engeland is de grondlegger van de *common law* traditie. Bovendien wordt in de vennootschapspraktijk ook in Nederland veel gebruik gemaakt van Engelse of Schotse *limited partnerships*, de evenknie van onze commanditaire vennootschap. Voor de Verenigde Staten spreekt, nog afgezien van het feit dat het nog altijd de grootse economie ter wereld is⁷⁶ en Nederland intensieve handelsbetrekkingen met dit land onderhoudt, dat in het bijzonder de Delaware *limited partnership* in de Nederlandse vennootschapspraktijk geregeld voorkomt. Daarbij komt dat in de Verenigde Staten, evenals in Duitsland, de commanditaire vennootschap in de praktijk op grote schaal wordt toegepast en het gebruik en de mogelijkheden van deze rechtsvorm onderwerp zijn van een intensief debat in de academie en de juridische praktijk. Interessant is dat in twee recente rechtsvergelijkende studies op het terrein van het vennootschapsrecht dezelfde keuze voor Frankrijk, Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten als onderzoeksobject is gedaan, overigens met als belangrijkste verantwoording dat dit de vier meest invloedrijke jurisdicties in de wereld zijn.⁷⁷

73. Overigens leidt de indeling van Mattei wat het onderwerp van deze studie betreft niet tot een uitkomst die heel wezenlijk verschilt van die van eerdere coryfeeën van de rechtsvergelijking zoals David uit 1962 of Zweigert & Kötz uit 1969; vergelijk Pintens (1998), p. 65-68. Zie voor een geactualiseerde weergave van hun opvattingen: David & Brierley (1985), p. 22-31 en Zweigert & Kötz (2011), p. 65-73.

74. Pistor c.s. (2002), p. 789-801.

75. Koziol (2012), p. 2, p. 6 en p. 26.

76. Shaikh (2012), p. 132.

77. Pistor c.s. (2002), p. 794, Siems (2011), p. 781.

1.3.2.2 Verantwoording opzet rechtshistorisch onderzoek

In hoofdstuk 4 wordt de historische oorsprong van het bestuursverbod onderzocht. Het doel hiervan is te achterhalen wanneer en met welk doel het bestuursverbod zoals dat in het huidige Wetboek van Koophandel is geregeld, ooit is ontstaan en hoe het zich sedertdien in een directe, ononderbroken lijn heeft ontwikkeld. De methodologie die ik daarbij heb gebruikt is de historisch-teruggaande ofwel de retrospectieve.⁷⁸ Daarbij heb ik, uitgaande van de huidige regeling van het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap, bezien of zij door een eerdere wettelijke of anderszins algemeen verbindende regeling doorslaggevend is beïnvloed. Het antwoord daarop bleek bevestigend te zijn, waarop ik vervolgens de op deze wijze gevonden regeling aan eenzelfde onderzoek heb onderworpen. Dat heb ik herhaald totdat ik uiteindelijk uitkwam bij een algemeen verbindende regeling die niet door een vroegere algemeen verbindende regeling is beïnvloed. Deze is in de gekozen onderzoeksmethodiek dan als de oorsprong van het huidige in Nederland geldende bestuursverbod aan te merken. Vervolgens is de ontwikkeling van de regelgeving omtrent het bestuursverbod langs dezelfde lijn terug, dus in chronologische volgorde, beschreven tot aan de Nederlandse codificatie van 1838.

1.3.3 *Selectie onderzoeksmateriaal*

1.3.3.1 Selectiecriteria en betrouwbaarheid

Het onderzoek is positiefrechtelijk van aard: het richt zich op het geldend en wenselijk recht. Het bestaat dan ook uitsluitend uit het bestuderen van wetgeving, jurisprudentie en vakliteratuur. Wat deze laatste categorie betreft heb ik uitsluitend gebruik gemaakt van bronnen die tot de wetenschappelijke of vakpublicaties zijn te rekenen: literatuur die zich tot de niet-academische praktijk richt of tot het niet-academisch onderwijs heb ik buiten beschouwing gelaten. Of een juridische publicatie tot deze categorie behoort is relatief eenvoudig te beoordelen aan de hand van de titel ervan, de rechtswetenschappelijke kwalificaties van de auteur(s), het publiek waar de publicatie zich blijktens het voorwoord of de flaptekst op richt, het gehanteerde taalgebruik en het (niet-)gebruik van bronvermeldingen. De betrouwbaarheid van de gebruikte publicaties is daarmee gegeven.

78. Dit is ook de onderzoeksmethode die Van der Heijden heeft gehanteerd in zijn proefschrift over de ontwikkeling van de naamloze vennootschap in Nederland, al noemde hij deze, taalkundig minder zuiver, de retrogressieve methode. Zie Van der Heijden (1908), p. 11-12.

HOOFDSTUK 1

1.3.3.2 Selectiemethoden

Wat het Nederlandse deel van het onderzoek betreft heb ik de bronnen geselecteerd op basis van mijn eigen kennis van het vakgebied. Door de ontwikkelingen op de gebruikelijke manier te volgen, namelijk door voortdurende kennismaking van nieuwe wetgeving, jurisprudentie en literatuur, wordt bereikt dat de onderzoeksresultaten de meest recente stand van zaken weergeven. Door gebruik te maken van verwijzingen in de gehanteerde bronnen en de verwijzingen in de op deze wijze geselecteerde bronnen bestaat er voldoende zekerheid dat geen relevante bronnen aan de aandacht zijn ontsnapt. Het buitenlandse deel van het onderzoek verloopt grotendeels op dezelfde manier. Daarbij verdienen twee aspecten, die beide specifiek zijn voor het doen van onderzoek naar niet-Nederlandse rechtsstelsels, de bijzondere aandacht. De eerste is hoe hier de ingang te vinden is: waar te beginnen? Deze ingang heb ik gevonden door voor iedere te onderzoeken niet-Nederlandse jurisdictie de mij bekende gezaghebbende handboeken te bestuderen en van daaruit werkend de aldaar vermelde bronnen te consulteren en zo verder. Op die manier was het mogelijk een betrouwbaar overzicht van de stand van zaken betreffende het onderzoeksobject samen te stellen. Voor een belangrijk deel zijn de te raadplegen bronnen – mede ook door middel van het interbibliothecair leenverkeer – fysiek beschikbaar via universiteits- en andere openbare Nederlandse bibliotheken, zoals de Koninklijke Bibliotheek en de bibliotheek van het Vredespaleis. Veel buitenlandse vakliteratuur is ook digitaal te raadplegen. Daartoe heb ik gebruik gemaakt van een aantal databanken, in het bijzonder van *Beck-online*, *EBSCOhost*, *De Gruyter online*, *Heinonline*, *JSTOR*, *Legal Scholarship Network* (een onderdeel van het *Social Science Research Network*), *Westlaw International* en *Wiley*. Ook door daarin met gerichte trefwoorden te zoeken kwam ik interessante bronnen op het spoor, die elk weer tot verdere nasporingen aanzetten. Oude tot zeer oude juridische literatuur is heden ten dage veelal in de vorm van een gedigitaliseerde facsimile-kopie beschikbaar. Organisaties die ik hiervoor heb gebruikt zijn in het bijzonder *Google Books/Google Scholar*, het *Max-Planck-Institut für Europäische Privatrechtsgeschichte* en de door de *Bibliothèque nationale de France* verzorgde *Gallica* digitale bibliotheek.

De tweede moeilijkheid bij het doen van rechtswetenschappelijk onderzoek naar buitenlands recht bestaat uit het bijhouden van de ontwikkelingen. Dat heb ik hoofdzakelijk gedaan door regelmatig in de bovenbedoelde dataverzamelingen een geschikt trefwoord in te voeren en de resultaten daarvan in omgekeerde chronologische volgorde, dus van nieuw naar oud, te laten weergeven. Daarnaast heb ik gebruik gemaakt van een digitale alerteringservice die door verschillende instanties wordt aangeboden. Ik noem hier *Google Scholar*, het hierboven al genoemde *Legal Scholarship Network*, *British and Irish Legal Information Institute*, *corporatelawandgovernance.blogspot.nl*, de *Lexology*

attendingsservice die wordt verzorgd door de *Association of Corporate Counsel* en die van het *LLCs, Partnerships and Unincorporated Business Entities Committee* van de *American Bar Association*. Deze organisaties berichten regelmatig, doorgaans in een door de gebruiker zelf in te stellen frequentie, over de jongste ontwikkelingen ten aanzien van door de gebruiker opgegeven rechtsgebieden.

1.3.4 Terminologie

1.3.4.1 Beheer(s)verbod/bestuursverbod

Zoals hierboven al kort is vermeld verbiedt art. 20 lid 2 WvK de commanditaire vennoot een daad van beheer te verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn. Dit verbod wordt doorgaans dan ook aangeduid als het ‘beheersverbod’ of ‘beheerverbod’.⁷⁹ Nu is ‘beheren’ een oude term, die in dit verband verwarrend en daarmee ongelukkig is. Taalkundig duidt zij op een weinig dynamische bezigheid van hoofdzakelijk administratieve aard, waarbij verantwoordelijkheid, zorg en bewindvoering kernelementen zijn.⁸⁰ Juridisch kan het begrip ‘beheren’ het misverstand oproepen dat daden van beschikking hier niet onder zouden kunnen vallen.⁸¹ Dat is geenszins de bedoeling: met ‘beheren’ wordt bedoeld het verrichten van alle handelingen die, gelet op de doeleinden van de vennootschap in kwestie, tot haar normale bedrijfsexploitatie behoren.⁸² In modern taalgebruik wordt deze activiteit aangeduid met de term ‘besturen’.⁸³ Dat is ook de term die het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel Personenvennootschappen voor deze activiteit hanteerde.⁸⁴ Ik sluit mij in deze studie bij dit taalgebruik aan. In het verlengde daarvan zal ik het verbod van art. 20 lid 2 WvK niet aanduiden als het ‘beheer(s)verbod’, maar als het ‘bestuursverbod’.⁸⁵ Deze term wordt ook in twee andere betekenissen gebruikt. Als eerste noem ik de ontzetting uit het beroep van bestuurder, die de rechter als bijkomende straf kan opleggen aan een persoon die is veroordeeld voor misdrijven van financieel-economische aard: dan is dus sprake van een

79. Slagter (Personenassociaties III), II.12.2, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.2.

80. Zie www.vandale.nl.

81. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 74, Meijers (1996), p. 68-69.

82. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 74.

83. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 74. Zo ook Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 160.

84. Art. 7:809-812 BW zoals voorgesteld in het Voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 2, deels gewijzigd door het Voorstel van wet tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek), *Kamerstukken II*, 2006/07, 31 065, nr. 2. Beide voorstellen tezamen duid ik hierna in deze studie aan als het ‘wetsvoorstel Personenvennootschappen’.

85. Zo ook Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9.

‘strafrechtelijk bestuursverbod’.⁸⁶ Te onderscheiden daarvan is een ‘civielrechtelijk bestuursverbod’. Daarmee wordt bedoeld op een verbod om gedurende een bepaalde periode de functie van bestuurder van een rechtspersoon te vervullen. Een dergelijk verbod kan door de rechter worden opgelegd aan een bestuurder van een failliet verklaarde vennootschap die zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Een dergelijk verbod kent ons recht nog niet, maar het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft aangekondigd ernaar te streven in het najaar van 2013 een wetsontwerp over het opnemen van een dergelijk civielrechtelijk bestuursverbod in de Faillissementswet ter advisering aan te bieden aan de Raad van State.⁸⁷ Het strafrechtelijk en het civielrechtelijk bestuursverbod wijken wat hun opzet en werking betreft duidelijk af van het bestuursverbod in de context van art. 20 lid 2 WvK.⁸⁸ Het lijkt mij dan ook uitgesloten dat het gebruik van de term ‘bestuursverbod’ in deze laatste context tot misverstanden kan leiden over de vraag welk van deze bestuursverboden is bedoeld. Ik houd het in het kader van de onderhavige studie dus toch maar op ‘bestuursverbod’. Overwogen zou kunnen worden het in deze studie behandelde type bestuursverbod een ‘vennootschapsrechtelijk’ of ‘vennootschappelijk’ bestuursverbod te noemen teneinde dit te onderscheiden van beide bovenbedoelde vormen van een bestuursverbod, maar zolang dat niet nodig is om misverstanden te vermijden ware het alleen al om redenen van taalefficiëntie beter daarvan af te zien.

1.3.4.2 Beherend vennoot/gecommanditeerd vennoot

De vennoten van de commanditaire vennootschap die persoonlijk en, als zij met meer dan één zijn, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor haar schulden en die in de regel ook belast zijn met het bestuur van de vennootschap, worden gewoonlijk ‘beherende vennoten’ genoemd.⁸⁹ Dit is in veel opzichten een verwarrende term. Vooreerst is ‘beheren’ een verouderde aanduiding van de bestuurstaak, zoals in 1.3.4.1 hierboven is uiteengezet. Maar het aanduiden van deze vennoot als ‘besturend vennoot’ is evenmin juist, aangezien een vennoot die volledig voor de schulden van de vennootschap is verbonden niet noodzakelijkerwijze

86. Doorenbos (2008), p. 422-425. In deze betekenis wordt het bestuursverbod ook wel ‘*director disqualification*’ genoemd; zie Bras & Winter (2004), p. 328-334.

87. Brief van het Ministerie van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 27 juni 2013 inzake wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht, *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 695, nr. 1. Hieraan is een internetconsultatie vooraf gegaan, zie <http://www.internetconsultatie.nl/civielbestuursverbod>. Zie over het consultatieontwerp: Koster (2013), p. 106-107.

88. Hetzelfde geldt voor de regel van art. 2:298 lid 3 BW, waarin wordt bepaald dat een door de rechter ontslagen bestuurder van een stichting gedurende vijf jaren na zijn ontslag geen bestuurder van een stichting kan worden. Deze regel wordt ook wel aangeduid als een bestuursverbod, zie Asser/Rensen 2-III* (2012), nr. 353.

89. Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1, Slagter (Personenassociaties III), I.6.1.

ook belast is met het bestuur ervan: een commanditaire vennootschap kan zo worden opgezet dat zij onbeperkt aansprakelijke vennoten kent die geen bestuursbevoegdheid hebben.⁹⁰ Ik zal in het vervolg van deze studie de term ‘besturend vennoot’ dan ook reserveren voor de onbeperkt voor de schulden van de vennootschap aansprakelijke vennoot die bekleed is met bestuursbevoegdheid. Dat roept de vraag op hoe dan de vennoot moet worden aangeduid die onbeperkt voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk is ongeacht of hij daarnaast ook bestuurder van de vennootschap is. In het wetsvoorstel Personenvennootschappen wordt deze vennoot de ‘gewone vennoot’ genoemd.⁹¹ Deze term vind ik evenwel wat kleurloos en te weinig onderscheidend. In de literatuur wordt voor deze vennoot ook wel de aanduiding ‘complementaire vennoot’ gebezigd.⁹² Hoewel deze term historisch goede papieren heeft⁹³ acht ik haar voor de hedendaagse praktijk toch te buitenissig⁹⁴ om zinvol te kunnen worden toegepast. Het zou natuurlijk mogelijk zijn deze vennoot aan te duiden als de ‘volledig aansprakelijke vennoot’, maar om redenen van taalkundige efficiëntie geef ik de voorkeur aan een kortere omschrijving. Met het oog daarop zou ik voor de vennoot die volledig voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk is en niet noodzakelijkerwijze tevens bestuursbevoegdheid bezit, in Nederland de term ‘gecommanditeerde vennoot’ willen introduceren.⁹⁵ Deze term heeft dezelfde oorsprong als de term ‘commanditair vennoot’: beide zijn afkomstig van het Franse ‘*commanditer*’, dat ‘financieren, fondsen ter beschikking stellen’ betekent. De commanditaire vennoot is degene die fondsen ter beschikking stelt, de gecommanditeerde vennoot is degene aan wie de fondsen ter beschikking worden gesteld. In het Franse recht wordt de onbeperkt aansprakelijke vennoot van een *société en commandite* de ‘*associé commandité*’ genoemd; de ‘*associé commanditaire*’ is dan niet heel verrassend de commanditaire vennoot. Als reverence aan de Franse oorsprong van het bestuursverbod en met het oog op de etymologische parallellie met de term ‘commanditair vennoot’ zal ik in deze studie de term ‘gecommanditeerd vennoot’ gebruiken voor de vennoot die gewoonlijk als de ‘beherend vennoot’ wordt aangeduid.

90. HR 6 mei 1966, *NJ* 1966, 287 m.nt. GJS (Voogt/Wilders).

91. Art. 7:837 lid 1 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen.

92. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 347.

93. Bédarride (1856), p. 211 en Bravard-Veyrières (1890), p. 232, gebruiken deze term eveneens. De laatstgenoemde geeft in voetnoot 1, onder verwijzing naar Gautier, *Études de jurisprudence commerciale*, 1829, p. 90, ook een verklaring voor de herkomst van dit begrip: ‘*Celui qui représente la société en commandite et qui lui donne son nom s’appelle complémentaire, parce qu’il fait les honneurs de la maison.*’

94. Deze kwalificatie is afkomstig van Mohr & Meijers (2009), nr. 4.9.1.

95. In België wordt deze aanduiding in de Nederlandstalige literatuur ook wel gebruikt: zie Calewaert, Van Goethem & Van Rompu (1982), nr. 258, Ruysseveldt (1997), p. 3-4, p. 45, p. 83-85, p. 103 en p. 121-123, Ruysseveldt (1998), p. 3-5, p. 48, p. 125 en p. 256-257.

HOOFDSTUK 1

1.3.4.3 Bedrijvige commanditair(e vennoot)/besturende commanditair(e vennoot)

De vennoot die niet jegens derden aansprakelijk is wordt doorgaans de ‘commanditaire vennoot’ genoemd. De wet spreekt in art. 19 leden 1 en 2 WvK eenvoudigweg van ‘geldschieder’ en in art. 20 lid 1, art. 21 WvK en art. 30 lid 2 WvK van de ‘vennoot bij wijze van geldschieting’. In de literatuur vindt men ook de termen ‘commandiet’ en ‘stille vennoot’ ter aanduiding van deze vennoot.⁹⁶ Hoewel geen van deze aanduidingen als onjuist of verwarringwekkend kan worden aangemerkt⁹⁷ zal ik in deze studie consequent gebruik maken van de term ‘commanditair vennoot’ om de betrokken vennoot aan te duiden, veelal verkort tot ‘commanditair’. De commanditair die zich inlaat met het bestuur en daarmee in strijd handelt met het verbod van art. 20 lid 2 WvK of met een soortgelijk verbod in enig buitenlands recht, zal ik om redenen van taalkundige efficiëntie in het vervolg aanduiden als de ‘bedrijvige commanditaire vennoot’ of verkort de ‘bedrijvige commanditair’. Voor de commanditair die zich inlaat met het bestuur terwijl hem dat ingevolge de op hem toepasselijke regelgeving is geoorloofd zal ik, analoog aan bovengenoemde aanduiding van de volledig aansprakelijke vennoot die met het bestuur is belast, de term ‘besturende commanditaire vennoot’ of ‘besturende commanditair’ gebruiken.

1.3.4.4 Hoofdelijk verbonden/hoofdelijk aansprakelijk

Sinds de inwerkingtreding van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek op 1 januari 1992 spreekt de aan hoofdelijkheid gewijde afdeling 6.2. van ons BW niet langer van hoofdelijk aansprakelijk, zoals het oude BW nog deed, maar van hoofdelijk verbonden; zie art. 6:6 en 6:7 BW. In lijn daarmee is per die datum ook de tekst van art. 18 WvK en art. 21 WvK, respectievelijk handelende over de aansprakelijkheid van de firmant van een vennootschap onder firma en van de commanditaire vennoot die het bestuursverbod heeft overtreden, in dienovereenkomstige zin gewijzigd. Overigens is dit niet consequent doorgevoerd: in de gehele Nederlandse wetgeving komt de woordcombinatie ‘hoofdelijk aansprakelijk’ 291 maal voor,⁹⁸ en alleen al in boek 2 van het Burgerlijk

96. Meijers (1996), p. 68.

97. Hoewel de enkele aanduiding ‘geldschieder’ zo zou kunnen worden geïnterpreteerd, dat de betrokkene geen vennoot van de commanditaire vennootschap is, maar een crediteur; in deze zin Binger (1865), p. 98 e.v. Gelet hierop is het gebruik van de term ‘geldschieder’ in dit verband toch niet geheel onbedenklijk.

98. Volgens de Kluwer Navigator juridische database, geraadpleegd op 3 oktober 2012. Zie voor een – onvolledige – opsomming van het gebruik van ‘hoofdelijk aansprakelijk’ in het Burgerlijk Wetboek: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-1* (2012), nr. 102.

Wetboek, handelende over Rechtspersonen, 23 maal.⁹⁹ Gelet daarop voel ik mij niet bezwaard om in deze studie beide termen zonder enig betekenisverschil door elkaar te gebruiken waar het gaat om de gevolgen die art. 21 WvK verbindt aan het overtreden van het bestuursverbod. Ik doe dit uitsluitend om redenen van taalesthetische aard.

1.3.4.5 Beperkte aansprakelijkheid/draagplicht

De commanditaire vennoot is normaliter, wanneer hij zich houdt aan het naamvoeringsverbod van art. 20 lid 1 WvK en het bestuursverbod van art. 20 lid 2 WvK, jegens vennootschapscrediteuren in het geheel niet aansprakelijk; ingevolge art. 20 lid 3 WvK is hij jegens de gecommanditeerde vennoot gehouden in de vennootschapsverliezen te delen, en wel ten hoogste tot het bedrag dat hij toegezegd heeft in de vennootschap in te brengen.¹⁰⁰ Ter vermijding van misverstanden en met het oog op het hanteren van een zuiver juridisch taalgebruik is het beter om deze interne gehoudenheid tot het dragen in de vennootschapsverliezen niet als ‘aansprakelijkheid’ aan te duiden, maar als ‘draagplicht’.¹⁰¹ Het is dus strikt genomen onjuist om te zeggen dat een commanditair beperkt aansprakelijk is: extern is zijn aansprakelijkheid uitgesloten, en intern is hij slechts beperkt draagplichtig, namelijk tot het bedrag van de door hem toegezegde inbreng. Toch is het in het rechtsverkeer niet ongebruikelijk om te spreken van de beperkte aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot.¹⁰² Ik zal me in dit onderzoek ter wille van de leesbaarheid niet altijd aan dit niet-zuivere taalgebruik kunnen onttrekken. Wanneer ik spreek van de beperkte aansprakelijkheid van een commanditair bedoel ik daarmee dus niet dat de commanditair tot een gelimiteerd bedrag jegens vennootschapscrediteuren aansprakelijk is, maar slechts dat hij tot een gelimiteerd bedrag, namelijk dat van de door hem toegezegde inbreng, jegens de gecommanditeerde vennoten gehouden is in de verliezen van de vennootschap bij te dragen.

99. Volgens de Kluwer Navigator juridische database, geraadpleegd op 3 oktober 2012.

100. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 347.

101. Zo ook Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII* (2010), nr. 380.

102. Zie voor een recent voorbeeld: Blanco Fernández (2013b), p. 1422.

Hoofdstuk 2. De regeling van het bestuursverbod naar Nederlands recht

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de wettelijke regeling van het bestuursverbod¹ naar Nederlands recht worden behandeld zoals die zich sinds de codificatie heeft ontwikkeld. Na een beschrijving van het doel en de achtergrond van deze regeling zullen in onderdeel 2.2 allereerst de thans geldende bepalingen in het Wetboek van Koophandel die het bestuursverbod betreffen, worden geanalyseerd. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de inhoud van het bestuursverbod zoals opgenomen in art. 20 lid 2 WvK enerzijds en de aan overtreding van het bestuursverbod verbonden gevolgen zoals opgenomen in art. 21 WvK anderzijds. Ter bevordering van de inzichtelijkheid worden hierbij drie perioden onderscheiden. Allereerst die van 1838, het jaar van inwerkingtreding van het Wetboek van Koophandel en daarmee de art. 20 lid 2 en 21 WvK zoals die – materieel ongewijzigd – nog altijd gelden, tot 1882, het jaar waarin de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over de commanditaire vennootschap debatteerde. Als tweede de periode die van 1883 tot 1946, het jaar waarin de Nederlandsche Juristen-Vereeniging wederom de wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap als een van de onderwerpen voor haar jaarvergadering koos. De derde periode is die van 1947 tot heden. Daarna behandel ik in onderdeel 2.3 de regeling van het bestuursverbod in de voorstellen voor een nieuwe wettelijke regeling van de personenvennootschap die zijn opgesteld in het kader van het ontwerp van een Nieuw Burgerlijk Wetboek. Daarbij komt eerst het Ontwerp-Van der Grinten uit 1972 aan de orde. Dat ontwerp heeft nooit kracht van wet verkregen. Daarna wordt besproken hoe het bestuursverbod is geregeld in het door de Nijmeegse hoogleraar Maeijer voorbereide en in december 2002 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel 28 746 tot vaststelling van een nieuwe wettelijke regeling van de personenvennootschap in een nieuwe titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Dit wetsvoorstel is

1. Voor een definitie van de term ‘bestuursverbod’ en een verantwoording van het gebruik van juist deze term in plaats van de meer gebruikelijke term ‘beheersverbod’ zie 1.3.4.1 hierboven.

HOOFDSTUK 2

op 15 december 2011 ingetrokken omdat het naar het oordeel van de verantwoordelijke minister niet voldeed aan zijn primaire doelstelling, namelijk het faciliteren van ondernemers.² Afgesloten wordt met een conclusie.

2.2 De regeling van het bestuursverbod in het Wetboek van Koophandel

2.2.1 *Reikwijdte bestuursverbod*

2.2.1.1 Doel en achtergrond

De commanditaire vennoot neemt een unieke en bevoorrechte positie in: krachtens art. 20 lid 3 WvK deelt hij slechts in eventuele verliezen van de vennootschap tot het bedrag of de waarde van hetgeen hij heeft toegezegd in te brengen. Hem valt daarmee een gunstiger regime ten deel dan welke andere vennoot van welke andere personenvennootschapsvorm ook. De maten van een maatschap, de vennoten van een vennootschap onder firma en de gecommanditeerde³ vennoten van een commanditaire vennootschap zijn alle voor het voor hun rekening komende deel van schulden van de vennootschap onbeperkt aansprakelijk. Het deel van de vennootschapsschulden waarvoor iedere vennoot aansprakelijk is varieert bij de verschillende vennootschapsvormen: volgens art. 7A:1680 BW zijn de maten van een maatschap in gelijke delen voor de maatschapsschulden aansprakelijk terwijl ingevolge art. 18 WvK de firmanten van een vennootschap onder firma en ingevolge art. 19 WvK de gecommanditeerde vennoten van een commanditaire vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk, of zoals de wet sinds 1992 zegt: verbonden,⁴ zijn voor vennootschapsschulden. Dat zegt echter uitsluitend iets over het deel van de vennootschapsschulden waarvoor de maten en vennoten aansprakelijk zijn, maar laat onverlet dat ze voor dat deel met hun gehele privé-vermogen verhaalsaansprakelijk zijn. De commanditair is dat dus niet: hij kan niet meer verliezen dan de door hem toegezegde inbreng. Deze uitzonderingspositie voor de commanditaire vennoot heeft de Nederlandse wetgever – in navolging van de eerdere Franse wetgever – in 1838 uitdrukkelijk gewild. De achtergrond hiervan was dat het de wetgever wenselijk voorkwam de commerciële bedrijvigheid in Nederland te bevorderen. Als één van de middelen om dat te bereiken leek het de wetgever nuttig om welvarende privé-personen in staat te

2. *Kamerstukken I*, 2011/12, 28 746 en 31 065, D, p. 1. Zie inzake het voornemen tot intrekking over te gaan: *Kamerstukken I*, 2010/11, 28 746 en 31 065, C, p. 1-2.

3. Voor een verantwoording van het gebruik van juist deze term in plaats van de meer gebruikelijke term ‘beherend vennoot’ zie 1.3.4.2 hierboven.

4. Maeijer & Schreurs (1991), p. 324.

stellen financieel te participeren in door handelslieden gedreven ondernemingen: aan niet-kooplieden die niet geassocieerd wensten te worden met de toentertijd door de adel en andere hogere sociale stratificaties als oneerbaar beschouwde handelsactiviteiten⁵ of wie het verboden was zich daarmee bezig te houden⁶ zou de kans moeten worden geboden hun vermogen anoniem in commerciële activiteiten te investeren. Zo zou ten behoeve van de commerciële bedrijvigheid een aanzienlijke bron van kapitaal kunnen worden ontsloten, hetgeen tot een grotere welvaart in Nederland zou leiden.⁷ De wetgever was zich ervan bewust dat dit streven niet verwerkelijkt zou kunnen worden indien er geen wettelijke voorziening zou worden getroffen voor de aansprakelijkheid van deze investeerders voor vennootschapsschulden: zonder wettelijke voorziening zou deze aansprakelijkheid onbeperkt zijn en zouden investeerders hun gehele privé-vermogen in de waagschaal stellen. Zeker nu deze investeerders zich niet met het leiden van het bedrijf wilden of konden bezighouden zou de normale onbeperkte aansprakelijkheid potentiële investeerders afschikken. Dat zou het streven van de wetgever illusoir maken. De wet moest dus gaan voorzien in een beperking van deze verliesparticipatie. Deze beperking heeft de wetgever op deze wijze vorm gegeven dat de commanditair slechts tot het bedrag van zijn inbreng deelt in vennootschapsverliezen. Een investeerder kon dan als commanditair weliswaar zijn investering geheel verliezen, maar daartoe was zijn risico dan ook beperkt.

De wetgever was zich evenwel ook bewust van het misbruik dat zou kunnen worden gemaakt van een dergelijke afwijking van het – toentertijd nog stevig gewortelde⁸ – beginsel dat een ieder met zijn gehele vermogen verhaalsaansprakelijk is voor zijn schulden. Zich beschermd wetend door zijn beperkte verliesparticipatie zou de commanditair in de verleiding kunnen komen roekeloos op te treden en voor rekening van de vennootschap zeer gewaagde transacties aan te gaan.⁹ Uit de financiële theorie is bekend, dat er een lineaire relatie is tussen risico

-
5. Dat gaat terug tot de klassieke oudheid: zie Fleckner (2010), p. 520-543 en p. 560-588. Zie hierover nader hoofdstuk 4.
 6. Savary (1777), *Seconde Partie, Livre Premier, Chapitre Premier*, p. 14-21.
 7. De Pinto (1854), p. 52 en Binger (1865), p. 68, die dit een *ratio utilitatis* noemt. Overigens is wel betoogd dat een commanditaire vennootschap op aandelen nog geschikter was om geld aan te trekken voor commerciële bedrijvigheid: zie De Ranitz (1891), p. 6.
 8. Beperkte aansprakelijkheid werd met wantrouwen bejegend; zie uitvoerig hoofdstuk 4.
 9. Vergelijk het betoog van het Tweede-Kamerlid Nicolai inzake het ontwerp Wetboek van Koophandel van 20 oktober 1825, gehouden op 10 februari 1826, *Handelingen II*, 1825-1826, p. 109-110, www.statengeneraaldigitaal.nl en Voorduin (1840), p. 101: '(...) *il importait à la prospérité du commerce et au maintien de la confiance publique, d'arrêter ceux, qui sous un nom inconnu, pourraient se livrer à des opérations trop hardies.*' Zie uitvoeriger hoofdstuk 4. Zie ook Binger (1865), p. 169-171, Haakman (1892), p. 56-58 en De Grooth (1942), p. 160-161.

HOOFDSTUK 2

en rendement althans rendementsverwachting: naarmate het risico van een ondernemingsactiviteit hoger is, stijgt de door de ondernemer daarvoor verlangde risicopremie en daarmee het door hem gewenste rendement op zijn investering.¹⁰ Een hoger risico vertaalt zich dus in hogere kansen op winst, maar ook op verlies. Wanneer de negatieve gevolgen van dat toegenomen risico, dus de kans op verlies, voor rekening van een ander komen en de positieve gevolgen voor rekening van de risiconemer, dan zal deze bereid zijn hogere risico's aan te gaan dan anders.¹¹ Daarmee zou een situatie ontstaan die heden ten dage als een – overigens aan iedere vorm van beperkte aansprakelijkheid klevende en niet noodzakelijkerwijs te veroordelen¹² – vorm van *moral hazard*¹³ zou worden aangemerkt: de risicobereidheid van een persoon neemt toe wanneer de voordelen van zijn handelen geheel of grotendeels door hem kunnen worden genoten, en hij de nadelen ervan niet althans slechts in beperkte mate draagt.¹⁴ Vertaald naar de commanditaire vennootschap betekent dit dat een commanditair, mocht hij bevoegd zijn de vennootschap te besturen, gelet op zijn beperkte verliesparticipatie sneller geneigd zou kunnen zijn om de vennootschap in riskante transacties te storten dan zonderdien het geval zou zijn geweest.

Daarnaast wordt traditioneel in de Nederlandse doctrine en rechtspraak een tweede handelwijze geïdentificeerd die derden zou kunnen schaden en ter vermijding daarvan met een bestuursverbod diende te worden bestreden. Deze als schadelijk aangemerkte handelwijze, die weliswaar in de ontstaansgeschiedenis van het bestuursverbod in Frankrijk een rol heeft gespeeld maar blijkens de parlementaire geschiedenis door de Nederlandse wetgever op geen enkele wijze in aanmerking is genomen,¹⁵ is de volgende. Wanneer de commanditair naar buiten toe namens de commanditaire vennootschap zou kunnen handelen,

-
10. De lineaire relatie tussen risico en verwacht rendement is voor het eerst wiskundig onderbouwd door Markowitz (1952), p. 77-91 en empirisch getoetst door Fama & MacBeth (1973), p. 607-636. Zie voor een voor niet-wiskundig geschoolden duidelijke uiteenzetting van dit verschijnsel: Reilly & Brown (2001), p. 23-27.
 11. Zie voor een inzichtelijk rekenvoorbeeld (aan de hand van het functioneren van een kapitaalvennootschap, maar voor een commanditaire vennootschap geldt in essentie hetzelfde): De Jongh (in druk), nr. 182.
 12. Aan beperkte aansprakelijkheid zijn aanzienlijke economische voordelen verbonden, in het bijzonder het bevorderen van investeringen en daarmee van economische bedrijvigheid, die over het algemeen zwaarwegender worden bevonden dan de nadelen. Zie Radin (1932), p. 654-655, Posner (1976), p. 503, Halpern, Trebilcock & Turnbull (1980), p. 117-150, in het bijzonder p. 124, en Carney (2000), p. 665 e.v.
 13. Easterbrook & Fischel (1985), p. 104-109, Baker (1996), p. 237 e.v.
 14. Moss (2004), p. 37: '*Whenever someone retains control of an activity after having shed the downside risk (by shifting it to an insurer, for example), he has a strong incentive to try to increase the overall riskiness of the activity. After all, he will reap all the gains, while the other party (the insurer) will have to bear the losses.*' In dit verband wordt wel gesproken van een prikkel tot het externaliseren van kosten; zie De Jongh (in druk), nr. 182 en nr. 206.
 15. Zie hoofdstuk 4.

zou bij derden de indruk kunnen postvatten dat hij de gecommanditeerde vennoot was. Zij zouden dan ten onrechte kunnen menen dat hij onbeperkt voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk zou zijn.¹⁶ Schrijnende gevallen waarin commanditaire vennoten welbewust deze verwarring hebben gecreëerd en daarvan onbeschroomd misbruik hebben gemaakt hebben zich in Frankrijk, in het bijzonder ten tijde van de Franse revolutie, ook inderdaad voorgedaan. Om te voorkomen dat deze beide risico's zich konden manifesteren werd het de commanditair verboden zich in te laten met het beheer van de vennootschap.¹⁷ Beheer is een oude term die in grote lijnen omvat wat tegenwoordig bestuur wordt genoemd.¹⁸ Al sinds zijn inwerkingtreding in 1838 bevat het Wetboek van Koophandel in art. 20 lid 2 dan ook de volgende bepaling:

‘2. Deze vennoot¹⁹ mag geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt.’

Deze tekst is een vrijwel letterlijke vertaling van art. 27 van de Franse *Code de Commerce* dat destijds als volgt luidde:

‘L’associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.’

De formulering van art. 20 lid 2 WvK is sedertdien ongewijzigd gebleven.²⁰ Dat heeft er overigens niet toe geleid dat over de betekenis ervan nu eenstemmigheid bestaat. De belangrijkste twistvraag is welke handelingen dit artikel nu precies verbiedt. De tegenwoordige standpunten over deze kwestie kunnen, met alle gebrek aan nuancering die aan een dergelijke grove categorisering inherent is, worden gerangschikt in twee scholen: de ene propageert de ‘beperkte’²¹ opvatting en de andere de ‘ruime’ opvatting. Ook binnen deze opvattingen bestaan er over de uitleg van deze bepaling veel onduidelijkheden, die hierna eveneens zullen worden belicht.

16. Binger (1865), p. 155-156. Zie ook hoofdstuk 4.

17. Voorduin (1840), p. 101.

18. Zie 1.3.4.1 hierboven.

19. Met ‘Deze vennoot’ wordt verwezen naar de commanditaire vennoot.

20. Op de ontstaansgeschiedenis van dit artikel, waarbij ook art. 27 van de Franse *Code de Commerce* zal worden besproken, wordt uitvoerig ingegaan in hoofdstuk 4.

21. Meestal wordt deze opvatting in de rechtsgeleerde literatuur aangeduid als de ‘enge’ opvatting. Nu ‘eng’ niet alleen ‘beperkt’ betekent, maar ook ‘akelig, vervelend’ (zie Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, Utrecht/Antwerpen: Van Dale 2005) en het mij minder gewenst voorkomt deze opvatting te associëren met de laatstgenoemde betekenis wordt in dit onderzoek consequent de term ‘beperkte’ opvatting gebruikt.

HOOFDSTUK 2

2.2.1.2 ‘Beperkte’ opvatting versus de ‘ruime’ opvatting

2.2.1.2.1 Periode 1838-1882

a) Aanvankelijk uitsluitend de beperkte opvatting

De oudste rechtsliteratuur betreffende art. 20 lid 2 WvK beperkte zich veelal tot een herhaling van de wettekst en stelde zonder nadere exegese dat een commanditair geen daad van beheer mocht verrichten noch in de zaken van de vennootschap werkzaam mocht zijn.²² Schrijvers die in de hier beschreven periode deze bepaling wel inhoudelijk becommentarieerden, De Pinto, Tilman en Holtius, meenden dat het verbod om beheersdaden te verrichten slechts zag op extern optreden van de commanditair.²³ Het verbod werd door deze schrijvers zo uitgelegd dat het de commanditair niet was toegestaan om naar buiten, dus in het handelsverkeer met derden, namens de vennootschap op te treden. Zich beroepend op het anti-misbruikarakter van de Franse bepalingen over dit verbod in de *Code de Commerce* die de Nederlandse wetgever tot voorbeeld hebben gestrekt, schrijft Holtius dat hier handelingen zijn bedoeld die men ook als gemachtigde plegen kan, ‘dus juridische handelingen, contracteren, aliëneren, libereren’.²⁴ Andere dan deze handelingen zijn de commanditair in deze visie toegestaan.

De vraag komt op welke in deze opvatting de betekenis is van het in art. 20 lid 2 WvK voorkomende verbod ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn’, dat volgt op het eerder in dit artikel voorkomende verbod inhoudende dat de commanditaire vennoot geen daad van beheer mag verrichten. Veelal werd deze vraag door de literatuur zo beantwoord dat deze woorden restrictief moesten worden geïnterpreteerd en niet meer beoogden dan op een andere wijze tot uitdrukking brengen dat de commanditair zich moest onthouden van optreden naar buiten namens de vennootschap. In deze redenering werden de in art. 20 lid 2 WvK voorkomende woorden ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’ zelfstandige betekenis ontzegd naast de woorden ‘mag geene daad van beheer verrigten’: de wetgever zou met beide termen hetzelfde verbod op extern optreden tot uitdrukking hebben willen brengen.²⁵

22. Kist (1863), p. 147, Diephuis (1865), p. 75, De Wal (1869), p. 101 en Kist (1870), p. 292.

23. De Pinto (1854), p. 53, Tilman (1860), p. 46 en Holtius (1861), p. 113.

24. Holtius (1861), p. 113.

25. Holtius (1861), p. 113. Deze opvatting strookt met de ontstaansgeschiedenis van art. 27 van de Franse *Code de Commerce*, waaraan de Nederlandse regeling is ontleend; zie hierover hoofdstuk 4. Anders: Binger (1865), p. 158-159, die het onwaarschijnlijk acht dat de wetgever nodeloos twee maal hetzelfde omschrijft. Zie over diens uitleg van het verbod om ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn’ hierna in deze paragraaf.

Dit aan de commanditair opgelegde verbod op het naar buiten namens de vennootschap optreden is volgens de doctrine in deze periode door de wetgever op een zo radicale wijze geregeld dat het de commanditair in art. 20 lid 2 WvK zelfs verboden werd om krachtens volmacht naar buiten op te treden: de wetgever was kennelijk bevreesd dat anders commanditaireren toch, nu gedekt door een volmacht, onverantwoorde risico's zouden aangaan waarvoor zij zelf slechts beperkt de gevolgen behoeften te dragen: het is dus een anti-ontgaansbepaling.²⁶ Wanneer de commanditair inderdaad als gevolmachtigde optreedt en dus in naam van de commanditaire vennootschap handelt jegens derden is het risico uitgesloten dat zij in de veronderstelling verkeren dat de handelende persoon zelf de gecommanditeerde is. De derde kan dan niet in verwarring geraken over de rol van de handelende persoon en diens principaal, de commanditaire vennootschap. Daarmee kan de hierboven als tweede genoemde grond voor het bestuursverbod, te weten het voorkomen van verwarring bij de derde over de ware vennootschappelijke status van degene die namens de vennootschap optreedt, deze uitbreiding tot het optreden als gemachtigde niet dragen. Een rechtvaardiging daarvoor kan wel worden gevonden in de hierboven als eerste genoemde grond voor het bestuursverbod: vermeden dient te worden dat de commanditair voor rekening van de vennootschap roekeloos transacties aangaat.²⁷ Dat risico kan zich immers wel degelijk voordoen wanneer de commanditair als gevolmachtigde optreedt. Dat neemt niet weg dat ook in deze vroege tijd al een enkele schrijver deze uitbreiding van het bestuursverbod tot daden die de commanditair als gemachtigde verricht als te verregaand verwierp.²⁸ Deze opvatting, inhoudende dat art. 20 lid 2 WvK de commanditair slechts verbiedt om naar buiten blijvende bestuurshandelingen te verrichten, wordt later de 'beperkte' opvatting genoemd.

Een enkele schrijver staat geheel afwijzend tegenover het bestuursverbod en zou de mogelijkheid toejuichen de commanditair een actievere rol toe te delen: Tilman meent dat het bestuursverbod de commanditaireren, en ook een namens de commanditaireren ingestelde raad van toezicht, dwingt in de rol van lijdelijke toeschouwers, met als gevolg dat er geen hinderpaal kan worden opgeworpen tegen bedriegerijen van een oneerlijke vennootschapsbestuurder. In het bijzonder bij commanditaire vennootschappen op aandelen, met een groot aantal commanditaire aandeelhouders, is dat naar Tilman's inzicht te betreuren.²⁹ Wel meent Tilman dat de besturende vennoten, onbeperkt aansprakelijk als zij zijn,

26. Diephuis (1865), p. 75. Zie ook Binger (1865), p. 49-50 en 169-171, die deze regel als een niet in het wettelijk systeem passend middel beschouwt om het – overigens ook door hem als reëel beschouwde – misbruikrisico te bestrijden.

27. Holtius (1861), p. 114.

28. Van Hall (1829), p. 80, over art. 7 van het ontwerp Wetboek van Koophandel van 1825, waarover uitvoeriger in hoofdstuk 4. Zo ook De Wal (1869), p. 101.

29. Tilman (1860), p. 40-41.

HOOFDSTUK 2

niet gehinderd mogen worden in hun bestuur, maar een intensief toezicht daarop zijdens de commanditairen acht hij zeer wenselijk.³⁰ Het is boeiend om vast te stellen dat de problematiek waarop moderne *corporate governance* initiatieven een antwoord pogen te geven, ook 150 jaar geleden de gemoederen al bezighield.

b) Een andere visie

Een diametraal ander geluid werd voor het eerst gehoord van Binger, die in zijn uit 1865 stammende dissertatie onbewust de kiem legde voor wat tegenwoordig de ruime opvatting wordt genoemd. Op grond van diepgravend historisch onderzoek meent deze schrijver dat de commanditaire vennootschap zoals geregeld in het WvK geen associatief karakter heeft en daarmee geen maat- of vennootschap is zoals bedoeld in art. 7A:1655 BW.³¹ Dat de Hoge Raad een jaar eerder³² had geoordeeld dat een commanditaire vennootschap wel degelijk als een vennootschap is aan te merken heeft Binger kennelijk niet op andere gedachten gebracht. In het verlengde van deze van de heersende leer³³ afwijkende opvatting is Binger van oordeel dat de commanditair naar Nederlands recht geen vennoot is, maar moet worden aangemerkt als een buiten de vennootschappelijke samenwerking staande geldschietter, dus als vennootschapscrediteur.³⁴ Dat is in de visie van Binger de enige mogelijkheid de beperkte aansprakelijkheid van de commanditair logisch te verklaren: dat een crediteur van de vennootschap niet meer kan verliezen dan het bedrag van zijn vordering op de vennootschap spreekt voor zich. Een noodzakelijk gevolg van deze opvatting is dat de commanditair op geen enkele wijze bevoegd is aan het besturen van de vennootschap deel te nemen: deze bevoegdheid kan per definitie niet aan een crediteur toekomen.³⁵ Niet alleen is het de commanditair in Binger's opvatting dus verboden extern namens de commanditaire vennootschap op te treden, maar ook intern mag hij zich niet met het beheer, tegenwoordig: het bestuur, van de vennootschap inlaten. De commanditair ontbeert daarmee, in de woorden van Binger, een beslissende invloed op de handelingen en verrichtingen van hem, die de zaken drijft.³⁶ De in art. 20 lid 2 WvK voorkomende woorden dat de commanditair geen daad van beheer mag verrichten legt Binger in overeenstemming met de heersende leer zo uit dat

30. Tilman (1860), p. 45.

31. Binger (1865), p. 98.

32. HR 13 mei 1864, *W* 2599.

33. De heersende leer was ook toen al dat de commanditaire vennootschap ook ten opzichte van de commanditair een vennootschappelijk karakter had: zie Holtius (1861), p. 111, Kist (1863), p. 127, De Wal (1869), p. 89-99, Diephuis (1875), p. 75 en Kist (1870), p. 271.

34. Binger (1865), p. 100 e.v. en p. 154 e.v., in het bijzonder p. 163-164.

35. Binger (1865), p. 141-179.

36. Binger (1865), p. 162.

daaronder slechts zijn te begrijpen naar buiten blijkende handelingen van de commanditair die hij jegens derden verricht. De eveneens in de tekst van art. 20 lid 2 WvK voorkomende woorden dat de commanditair niet in de zaken van de vennootschap werkzaam mag zijn vormen volgens Binger geen nodeloze herhaling maar hebben wel degelijk betekenis: zij bevatten een verbod voor de commanditair om interne, niet als beheer aan te merken verrichtingen te doen, zoals werkzaam zijn op het kantoor van de beherend vennoot.³⁷ Ingeval de commanditair één van deze beide door art. 20 lid 2 WvK getroffen soorten handelingen verricht wordt hij krachtens – het in 2.2.2 hierna nader te analyseren – art. 21 WvK hoofdelijk verbonden voor de schulden van de vennootschap. Dit gevolg treedt in de visie van Binger niet in wanneer de commanditair interne handelingen verricht die als ‘beheer’ zijn aan te merken, dus interne bestuurshandelingen. Daartoe is de commanditair evenmin gerechtigd, maar niet omdat die bestreken zouden worden door art. 20 lid 2 WvK: de commanditair is daartoe niet gerechtigd omdat deze in Binger’s visie geen vennoot is. Het gevolg van het verrichten van dit soort niet door art. 20 lid 2 WvK gewraakte bestuurshandelingen kan in de opvatting van Binger dan ook niet de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 21 WvK zijn, die immers verbonden is aan overtreding van het verbod van art. 20 lid 2 WvK. Ingeval van puur intern beheersoptreden door de bedrijvige commanditair³⁸ heeft volgens Binger de gecommanditeerde vennoot een rechtsvordering jegens de bedrijvige commanditair tot vergoeding van de schade die hij door het onbevoegd handelen van de commanditair mocht hebben geleden.³⁹ Binger’s opvatting inzake het ontbreken van interne bestuursbevoegdheden van de commanditair is dus niet gebaseerd op een ruime uitleg van art. 20 lid 2 WvK, maar is een logische consequentie van zijn visie dat de commanditair geen vennoot is. Daarnaast ziet hij het als een beginsel van natuurlijke billijkheid dat een persoon, de commanditair, zelf verantwoordelijk – en daarmee persoonlijk aansprakelijk – is voor handelingen die een ander, de gecommanditeerde vennoot, in een betrekking verricht waarin laatstbedoelde in het voordeel van de eerstbedoelde persoon werkzaam is.⁴⁰

In zijn preadvies voor de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882 kreeg Binger de gelegenheid zijn hierboven gereleveerde opvatting nogmaals te ontvouwen en tegenover de juristenvergadering te verdedigen.⁴¹ Noch Heemskerk, zijn medepreadviseur,⁴² noch de vergadering

37. Binger (1865), p. 158-159.

38. Zie over deze terminologie: 1.3.4.3 hierboven.

39. Binger (1865), p. 155 en p. 159.

40. Binger (1865), p. 162.

41. Binger (1882), p. 192-276, in het bijzonder p. 207-208 en p. 242-243.

42. Heemskerk (1882), p. 174 en p. 181.

HOOFDSTUK 2

heeft hij van de juistheid van zijn zienswijze weten te overtuigen, integendeel: het – enigszins tendentius geformuleerde – vraagpunt 1a: ‘Moet de commanditair, gelijk thans in onze wet is aangenomen, als vennoot worden beschouwd?’ werd door de vergadering met op één na algemene stemmen aangenomen.⁴³ De tegenstem was van Binger afkomstig.⁴⁴ Wat de reikwijdte van het bestuursverbod betreft betoogde Heemskerk in zijn preadvies dat de gehele redactie van art. 20 lid 2 WvK erop wijst dat het de commanditair verboden is naar buiten op te treden, waarbij het het publiek volstrekt niet aangaat wie, als het ware in raadkamer, de toon geeft aan de handelingen der vennootschap.⁴⁵ Interessant is ook de opvatting van Levy⁴⁶ tijdens de beraadslagingen over dit onderwerp tijdens de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging. Hij betoogde en beargumenteerde dat het verbod van gestie, zoals hij het bestuursverbod noemde, ‘ijdel, niet voor handhaving vatbaar en oneconomisch’ was.⁴⁷ Niettemin werd vraagpunt 5a: ‘Behoort de bepaling van art. 20 lid 2, dat de commanditaire vennoot aan het beheer geen deel mag nemen, te worden gehandhaafd?’ met zitten en opstaan bevestigend beantwoord.⁴⁸

c) *Wat is de commanditair wel toegestaan?*

Het zal gelet op het bovenstaande niet verbazen dat in de periode van 1838 tot en met 1882 door de schrijvers algemeen werd aanvaard dat het bestuursverbod de commanditair niet belette om intern bestuurlijke invloed uit te oefenen op de vennootschap en de door haar gedreven onderneming.⁴⁹ Hij mag op het kantoor van de vennootschap werken: dat is niet ‘*être employé pour les affaires de la société*’, wat art. 27 *Code de Commerce* verbiedt, maar ‘*aux affaires de la société*’.⁵⁰ Omdat het immers ook zijn geld is waarmee gehandeld wordt mag hij – ook al op basis van het destijds geldende art. 11 WvK⁵¹ – de boeken van

43. Handelingen NJV (1882), p. 139. Sindsdien is dit geen punt van discussie meer; zie Fruin (1928), p. 20.

44. Handelingen NJV (1882), p. 140.

45. Heemskerk (1882), p. 178.

46. Zie over de persoon en de jurist Levy: Lokin & Jansen (1995), p. 150-152.

47. Handelingen NJV (1882), p. 92-94. Dat hij blijkens Handelingen NJV (1882), p. 131, later in de discussie het tegenovergestelde beweerde zal, zoals ook uit het zinsverband blijkt, als een verspreking moeten worden aangemerkt.

48. Handelingen NJV (1882), p. 141.

49. Heemskerk (1882), p. 181-182, keurt zelfs goed dat de commanditaire vennoot een beslissende stem bedingt, mits hij maar niet naar buiten treedt.

50. Holtius (1861), p. 113.

51. Dit bij wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 581 per 1 januari 2002 vervallen artikel bepaalde dat men niemand kon noodzaken zijn boekhouding open te leggen dan alleen ten behoeve van hem die daarbij in enige in dit artikel opgesomde hoedanigheden, waaronder die van vennoot, een regelrecht belang heeft.

de vennootschap inzien en deelnemen aan de vennootschappelijke beraadslagingen,⁵² al wordt het recht een stem uit te brengen hem door een enkele schrijver wel ontzegd.⁵³ Toezicht door de commanditaire vennoot op het handelen van de gecommanditeerde vennoot werd eveneens mogelijk geacht.⁵⁴ Ook werd aangenomen dat het de vennoten vrij stond te bedingen dat de gecommanditeerde vennoot voor bepaalde handelingen de toestemming of goedkeuring van de commanditair behoefde: goedkeuring is, in de woorden van Kist, geen eigenlijk gezegde werkzaamheid, aangezien de commanditair door het uitoefenen van zijn goedkeuringsrecht een handeling van de gecommanditeerde vennoot wel kan beletten, maar hem niet daartoe noodzaken.⁵⁵ Van belang in dit verband is te wijzen op de gevoelens van de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882. Vraagpunt 6 luidde: ‘Behoort dit beginsel⁵⁶ nader te worden omschreven door een bepaling (a) dat daden van toezicht en controle niet onder beheer vallen? (b) dat door de commanditaire vennoot gehandeld kan worden krachtens volmacht door de beherende vennoot? (c) dat de commanditaire vennoot zich bij de akte kan voorbehouden toestemming te verlenen tot zekere handelingen, daarbij uitdrukkelijk beschreven?’ Dit vraagpunt werd door de vergadering met zitting en opstaan bevestigend beantwoord.⁵⁷

Ook over deze zaken dacht Binger anders. Volgens hem mag de commanditair niet op het kantoor of andere locaties van het door de vennootschap gevoerde bedrijf werkzaam zijn: hij is gelet op de aard van zijn verhouding tot de vennootschap, namelijk die van crediteur, zelfs niet bevoegd aldaar te verschijnen.⁵⁸ Zijn enkele – meer dan incidentele – fysieke aanwezigheid op enige door de vennootschap als zodanig gebruikte locatie zou immers ruchtbaar kunnen worden en daarmee vennootschapscrediteuren aanleiding kunnen geven tot het vermoeden dat hij de gecommanditeerde vennoot is, en dat wil de wetgever nu juist voorkomen.⁵⁹ In lijn met zijn opvatting over de positie van de commanditair meent Binger dat het de commanditair evenmin geoorloofd is

52. Diephuis (1865), p. 74.

53. Holtius (1861), p. 113.

54. Holtius (1861), p. 113, Diephuis (1865), p. 74, De Wal (1869), p. 101, Kist (1870), p. 202. Deze bevoegdheid is ook opgenomen in artikel 13 van het model voor een commanditaire-vennootschapscontract in Schermer (1894), p. 46-56.

55. Kist (1863), p. 147, Kist (1870), p. 292. Zie ook het model voor een commanditaire-vennootschapscontract in Schermer (1894), p. 46-56: in artikel 4 daarvan wordt de schriftelijk toestemming van de commanditair voorgeschreven voor een aantal buitengewone, ‘niet tot de gewone werkring der vennootschap’ behorende aangelegenheden.

56. Gedoeld wordt daarmee op het in art. 20 lid 2 WvK opgenomen bestuursverbod.

57. Handelingen NJV (1882), p. 141-142.

58. Binger (1865), p. 155-156.

59. Binger (1865), p. 159.

HOOFDSTUK 2

aanwezig te zijn bij de vennootschappelijke beraadslagingen.⁶⁰ Ook het beding dat de commanditair toestemming moet geven voor of goedkeuring moet verlenen aan bepaalde handelingen van de gecommanditeerde vennoot kan geen genade vinden in de ogen van Binger: wanneer de gecommanditeerde vennoot voor de vennootschap een handeling verricht die (i) in het belang is van de commanditair en (ii) geschiedt ter uitvoering van de wil van de commanditair, dan is een dergelijke handeling volgens Binger gelijk te stellen aan een handeling van de commanditair zelf. Daarmee overtreedt de commanditair het bestuursverbod.⁶¹ Binger lijkt daarmee over het hoofd te zien dat het onmogelijk is een onderneming te besturen wanneer men slechts beschikt over de bevoegdheid om initiatieven en voorstellen die van een ander afkomstig zijn goed te keuren: door het onthouden van goedkeuring kan een bepaalde handelwijze worden belet, maar kan geen alternatieve handelwijze worden afgedwongen en dus geen bedrijfsbeleid worden gevoerd. Het enige recht dat Binger een commanditair toestaat is het geven van niet-bindende adviezen aan de gecommanditeerde vennoot: dat kan iedere crediteur doen, zelfs zonder een daartoe strekkend beding in de leningsovereenkomst, en dus is de commanditair daartoe eveneens bevoegd.⁶² Elke verdergaande bevoegdheid is volgens Binger uitgesloten.

De literatuur uit deze periode geeft er geen blijk van dat de doctrine zich heeft bekreund om de bevoegdheid van de commanditair om de gecommanditeerde vennoot te benoemen en te ontslaan, dat wil zeggen hetzij hem bestuursbevoegdheid toe te kennen of een eenmaal verleende bestuursbevoegdheid in te trekken dan wel hem als gecommanditeerd vennoot tot de vennootschap toe te laten of uit te stoten. De vraag of aan hem als medevenoot door de besturende vennoten rekening en verantwoording moet worden afgelegd wordt evenmin aan de orde gesteld.

d) Geen jurisprudentie

Nederlandse rechtspraak over de reikwijdte van het bestuursverbod is in de hier behandelde periode niet gepubliceerd, dus daarin kan geen richtsnoer worden gevonden voor de beantwoording van de gerezen vragen.

60. Binger (1865), p. 157. In zijn preadvies voor de NJV lijkt hij overigens enigszins ruimhartiger, waar hij de commanditair het recht toekent toezicht en controle uit te oefenen: dat kan iedereen zich in zijn visie bij het verlenen van krediet voorbehouden, en er kunnen dan ook geen rechtsgevolgen aan verbonden worden geacht. Zie Binger (1882), p. 217.

61. Binger (1865), p. 160-161.

62. Binger (1865), p. 160.

2.2.1.2.2 *Periode 1883-1946***a) De beperkte leer blijft leidend**

De opvatting van Binger over de onbevoegdheid van de commanditair om zich met de interne gang van zaken binnen de vennootschap in te laten vond in de rechtsgeleerde literatuur en rechtspraak bepaald geen massale navolging. Integendeel: in de gezaghebbende commentaren op art. 20 lid 2 WvK gedurende de in de aanhef genoemde periode wordt onveranderlijk de opvatting gehuldigd dat dit artikel slechts ziet op externe handelingen van de commanditair ten name van de commanditaire vennootschap. Nierstrasz betoogt in zijn in 1890 verdedigde proefschrift dat onder het bestuursverbod in het algemeen valt al hetgeen de vennootschap naar buiten doet optreden.⁶³ Wel maakt hij de kanttekening dat het niet altijd eenvoudig is deze handelingen naar buiten te onderscheiden van die, welke een dergelijk optreden naar buiten voorbereiden.⁶⁴ In zijn in 1892 verdedigde dissertatie betoogde Haakman dat de commanditair te zien is als vennoot en hij daarmee in beginsel bevoegd is tot beheer. Daarom dient volgens Haakman het bestuursverbod niet ruimer te worden uitgelegd dan nodig is om de doeleinden ervan, gelegen in de bescherming van de belangen van derden, te bereiken.⁶⁵ Op basis daarvan is het volgens Haakman de commanditair weliswaar verboden naar buiten op te treden, maar zal hij alle bevoegdheden voor zich kunnen bedingen die niet noodzakelijkerwijze nopen tot een optreden naar buiten. Ook Molengraaff stelt in een artikel in het Rechtsgeleerd Magazijn uit 1904 dat de commanditair zich niet op een zodanige wijze met het beheer van de zaken der vennootschap mag inlaten dat dit naar buiten blijkt. Hij brengt dit verbod overigens in verband met het zijns inziens niet-openbare karakter van de commanditaire vennootschap.⁶⁶ Ook in alle drukken van zijn 'Leidraad' waarin hij zich over deze kwestie heeft uitgelaten⁶⁷ heeft Molengraaff zich op het standpunt gesteld dat de commanditaire vennoot zich niet mag gedragen als beherend vennoot: hij mag bij voorbeeld niet meetekenen.⁶⁸ Na de dood van Molengraaff in 1931 hebben de bewerkers van zijn 'Leidraad' dit standpunt overgenomen.⁶⁹ Ook Polak stelt in

63. Nierstrasz (1890), p. 38.

64. Nierstrasz (1890), p. 38.

65. Haakman (1892), p. 59-64 en p. 68.

66. Molengraaff (1904), p. 411 e.v., in het bijzonder p. 414.

67. In de eerste druk van zijn 'Leidraad' gaat hij op deze kwestie niet uitdrukkelijk in, anders dan door te zeggen dat de geldschieter wel toezicht mag uitoefenen en machtiging geven; zie Molengraaff (1889), p. 79.

68. Molengraaff (1905), p. 126, Molengraaff (1915), p. 153, Molengraaff (1919), p. 176, Molengraaff (1923), p. 176, Molengraaff (1930), p. 201.

69. Molengraaff (1940), p. 194.

HOOFDSTUK 2

zijn handboek dat art. 20 lid 2 WvK ten doel heeft derden niet de indruk te geven dat de commanditaire vennoot hoofdelijk aansprakelijk is.⁷⁰ Dezelfde mening wordt uitgedragen door Kist-Visser, die in art. 20 lid 2 WvK niet een generiek verbod ziet voor de commanditaire vennoot om op enigerlei wijze zijn diensten aan de vennootschap te verbinden, maar alleen een verbod om dat te doen op een zodanige wijze dat hij als beheerder naar buiten optreedt.⁷¹ Dat brengt met zich mee dat hij ook een incidentele handeling die in het algemeen tot de taak van de bedrijfsleider behoort niet mag verrichten.⁷² Ook Schermer-Dubois-Veenenbos en later Schermer-Dubois-Jurgens menen dat de commanditair de bevoegdheid is ontzegd om ten bate van de vennootschap naar buiten op te treden.⁷³ Een vergelijkbaar geluid komt van Scheltema die in zijn preadvies uit 1928 schrijft dat art. 20 lid 2 WvK de commanditaire vennoot slechts belet zich zo te gedragen dat hij tegen derden de schijn zou wekken behorend vennoot te zijn. Deelneming aan het beheer staat de commanditaire vennoot vrij, voor zover deze van interne aard is.⁷⁴ Ook zijn medepreadviseur Fruin lijkt deze opvatting aan te hangen, al spreekt hij zich niet expliciet uit.⁷⁵ Als argument voor deze opvatting werd door de doctrine veelal gewezen op de hierboven als tweede genoemde rechtsgrond van het bestuursverbod: voorkomen moest worden dat derden de indruk zouden krijgen dat degene die namens de vennootschap optreedt de gecommanditeerde vennoot is. De eerste rechtsgrond, en de enige die in de Nederlandse parlementaire geschiedenis wordt genoemd, inhoudende dat voorkomen moest worden dat de commanditair gewaagde transacties zou verrichten waarvan hij zelf slechts in beperkte mate de financiële gevolgen hoeft te dragen, speelde in de argumentatie een aanmerkelijk kleinere rol. Art. 20 lid 2 WvK beoogt volgens al deze schrijvers niet meer dan het beschermen van de handelspartners van de commanditair die in naam van de commanditaire vennootschap handelt. Die bescherming wordt gerealiseerd wanneer de commanditair zich onthoudt van het naar buiten optreden namens de commanditaire vennootschap. Ter nadere onderbouwing van deze interpretatie van art. 20 lid 2 WvK, waarin dit artikel de commanditair slechts het verrichten van zich extern manifesterende handelingen verbiedt, werd ook een beroep gedaan op hetgeen de Franse wetgever beoogde met art. 27 *Code de Commerce*, dat zoals hierboven is beschreven model stond voor

70. Polak (1910), p. 295, Polak (1918), p. 314-315, Polak (1922), p. 334, Polak (1927), p. 338, Polak (1935), p. 311.

71. Kist-Visser III (1914), p. 364.

72. Kist-Visser III (1914), p. 364.

73. Schermer-Dubois-Veenenbos (1921), p. 116-117 en Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 165 en 166.

74. Scheltema (1928), p. 35-36 en p. 44-45.

75. Fruin (1928), p. 51-52.

art. 20 lid 2 WvK.⁷⁶ Volgens de toenmalige Franse doctrine⁷⁷ had art. 27 *Code de Commerce* slechts de bedoeling *actes de gestion extérieure* te treffen: alleen het verrichten van naar buiten blijvende handelingen was de commanditair verboden. Ook de Franse *Conseil d'État* stelde zich op dat standpunt. In zijn beslissing van 29 april 1809⁷⁸ oordeelde deze dat art. 27 *Code de Commerce* alleen betrekking had op handelingen die – al dan niet krachtens volmacht – door de commanditair zijn verricht ‘*en représentant comme gérants la maison commanditée*’.

b) Ook de jurisprudentie volgt de beperkte leer

De – overigens schaarse – rechtspraak in deze periode waarin het bestuursverbod ter sprake kwam huldigde eveneens de beperkte opvatting, althans gaf er geen blijk van de ruime opvatting aan te hangen. Er zijn drie uitspraken bekend waarin de reikwijdte van het bestuursverbod inzet van de rechtsstrijd was, die zijn gedaan in twee zaken. Beide zaken betroffen externe handelingen van de commanditair. In de eerste zaak stond vast dat de commanditair op verzoek van de gecommanditeerde vennoot naar buiten bestuurshandelingen had verricht toen de zaken van de vennootschap commercieel mis dreigden te gaan. Op basis van een analyse van de historische bedoeling van het bestuursverbod oordeelde de arrondissementsrechtbank van Amsterdam in 1923 dat bij de beoordeling van de vraag of de commanditair hem verboden daden van beheer had verricht of in de zaken van de vennootschap werkzaam was geweest, nauwkeurig zal moeten worden nagegaan in hoeverre de aard en de omvang van de beweerdelijk door de commanditair verrichte handelingen zodanig is geweest, dat daardoor derden in de mening gebracht konden worden dat hij als gecommanditeerd vennoot met zijn gehele vermogen achter de vennootschap stond.⁷⁹ De rechtbank kwam tot de conclusie dat daarvan in de omstandigheden van het geval geen sprake was. Op basis daarvan achtte zij art. 20 lid 2 WvK dan ook niet overtreden. Het tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep is door het gerechtshof van Amsterdam verworpen.⁸⁰ Het hof meende dat art. 20 lid 2 WvK het een commanditaire vennoot niet onbepaald verbod in het bedrijf van de vennootschap handelend op te treden en werkzaam te zijn: hij zal zich volgens het hof slechts hebben te onthouden van zodanige handelingen en werkzaamheden die naar buiten het vertrouwen wekken, dat hij als leider van het bedrijf mede het beheer van de vennootschap

76. Kist-Visser III (1914), p. 363, noot 3. Zie uitvoerig hoofdstuk 4.

77. Zie voor een overzicht: Binger (1865), p. 49-50. Hierover uitvoerig in hoofdstuk 4.

78. Aangehaald bij en besproken door Binger (1865), p. 49 en p. 143. Zie ook Duynstee (1940), p. 151-152. Uitvoerig hierover hoofdstuk 4.

79. Rb. Amsterdam 29 juni 1923, *NJ* 1923, p. 1377, *W.* 11171.

80. Hof Amsterdam 19 april 1927, *W* 11670.

HOOFDSTUK 2

voert en dus als medevennoot met zijn gehele vermogen aansprakelijk is. Het opvallende in deze zaak is dat de commanditaire vennoot zich wel degelijk naar buiten met het beleid van de vennootschap had bemoeid. In het zicht van een dreigend faillissement van de vennootschap had hij onder andere met een aantal cliënten van de vennootschap overlegd over een regeling met betrekking tot hun vorderingen op de vennootschap. Dit werd hem evenwel niet fataal, omdat in de opvatting van het hof diens bemoeienissen de duidelijke strekking hadden de belangen van de vennootschap en haar crediteuren zo goed mogelijk te behartigen. In plaats van bij derden het vertrouwen op te wekken dat de commanditair zich als gecommanditeerde vennoot met zijn gehele vermogen voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk stelde moesten deze handelingen volgens het hof veeleer bij iedereen de indruk vestigen dat de vennootschap zwak stond en een ernstige waarschuwing inhielden om niet langer zaken met haar te doen en zich van het aanknopen van nieuwe relaties met de vennootschap te onthouden. In de opvatting van het hof staat het de commanditair dus niet alleen vrij zich intern, zonder dat zulks naar buiten blijkt, met het bestuur van de vennootschap in te laten, maar ook wanneer hij extern evident handelingen verricht die normaliter een bestuurder zijn voorbehouden gaat de commanditair soms vrijuit. In zekere zin werpt het verwijtbaarheids-criterium, dat later in de jurisprudentie zal worden ontwikkeld,⁸¹ hier zijn schaduw vooruit. Maar zelfs wanneer dat in aanmerking wordt genomen kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat de rechtbank en vooral het hof de extern handelende commanditair hier wel heel welwillend hebben bejegend.

In de tweede zaak kwam de bedrijvige commanditair er minder gunstig van af. Hij had namens de vennootschap een grote hoeveelheid rijwielbelastingmerkhouders besteld waarvoor de vennootschap de koopprijs niet had betaald. Door de leverancier op de grondslag van art. 20 lid 2 WvK tot betaling aangesproken verweerde de bedrijvige commanditair zich met de stelling dat de door hem naar buiten verrichte handelingen niet onder deze verbodsbepaling vielen, nu hij deze handelingen immers expliciet als lasthebber voor en namens de commanditaire vennootschap had verricht. Derden konden volgens de commanditair dus niet in verwarring zijn geraakt over diens positie in de vennootschap, op grond waarvan er voor toepassing van art. 20 lid 2 WvK geen plaats zou zijn. Het gerechtshof te Leeuwarden oordeelde in 1942 evenwel anders.⁸² De commanditair had volgens het hof ten aanzien van de litigieuze bestellingen en de daaraan verbonden betalingen op een zodanige wijze handelingen naar buiten verricht dat die de indruk wekten handelingen van een gecommanditeerde vennoot te zijn. Dat hij dat als lasthebber deed kon hem niet baten, nu

81. HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 307 m.nt. B.W., waarover meer in 2.2.2.2.3 onder a).

82. Hof Leeuwarden 11 februari 1942, *NJ* 1942, 490.

art. 20 lid 2 WvK een commanditair ook verbiedt krachtens volmacht tegenover derden op te treden.⁸³

Naast de vorengenoemde jurisprudentie zijn er in deze periode geen uitspraken gepubliceerd waarin de reikwijdte van het bestuursverbod als zodanig de inzet van het geding was. Wel wordt in een arrest van het gerechtshof van Leeuwarden uit 1941 een commanditaire vennoot aansprakelijk gehouden wegens overtreding van art. 20 lid 2 WvK, maar dat de betrokken commanditair jegens vennootschapscrediteuren, en dus naar buiten, was opgetreden als ware hij bestuurder werd in deze zaak niet betwist.⁸⁴

Een eerste conclusie die uit dit overzicht kan worden getrokken is dat er geen rechterlijke uitspraken zijn gepubliceerd waarin een verruiming van de reikwijdte van het bestuursverbod tot andere dan zich extern manifesterende bestuurshandelingen aan de orde is geweest. Een tweede conclusie is dat het enkele naar buiten optreden door een commanditair niet noodzakelijkerwijze een overtreding van het bestuursverbod constitueert: de rechter blijkt van belang te achten of de vennootschapscrediteur door het naar buiten optreden van de commanditair in de waan is gebracht dat de commanditair als gecommanditeerde vennoot met zijn gehele vermogen instond voor de schulden en verbintenissen van de vennootschap.

c) Een afwijkend geluid

De eensgezindheid werd verstoord door Duynstee, die met een afwijkende visie kwam. In zijn in 1940 verdedigde dissertatie betoogde hij allereerst dat het in art. 20 lid 2 WvK voorkomende verbod om in de zaken der vennootschap werkzaam te zijn een verbod is om de vennootschap te vertegenwoordigen.⁸⁵ Hij is daarin in zoverre consequent dat hij geen problemen ziet in een optreden van de commanditair als commissionair voor de commanditaire vennootschap: die treedt dan immers op als middellijk vertegenwoordiger zonder volmacht en daarmee niet als vertegenwoordiger.⁸⁶ Duynstee's uitleg van het in art. 20 lid 2

83. In het door de commanditaire vennoot ingestelde cassatieberoep is tegen's hofs oordeel op dit punt geen cassatiemiddel aangevoerd. Zie HR 15 januari 1943, *NJ* 1943, 201, waarover meer in 2.2.3.

84. Hof Leeuwarden 3 december 1941, *NJ* 1942, 242. In deze zaak kwam wel een andere vraag aan de orde, die niet relevant is voor de reikwijdte van het bestuursverbod maar wel voor de op overtreding hieraan verboden gevolgen, namelijk of de bedrijvige commanditair op basis van art. 21 WvK alleen aansprakelijk is tegenover de vennootschapscrediteur jegens wie hij is opgetreden of jegens alle vennootschapscrediteuren. Hierover meer in 2.2.3.

85. Duynstee (1940), p. 154. Zo ook Duynstee (1942a), p. 99.

86. Duynstee (1940), p. 154, voetnoot 9 en Duynstee (1942a), p. 99. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 338, acht dit overigens betwistbaar.

HOOFDSTUK 2

WvK voorkomende verbod om daden van beheer te verrichten is opmerkelijker. Hij verwerpt het onderscheid tussen ‘*actes de gestion extérieure*’ en ‘*actes de gestion intérieure*’: onder ‘daden van beheer’ zijn volgens Duynstee zowel bestuurshandelingen te begrijpen die met derden relaties vestigen als bestuurs-handelingen die voor derden verborgen blijven.⁸⁷ Hij beroept zich daartoe in het bijzonder op de hierboven als eerste genoemde rechtsgrond van het bestuursverbod: het voorkomen dat de commanditair, zich beschermd wetend door zijn beperkte verliesparticipatie, roekeloos transacties aangaat. Kennelijk legt Duynstee het ‘aangaan’ van dit soort transacties zo (ruim) uit, dat daaronder ook zijn te begrijpen transacties die niet door de commanditaire vennoot zelf worden aangegaan, maar die door de gecommanditeerde vennoot zijn aangegaan op basis van de wil van de commanditair die hij binnen de interne vennootschappelijke organisatie heeft kunnen doorzetten.⁸⁸ Ook wanneer de commanditair dus een louter intern overwicht heeft binnen de vennootschap en directe zeggingsmacht op het bestuur zou uitoefenen, zouden de belangen van derden volgens Duynstee kunnen worden bedreigd en overtreedt de commanditair het bestuursverbod.⁸⁹ Dit is de kern van wat thans de ruime leer wordt genoemd. Niet duidelijk maakt Duynstee waarop deze zeggingsmacht van de commanditaire vennoot zou kunnen berusten. Wanneer tussen de vennoten zou zijn overeengekomen dat de gecommanditeerde vennoot zich voegt naar de wensen van de commanditair, dan zou ik menen dat een dergelijk beding in strijd komt met de personenvennootschapsrechtelijke rechtsorde zoals die voortvloeit uit de *affectio societatis*: de samenwerking op de voet van gelijkheid.⁹⁰ Dat beginsel brengt naar mijn opvatting mee dat het niet mogelijk is overeen te komen dat een gecommanditeerde vennoot, in het bijzonder gelet op zijn onbeperkte aansprakelijkheid, gedwongen zou kunnen worden transacties aan te gaan waarin hij commercieel geen heil ziet of waaraan hij onaanvaardbaar grote risico’s verbonden acht. Daarmee is een dergelijk beding als nietig aan te merken en is de gecommanditeerde vennoot niet gehouden instructies die een commanditair op de grondslag daarvan uitvaardigt op te volgen. Bij acceptatie van dit uitgangspunt blijft als grondslag voor de door Duynstee gewraakte zeggingsmacht van de commanditair slechts een puur feitelijk overwicht over, bij voorbeeld in een familierelatie tussen een vader die als commanditair optreedt en een zoon als gecommanditeerde. In een dergelijke situatie zal de vennootschapscrediteur die een rechtsvordering zou willen instellen tegen de niet naar buiten handelende commanditair die intern beweerdelijk doorslaggevende zeggenschap uitoefenende al snel met een lastig,

87. Duynstee (1940), p. 155 e.v.

88. Duynstee (1940), p. 157.

89. Duynstee (1942a), p. 103 en in Handelingen NJV (1942-1946), p. 131-132.

90. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 29.

maar niet per definitie onoverkomelijk⁹¹ bewijsprobleem worden geconfronteerd.

In zijn preadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1942 toonde de preadviseur De Grooth zich niet door Duynstee overtuigd. Als de in Nederland geldende rechtsopvatting vermeldt hij dat het de commanditair niet vrijstaat zodanige beheershandelingen te verrichten die zich naar buiten manifesteren⁹² en hij meent dat de wetgever er goed aan zou doen deze rechtsopvatting in de wet vast te leggen.⁹³ Ook uit de formulering van vraagpunt 6⁹⁴ blijkt de opvatting dat het bestuursverbod alleen betrekking heeft op het naar buiten optreden van de commanditair. In zijn bespreking van dit preadvies⁹⁵ en in de beraadslagingen over dit preadvies, die ten gevolge van de oorlogsomstandigheden eerst in 1946 plaatsvonden, herhaalt Duynstee als zijn opvatting dat het een commanditair niet vrijstaat om de gecommanditeerde vennoot als zetbaas of stroman te gebruiken: de tegenovergestelde opvatting is volgens hem in strijd met de sociale ethiek.⁹⁶ Hij betreurt het dan ook, dat de neiging bestaat het verbod van inmenging te zien als iets dat zuiver extern werkt.⁹⁷ Bij de formulering van het vraagpunt had volgens hem na de woorden: 'Indien de commanditair tegenover derden voor de vennootschap optreedt' moeten worden opgenomen: 'en indien hij intern als opdrachtgever optreedt'.⁹⁸ Daarmee geeft hij te kennen bezwaren te hebben tegen een instructierecht van de commanditair jegens de gecommanditeerde. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat in zijn opvatting niet iedere vorm of mate van beleidsbeïnvloeding door de commanditair als een overtreding van art. 20 lid 2 WvK is te zien. Interessant is dat Duynstee als een soort *obiter dictum* stelt dat als art. 20 lid 2 WvK slechts een verbod op naar buiten blijkende daden zou omvatten, deze bepaling overbodig zou zijn. Ook zonder een dergelijke bepaling is de commanditair die de schijn wekt dat hij beherend vennoot is, immers als zodanig aansprakelijk tegenover wie deze schijn werd gewekt.⁹⁹ Bij zijn reactie op Duynstee's bespreking en interventie blijft De Grooth bij zijn opvatting dat interne daden van de commanditair geen overtreding van het bestuursverbod

91. Zie hierover 5.2.2.3.

92. De Grooth (1942), p. 162.

93. De Grooth (1942), p. 162.

94. Vraagpunt 6 luidde: 'Moet, indien de commanditair tegenover derden voor de vennootschap optreedt, daarvan het gevolg zijn: (...)?', waarop een aantal aansprakelijkheidsvarianten volgen die in 2.2.2 zullen worden besproken.

95. Duynstee (1942b), p. 310-311.

96. Handelingen NJV (1942-1946), p. 102-104.

97. Duynstee (1942b), p. 311, Handelingen NJV (1942-1946), p. 103.

98. Handelingen NJV (1942-1946), p. 104.

99. Duynstee (1942a), p. 103, Duynstee (1942b), p. 311.

HOOFDSTUK 2

vormen.¹⁰⁰ Hij tekent daarbij aan – naar mijn opvatting terecht, zie hierboven – dat hij het geven van opdrachten door de commanditaire vennoot aan de gecommanditeerde vennoot niet-verbindend acht wegens strijd met het karakter van de commanditaire vennootschap. Daarmee kan volgens De Grooth de casus die volgens Duynstee een overtreding van het bestuursverbod met zich brengt, zich niet voordoen.¹⁰¹ Dat lijkt mij te sterk uitgedrukt: de juridische onverbindendheid van een handeling sluit niet noodzakelijkerwijs haar onbestaanbaarheid in.

d) Overeenstemming over wat de commanditair wel is toegestaan?

Wat werd de commanditair in de hier besproken periode wel toegestaan? Toezicht door de commanditaire vennoot op het door de gecommanditeerde vennoot gevoerde bestuur wordt ook in deze periode algemeen aanvaard.¹⁰² De commanditair kan inzage nemen in de boeken van de vennootschap.¹⁰³ Ook is het de commanditair toegestaan werkzaam te zijn op het kantoor van de vennootschap, mits hij maar niet optreedt op een zodanige wijze dat hij door derden als de bedrijfsleider zou kunnen worden beschouwd.¹⁰⁴ De gecommanditeerde vennoot moet aan hem rekening en verantwoording afleggen¹⁰⁵ en hij moet de commanditair kennen in door hem voorgenomen handelingen die buiten het vennootschappelijk doel liggen.¹⁰⁶ Hij mag deelnemen aan de vennootschappelijke beraadslagingen en meestemmen.¹⁰⁷ Ook over de vraag of het mogelijk is overeen te komen dat de gecommanditeerde vennoot voor bestuurshandelingen door de gecommanditeerde vennoot de toestemming van de commanditair behoeft bestaat in grote lijnen eenstemmigheid. Volgens de doctrine is dit toegestaan, veelal met de restrictie dat een dergelijke goedkeuring

100. Handelingen NJV (1942-1946), p. 132-133.

101. Handelingen NJV (1942-1946), p. 133.

102. Nierstrasz (1890), p. 39, Molengraaff (1889), p. 79, Molengraaff (1905), p. 126, Molengraaff (1915), p. 153, Molengraaff (1919), p. 176, Molengraaff (1923), p. 176, Molengraaff (1930), p. 201, Molengraaff (1940), p. 194, Polak (1927), p. 338, Polak (1935), p. 311, Kist-Visser III (1914), p. 365, Scheltema (1928), p. 36, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 165, Duynstee (1940), p. 154, voetnoot 10.

103. Nierstrasz (1890), p. 39, Kist-Visser III (1914), p. 365, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 165.

104. Nierstrasz (1890), p. 41-42, Haakman (1892), p. 63, Kist-Visser III (1914), p. 365, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 166, Duynstee (1940), p. 154.

105. Nierstrasz (1890), p. 39 en Duynstee (1942a), p. 102.

106. Nierstrasz (1890), p. 39.

107. Duynstee (1942a), p. 100.

slechts buitengewone, niet-dagelijkse handelingen kan betreffen.¹⁰⁸ Een beding waarin de goedkeuring van de commanditair nodig zou zijn voor elke handeling van de gecommanditeerde vennoot wordt doorgaans afgekeurd: indien een dergelijke bevoegdheid zou worden aanvaard zou de gecommanditeerde vennoot in feite als lasthebber van de commanditair fungeren en daarmee niet meer dan de uitvoerder van diens wil zijn. Dat zou de deur voor misbruik en bedrog wijd openzetten.¹⁰⁹ Ook deze schrijvers¹¹⁰ miskennen dus het onderscheid tussen het kunnen beletten van een of zelfs elke bedrijfshandeling enerzijds en het kunnen bewerkstelligen van een bedrijfshandeling anderzijds: het is onmogelijk dat een onderneming wordt bestuurd door iemand die zelf geen beleidsinitiatieven kan nemen en aan wie geen ander beleidsinstrument ter beschikking staat dan het onthouden van goedkeuring aan door anderen dan hemzelf ontplooiende initiatieven. Scheltema is de enige die verder wil gaan: hij meent dat de commanditair elke, ook de meest ver strekkende, invloed op de bepaling van de innerlijke wil van de vennootschap kan worden gegeven. Er zou in zijn opvatting dan ook geen bezwaar bestaan tegen een bepaling in de vennootschapsovereenkomst volgens welke besluiten tot het verrichten van zekere handelingen die zijn genomen door de commanditaire vennoot, de gecommanditeerde vennoot binden.¹¹¹ Interessant is dat Duynstee als enige de vraag bespreekt of art. 20 lid 2 WvK zich ertegen verzet dat de commanditaire vennoten meestemmen bij de benoeming van een besturend vennoot.¹¹² Hij ziet daarin geen bezwaar en aanvaardt in het verlengde hiervan dat ingeval de commanditair meer stemmen in de vennootschap kunnen uitbrengen dan de gecommanditeerde vennoten, zij het in hun macht hebben de bestuurder naar eigen vrije wil af te zetten. Slechts wanneer de commanditair dit machtsmiddel zouden misbruiken om de bestuurder naar hun hand te zetten en tot hun stroman te maken, dan dreigt overtreding van het bestuursverbod. Hiermee trekt Duynstee zijn opvatting over hetgeen de commanditair intern verboden is op consequente wijze door. In zijn uiterst kritische bespreking van het boek waarin Duynstee van deze opvatting gewaagt¹¹³ maakte Van der Grinten over dit punt geen enkele opmerking, waaruit wellicht voorzichtig mag worden geconcludeerd dat Van der Grinten deze opvatting deelde.

108. Haakman (1892), p. 63, Molengraaff (1905), p. 126, Molengraaff (1915), p. 153, Molengraaff (1923), p. 176, Molengraaff (1930), p. 201, Molengraaff (1940), p. 194, Kist-Visser III (1914), p. 365, Scheltema (1928), p. 36, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 165, Duynstee (1940), p. 159, Duynstee (1942a), p. 100. Anders: Fruin (1928), p. 51.

109. Nierstrasz (1890), p. 39-40, Duynstee (1940), p. 159.

110. Eerder al Binger, zie 2.2.1.2.1 hierboven.

111. Scheltema (1928), p. 36.

112. Duynstee (1942a), p. 100-101.

113. Van der Grinten (1942), p. 172-173. Wetenschappelijke waarde had het boek volgens Van der Grinten weinig, terwijl ook de bruikbaarheid voor de praktijk niet groot was, wat Van der Grinten leidde tot de conclusie dat onze rechtsliteratuur met dit boekje niet was verrijkt.

HOOFDSTUK 2

e) Een aanzet tot vernieuwing van de wettelijke regeling

Niet alleen in de rechtsgeleerde literatuur en de jurisprudentie werd aandacht besteed aan de commanditaire vennootschap en het bestuursverbod. Ook wetgevingsinitiatieven werden voorbereid. In 1879 werd bij Koninklijk Besluit een Staatscommissie ingesteld tot herziening van het Wetboek van Koophandel.¹¹⁴ Deze kwam in november 1890 met het resultaat van haar werkzaamheden. Zij deed dat in de vorm van een vijftal wetsvoorstellen met toelichting, waarvan één betreffende de verschillende vennootschapsvormen, waaronder de commanditaire vennootschap. Laatsbedoeld ontwerp van de Staatscommissie (hierna: ‘het ontwerp’) bevatte wat het bestuursverbod betreft een boeiende noviteit. Volgens het eerste zinsdeel van art. 30 van het ontwerp hebben de commanditaire vennoten in beginsel geen recht van beheer. Tot zover niets nieuws onder de zon. Het interessante is echter, dat dit verbod in het systeem van het ontwerp niet geldt, indien de commanditair het recht van beheer uitdrukkelijk is toegekend en het vennootschapscontract, met insluiting van dit beding, openbaar is gemaakt:

‘Art. 30. De commanditaire vennoten hebben geen recht van beheer, tenzij hun dit uitdrukkelijk is toegekend en dit beding op de hiervoren bepaalde wijze is openbaar gemaakt.’¹¹⁵

De openbaarmaking waar art. 30 naar verwijst¹¹⁶ geschiedt volgens art. 3 van het ontwerp door aangifte van deze feiten ter inschrijving in het toentertijd ter griffie van het kantongerecht gehouden handelsregister.¹¹⁷ Van belang daarbij is dat volgens het ontwerp de vennoten verplicht waren ter inschrijving in het handelsregister aangifte te doen van de naam en de woonplaats van iedere vennoot, dus ook van de commanditaire vennoot.¹¹⁸ In het systeem van het ontwerp staat het de vennoten dus vrij de commanditair met het beheer te

114. KB van 22 november 1879, n°. 26.

115. Staatscommissie (1890), p. 28. Zie voor een – uiterst korte – toelichting: Staatscommissie (1890), p. 82.

116. Dat was overigens ook een noviteit: tot de inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1918, *Stb.* 1918, 493, was de commanditaire vennootschap niet verplicht tot inschrijving in enig openbaar register; zie art. 5, 6 en 7 lid 1 Handelsregisterwet 1918 zoals die toen luiden.

117. Staatscommissie (1890), p. 7.

118. Zie art. 3 en 4 ten aanzien van de vennootschap onder firma, die volgens art. 26 mede op de commanditaire vennootschap van toepassing zijn. Volgens art. 27 diende daarnaast te worden vermeld wie de gecommanditeerde en wie de commanditaire vennoten waren, en ook het bedrag van de inbreng van iedere commanditaire vennoot.

belasten,¹¹⁹ mits dit maar in het handelsregister wordt gepubliceerd en daardoor aan derden bekend kan zijn. Door een dergelijke publicatie verviel voor de Staatscommissie het bezwaar tegen het verbod om commanditaire vennoten met het beheer te belasten.¹²⁰ De Staatscommissie, bestaande uit gezaghebbende (handels)rechtsgeleerden,¹²¹ moet geweten hebben dat aan het in art. 20 lid 2 WvK opgenomen bestuursverbod een dubbele ratio ten gronde lag. Zoals al meermalen genoemd zijn dat (i) het voorkomen van roekeloos handelen door de commanditair die zich beschermd weet door zijn beperkte verliesparticipatie en (ii) het voorkomen van verwarring bij derden over de status van de bestuurlijk namens de vennootschap optredende persoon. Volgens de Staatscommissie hadden derden niets te vrezen indien de positie van de commanditair als zodanig jegens het publiek volledig werd opengelegd.¹²² Dan konden derden die overwogen met de commanditaire vennootschap een transactie aan te gaan weten dat de handelende persoon jegens hen niet onbeperkt aansprakelijk was voor de verbintenissen die hij namens de vennootschap met hen aanging. Bovendien konden derden door een dergelijke openbaarmaking op hun hoede zijn voor al te gewaagde handelingen zijdens de commanditair: zij wisten immers dat deze intern slechts ten belope van zijn inbreng risico liep en konden dus anticiperen op de mogelijkheid dat deze wel eens geneigd zou kunnen zijn tot het aangaan van riskantere transacties dan wanneer hij zonder enige financiële beperking voor vennootschapsverliezen zou dienen op te komen. Ontbreekt die openbaarmaking in het handelsregister, dan is de situatie fundamenteel anders en bestaat er volgens de Staatscommissie wel behoefte aan bepalingen ter bescherming van ‘derden, die door daden van den commanditair vennoot in den waan gebracht kunnen zijn, dat hij onbeperkt aansprakelijk is’.¹²³ Het ontwerp voorziet daarin door in art. 28¹²⁴ te bepalen

-
119. Een belangrijke overweging daarbij was dat de Staatscommissie niet de bestaande praktijk wilde belemmeren, die inhield dat personen die enige tijd in een onderneming werkzaam waren geweest, een aandeel in de zaak kregen zonder daarbij hoofdelijk aansprakelijk te worden voor de vennootschapsschulden. Zie Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 1, p. 71. Ook achtte de Staatscommissie het ongewenst dat iemand die de lust en de geschiktheid bezat om in een vennootschap beheer te voeren, dit niet zou kunnen doen ‘zonder zich tot zijn laatste cent aansprakelijk te stellen voor de zaken dier vennootschap’. Zie Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 3, p. 326.
120. Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 1, p. 73-74. Inspiratie voor dit stelsel heeft de Staatscommissie ontleend aan het toenmalige art. 151 *ADHGB*, zie Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 1, p. 74. Zie hierover ook Haakman (1892), p. 74.
121. De heren J. G. Kist, H. C. Verniers van der Loeff (tot 1884), J. A. Fruin (tot 1884), T. M. C. Asser, M. J. Pijnappel, G. J. Th. Beelaerts van Blokland (tot 1888) en W.L.P.A. Molengraaff (vanaf 1885). Zie Staatscommissie (1890), p. V-VII.
122. Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 1, p. 71, en Deel 5, p. 94-95.
123. Staatscommissie (1890), p. 79.
124. Staatscommissie (1890), p. 27.

HOOFDSTUK 2

dat zonder een dergelijke openbaarmaking in het handelsregister de commanditaire vennoten die ‘anders dan als procuratiehouders in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’, tegenover derden hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk zijn voor alle verbintenissen die betrekking hebben op zaken waarin zij zelf handelend zijn opgetreden.¹²⁵ Twee zaken vallen hierin op. In de eerste plaats is het de commanditair toegestaan ook als procuratiehouder op te treden, mits deze positie openbaar is gemaakt.¹²⁶ Deze uitzondering was al opgenomen in de door commissielid Asser voorbereide vraagpunten aan de hand waarvan de eerste besprekingen van de Staatscommissie hebben plaatsgevonden.¹²⁷ In de tweede plaats valt op dat de Staatscommissie het verbod voor een niet in het handelsregister ingeschreven commanditair om in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn, zoals opgenomen in art. 28 van het ontwerp, ziet als een verbod voor deze commanditair om externe handelingen te verrichten waardoor bij derden verwarring over diens status binnen de vennootschap ontstaat of kan ontstaan.¹²⁸ Daarmee lijkt het in het stelsel van het ontwerp geoorloofd te zijn dat ook de niet als beheerder in het handelsregister ingeschreven commanditair zich inlaat met het bestuur van de vennootschap, indien en zolang hij maar niet in naam van de vennootschap tegenover derden handelend optreedt. Nergens wordt dit evenwel expliciet verwoord. Dit ontwerp van de Staatscommissie heeft niet tot een wetsvoorstel geleid. Zoals uit het navolgende blijkt is het evenmin van invloed geweest op het denken over het bestuursverbod. Gelet op het gezag van de leden van de Staatscommissie en de zinnigheid van hun voorstellen is dat even verbazend als betreurenswaardig.

2.2.1.2.3 Periode 1947-heden

a) Beperkte leer blijft dominant

Ook in deze periode overheerst zeker aanvankelijk de opvatting dat art. 20 lid 2 WvK het de commanditair slechts verbiedt in naam van de commanditaire vennootschap jegens derden op te treden: intern is de commanditair vrij zich in te laten met het bestuur van de vennootschap. In zoverre vond de door Duynstee verdedigde opvatting dus weinig weerklank. In de laatste drukken van Molengraaff's ‘Leidraad’ zetten de bewerkers de door Molengraaff ingezette lijn voort en stellen dat de commanditaire vennoot zich niet mag gedragen als beherend vennoot en dus bijvoorbeeld niet mag medetekenen.¹²⁹ Dorhout Mees schrijft

125. Uitvoeriger over de reikwijdte van deze hoofdelijkheid: 2.2.2.2.2 onder d) hierna.

126. Zie art. 28 van het ontwerp, waarover Staatscommissie (1890), p. 80 en Haakman (1892), p. 75.

127. Vraagpunt 36, zie ‘Commissie voor de Handelswetgeving, No. 1, Vraagpunten betreffende de Vennootschappen (ontworpen door Mr. Asser)’, NL-HaNA, Asser, 2.21.014, inv.nr. 354.

128. Staatscommissie (1890), p. 79 en p. 82.

129. Molengraaff (1947), p. 189 en Molengraaff (1953), p. 207.

in alle drukken van zijn ‘Kort Begrip’ dat de rechten van derden tegenover de commanditair afhankelijk zijn gesteld van de uiterlijk waarneembare feiten, naar objectief criterium beoordeeld. Een commanditair die de schijn zou wekken beherend vennoot te zijn mag in zijn visie door derden als zodanig worden aangemerkt.¹³⁰ Hij voegt daaraan toe – zonder daarop verder in te gaan – dat ditzelfde geldt voor ieder ander die, commanditair of niet, op deze wijze zou optreden. Daarmee legt hij de bijl aan een van de rechtsgronden van het bestuursverbod: waarom is een aparte regeling nodig indien het te beschermen belang reeds al wordt beschermd? In hoofdstuk 5 kom ik hierop uitvoerig terug.

Ook de huidige generatie auteurs is voor het merendeel aanhanger van de beperkte opvatting. Mohr meent in zijn monografie dat art. 20 lid 2 WvK een commanditair verbiedt extern gerichte rechtshandelingen te verrichten, waarbij de wetgever beoogt te voorkomen dat ‘bij derden de indruk [zou] kunnen worden gewekt dat zij te doen hebben met een hoofdelijk aansprakelijke beherende vennoot’.¹³¹ Intern mag de commanditair volgens Mohr wel invloed uitoefenen;¹³² de andersluidende opvatting noemt hij niet redelijk, niet praktisch en niet houdbaar.¹³³ Dat het bestuursverbod inhoudt dat het de commanditair slechts verboden is externe beheersdaden te verrichten en dat hij zich intern met het beheer mag bezighouden en medezeggenschap mag uitoefenen wordt eveneens aangenomen door Slagter.¹³⁴ Beide laatstgenoemde schrijvers menen evenwel dat de interne invloed van de commanditair niet zover mag gaan dat deze de gecommanditeerde vennoot zou kunnen dwingen om jegens derden verplichtingen aan te gaan en daarmee de uiteindelijke zeggenschap binnen de commanditaire vennootschap zou hebben.¹³⁵ Dat het geven van instructies zich aan iedere waarneming onttrekt doet volgens Slagter aan het beginsel niet af.¹³⁶ Een vergelijkbare opvatting is aan te treffen bij Van der Ploeg en Schwarz. Volgens hen mag de commanditair niet extern optreden, wel interne invloed doen gelden, maar de beherend vennoot mag niet gedwongen

130. Dorhout Mees (1953), p. 42, Dorhout Mees (1956), p. 183, Dorhout Mees (1961), p. 204, Dorhout Mees (1964), p. 219, Dorhout Mees (1971), nr. 4.36, Dorhout Mees (1974), p. 79, Dorhout Mees (1976), p. 82, Dorhout Mees (1978), p. 93 en Dorhout Mees (1984), p. 128.

131. Mohr (1976), p. 129, Mohr (1981), p. 161, Mohr (1988), p. 129, Mohr (1992a), p. 165, Mohr (1998), p. 170, Mohr & Meijers (2009), p. 175.

132. Mohr (1976), p. 128, Mohr (1981), p. 161, Mohr (1988), p. 127, Mohr (1992a), p. 163, Mohr (1998), p. 167-168, Mohr & Meijers (2009), p. 173.

133. Mohr (1987), p. 8.

134. Slagter (1966), p. 112, Slagter (1968), p. 22, Slagter (1973), p. 96, Slagter (1978), p. 143, Slagter (1985), p. 157-158, Slagter (1990), p. 166-167, Slagter (1993), p. 301, Slagter (1996), p. 318, Slagter (2005), p. 401-403, Slagter (Personenassociaties III), III.1.2, III.1.4a en III.2.1.1.A.

135. Mohr & Meijers (2009), p. 174, Slagter (Personenassociaties III), III.1.2 en III.1.4a.

136. Slagter (Personenassociaties III), III.1.2.

worden tegen zijn wil beslissingen van de commanditair uit te voeren.¹³⁷ Ook Meijers komt tot een dergelijk resultaat. In zijn optiek brengt de *affectio societatis*, het samenwerken door de vennoten op de voet van een zekere gelijkheid, met zich dat enerzijds een commanditair niet uitgesloten mag blijven van iedere vorm van zeggensmacht, maar dat hij anderzijds noch bevoegd is noch in het vennootschapscontract bevoegd kan worden gemaakt tot het geven van instructies aan medevennoten.¹³⁸ Heyman kiest eveneens voor de beperkte leer, naar eigen zeggen op pragmatische gronden: de aan de ruime opvatting inherente onzekerheid over de mate van interne beleidsbeïnvloeding die de commanditair is toegestaan doet hem deze leer afwijzen.¹³⁹ Daarnaast speelt de moeilijke bewijsbaarheid daarbij voor hem een rol.¹⁴⁰ Dat neemt niet weg dat ook Heyman van oordeel is dat art. 20 lid 2 WvK wordt overtreden wanneer ‘de positie van de beherende vennoten volledig wordt uitgehold tot die van stromannen, die geheel en al naar de pijpen van de commanditair moeten dansen’.¹⁴¹ Westbroek komt na een analyse van de wettekst en de wetsgeschiedenis tot de – voor hem overigens onbevredigende¹⁴² – conclusie dat met beide in art. 20 lid 2 WvK voorkomende termen ‘daden van beheer’ en ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’ bedoeld zijn rechtshandelingen die zich alleen richten op een wederpartij van de vennootschap.¹⁴³ Westbroek gaat daarbij zover dat naar zijn opvatting slechts door een niet acceptabele extensieve interpretatie van art. 20 lid 2 WvK bereikt kan worden dat het geven van opdrachten door de commanditair aan de gecommanditeerde vennoot onder de werking van dat artikel kan worden gebracht.¹⁴⁴ Ook de zwaarte van de gevolgen van een overtreding van het bestuursverbod noopt volgens Westbroek tot een restrictieve interpretatie van art. 20 lid 2 WvK, en daarmee tot aanvaarding van de beperkte leer.¹⁴⁵ Ook Dortmund kiest daarvoor,¹⁴⁶ evenals Giele,¹⁴⁷ Huizink,¹⁴⁸ Huiskes,¹⁴⁹ Wery¹⁵⁰ en Hamers, Israël en Van Vliet.¹⁵¹

137. Van der Ploeg & Schwarz (1986), p. 648.

138. Meijers (1996), p. 202-205, Meijers (1997), 171-173, Meijers (2004), p. 28.

139. Heyman (1988), p. 12.

140. Heyman (1988), p. 12.

141. Heyman (1988), p. 12. Deze woorden blijken profetische waarde te hebben gehad: zij komen vrijwel letterlijk voor in de MvT op het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 BW. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 76.

142. Westbroek (1988), p. 407.

143. Westbroek (1988), p. 404.

144. Westbroek (1988), p. 404.

145. Westbroek (1988), p. 403.

146. Dortmund (1986), p. 57.

147. Giele (1987), p. 22-23.

148. Huizink (2000), p. 64, Huizink (2011), p. 62.

149. Huiskes (2001), p. 13-14.

150. Wery (2001), p. 101-102, Wery (2003), p. 101-102.

151. Hamers, Israël & Van Vliet (2002), p. 83. Zo ook Hamers & Van Vliet (2012), p. 94.

Brood-Grapperhaus en Slagter doen dat eveneens en onderbouwen deze opvatting met het argument dat er nauwelijks een verschil zou bestaan tussen de commanditaire vennoot en een geldschietter indien een commanditair zich intern niet met de besluitvorming zou mogen bemoeien.¹⁵² Ook Van Mourik meent dat de commanditair zich binnenskamers, binnen de privé-sfeer, met het beleid mag bemoeien, waartoe hij aanvoert dat het zinloos is iets te verbieden dat zich aan iedere waarneming onttrekt.¹⁵³ De moeilijke bewijslast vormt voor hem dus de doorslaggevende reden om interne invloed van de commanditair te aanvaarden. Dit is ook voor Raaijmakers een argument voor zijn opvatting dat art. 20 lid 2 WvK het de commanditair slechts verbiedt in naam van de vennootschap extern te handelen¹⁵⁴ en daarmee ‘zich te gedragen als ware hij besturend vennoot’.¹⁵⁵ Een belangrijker argument voor het ook door hem ingenomen standpunt dat de commanditair gerechtigd is deel te nemen aan de interne beleidsvorming is dat deze niet slechts geldschietter is maar als vennoot in het ondernemingsrisico deelt.¹⁵⁶ Ook de plicht van de beherende vennoot tot rekening en verantwoording jegens de commanditair duidt volgens Raaijmakers erop dat niet ontkomen kan worden aan de aanvaarding van een beïnvloedingspatroon van zuiver interne aard. Daarmee is niet te verenigen de opvatting dat een dergelijke beïnvloeding als een overtreding van het bestuursverbod zou moeten worden aangemerkt.¹⁵⁷

b) Begrip ‘externe handelingen’

Over de vraag welke zich extern manifesterende handelingen de commanditair nu precies door art. 20 lid 2 WvK worden verboden bestaat in de doctrine geen eensgezindheid. Een aantal schrijvers meent dat alleen die externe handelingen de commanditair zijn verboden, die de schijn oproepen dat hij de gecommanditeerde vennoot is en daarmee hoofdelijk althans onbepaald verbonden is voor de vennootschapsschulden.¹⁵⁸ Daarbij stellen zij overigens noch de eis dat deze onjuiste schijn opzettelijk door de commanditair moet worden gewekt noch de eis dat de derde redelijkerwijze uit de verklaring of het gedrag van de commanditair had afgeleid dat deze een (of de) gecommanditeerde vennoot is. Andere schrijvers lijken van oordeel te zijn dat de commanditair *tout court*

152. Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 48.

153. Van Mourik (1986a), p. 44, Van Mourik (1986b), p. 3, Van Mourik (1989a), p. 45, Van Mourik (1993), p. 54.

154. Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 174.

155. Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9.

156. Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 174. Zie ook: Raaijmakers (1991), p. 163.

157. Raaijmakers (1991), p. 163.

158. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371, Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 175, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9., Huizink (2000), p. 64, Huizink (2011), p. 62, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1., Wery (2003), p. 101.

HOOFDSTUK 2

verboden is in naam van de vennootschap op te treden: door het enkele feit dat hij naar buiten in naam van de commanditaire vennootschap handelt roept hij de door de wetgever gewraakte verwarring op over zijn status binnen de vennootschap. Of de derde door dit optreden de indruk heeft dat de handelende persoon de complementair is, zou in deze benaderingswijze irrelevant zijn. Slagter lijkt tot de aanhangers van deze school te behoren waar hij schrijft dat ‘het hem (de commanditaire vennoot, noot AT) verboden [is] extern op te treden.¹⁵⁹ Vergelijkbare woorden zijn te lezen bij Hamers en Van Vliet die zich op het standpunt stellen dat ‘de commanditaire vennoten nimmer tot vertegenwoordiging bevoegd [zijn]’.¹⁶⁰

Over de vraag welke externe handelingen van een commanditaire vennoot als een overtreding van art. 20 lid 2 WvK zijn aan te merken is in de hier besproken periode relatief veel rechtspraak voorhanden. Als eerste behandel ik de voor dit onderwerp relevante uitspraken van de Hoge Raad. In het Romano-arrest uit 1970¹⁶¹ moest de Hoge Raad oordelen over een situatie waarin de commanditaire vennoot in naam van de commanditaire vennootschap de bank van de vennootschap opdracht had gegeven het salaris van een procuratiehouder en daarmee een schuld van de commanditaire vennootschap te betalen. In het oordeel van de Hoge Raad had de commanditair daarmee een daad van beheer verricht als bedoeld in art. 20 lid 2 WvK. In een arrest uit 1989¹⁶² was een vergelijkbare kwestie aan de orde. De curatoren van de failliet verklaarde Toetanchamon CV trachtten haar commanditaire vennoot, Beheer- en Service Centrum Toetanchamon BV (hierna: ‘Toetanchamon BV’), op grond van art. 21 WvK aansprakelijk te houden voor door laatstgenoemde beweerdelijk verrichte daden van beheer. Vast stond dat Toetanchamon BV en niet Toetanchamon CV was aangesloten bij de bedrijfsvereniging en dat medewerkers van Toetanchamon CV via het lidmaatschap van Toetanchamon BV bij de bedrijfsvereniging werden geadministreerd. Verder had Toetanchamon BV namens de CV aan derden laten weten geïnteresseerd te zijn in overname van een ander bedrijf, had zij een debiteur van de CV gemaand zijn schuld aan de CV te voldoen en had zij, overigens ten laste van haar eigen bankrekening, 14 aan de CV gerichte facturen betaald. Volgens het Hof te Den Haag sluiten deze handelingen niet noodzakelijkerwijs in dat Toetanchamon BV als beherend vennoot was opgetreden of daden van beheer had verricht. Het hiertegen gerichte cassatiemiddel werd door de Hoge Raad verworpen: het oordeel van het hof geeft geen blijk

159. Slagter (Personenassociaties III), III.1.2.

160. Hamers, Israël & Van Vliet (2002), p. 83. In identieke bewoordingen: Hamers & Van Vliet (2012), p. 94.

161. HR 24 april 1970, *NJ* 1970, 406 m.nt. GJS (Romano Import CV).

162. HR 30 juni 1989, *NJ* 1989, 819 m.nt. Ma (Toetanchamon CV).

van een onjuiste rechtsopvatting en is zozeer verweven met feitelijke waarderingsen dat het niet op zijn juistheid kan worden getoetst.

In 2009 kon de belastingkamer van de Hoge Raad zich over het bestuursverbod buigen. Het intrigerende in deze zaak was dat de betrokken commanditair, die tevens directeur en enig aandeelhouder was van de gecommanditeerde vennoot-BV, niet ontkende dat hij in strijd had gehandeld met het bestuursverbod, maar dit met het oog op het behalen van fiscale voordelen zoals verliescompensatie juist trachtte aan te tonen. Daartoe voerde hij voor het hof te Leeuwarden aan dat hij de onderneming van de vennootschap samen met een ander feitelijk dreef, samen de inkoop en verkoop verzorgde en de administratie van de commanditaire vennootschap deed. Deze feiten waren voor het hof voldoende om aan te nemen dat hij het bestuursverbod had overtreden.¹⁶³ Het door de Staatssecretaris van Financiën hiertegen ingestelde cassatieberoep werd door de Hoge Raad in 2009 verworpen.¹⁶⁴ In cassatie kwam hoofdzakelijk de – door de Hoge Raad bevestigend beantwoorde – fiscale vraag aan de orde of de enkele overtreding van het bestuursverbod voor het aannemen van fiscaal ondernemerschap voldoende was. Inzake de vraag of de door de commanditaire vennoot als bestuurder van de BV verrichte handelingen van dien aard waren dat zij een overtreding van het bestuursverbod vormden oordeelde de Hoge Raad dat het oordeel van het hof daarover geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting en, als verweven met waarderingsen van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid kon worden getoetst.

Opmerkelijk is de tegengestelde uitkomst in bovenbeschreven procedures voor ons hoogste rechterlijke college: waar in het Romano-arrest het betalen van één rekening van de commanditaire vennootschap door de commanditair al als een overtreding van het bestuursverbod werd aangemerkt, werden de talrijker en niet minder bestuurlijke activiteiten van Toetanchamon BV niet door het verbod getroffen, en de eveneens omvangrijke externe bestuursactiviteiten van de commanditair uit het fiscale arrest uit 2009 juist weer wel. Wellicht dat een verklaring hiervoor kan worden gevonden in de beperkte mogelijkheid van de Hoge Raad feitelijke oordelen in cassatie te toetsen. Aan een grotere duidelijkheid over de reikwijdte van het bestuursverbod draagt deze discrepantie niet bij.

De overige rechterlijke uitspraken die in deze periode zijn gepubliceerd inzake de vraag welke externe handelingen een commanditair zijn verboden zijn afkomstig van lagere rechters. Ik behandel ze in chronologische volgorde. In

163. Hof Leeuwarden 2 maart 2007, *V-N* 2007/26.1.1, *LJN* BA0187.

164. HR 23 januari 2009, *BNB* 2009/99c*, *V-N* 2009/6.17, *LJN* BB9390. A-G Overgaauw wijdt in zijn conclusie ook aan de civielrechtelijke aspecten van het bestuursverbod interessante beschouwingen. Zie over de fiscale aspecten van dit arrest: Stevens (2009), p. 1-6.

HOOFDSTUK 2

een vonnis van de rechtbank Amsterdam¹⁶⁵ uit 1996 stelde de Ontvanger de commanditaire vennoot op basis van art. 20 lid 2 WvK aansprakelijk voor door de commanditaire vennootschap verschuldigde en niet betaalde belastingen. Hij stelde daartoe dat de commanditair werkzaamheden had verricht voor de commanditaire vennootschap bestaande in het waarnemen van taken van de gecommanditeerde vennoot bij diens afwezigheid en het incidenteel afleveren van monsters bij een handelsrelatie van de vennootschap. De vordering stuitte evenwel af op bewijsproblemen: de commanditair slaagde erin gemotiveerd de stellingen van de Ontvanger te betwisten.

In alle hierna gepubliceerde gevallen was de bedrijvige commanditair minder gelukkig. In een vonnis van de rechtbank te Leeuwarden¹⁶⁶ kon de Ontvanger aannemelijk maken dat de commanditaire vennote het bestuursverbod had overtreden: zij had regelmatig contact met derden, onder andere met de belastingdienst over fiscale zaken de commanditaire vennootschap betreffende, zij was als exploitante werkzaam voor het door de CV gedreven café en was daarmee de enige ‘drijvende kracht’ achter de door de vennootschap gedreven onderneming. Dat was voor de rechtbank voldoende om aan te nemen dat zij het bestuursverbod had overtreden.

De rechtbank te Arnhem had in 2008 te oordelen over een zaak waarin de onderneming van de commanditaire vennootschap in zwaar weer terecht was gekomen. De commanditaire vennoot, die voorheen zelf de zaak had gedreven, had diverse vennootschapscrediteuren benaderd om tot een betalingsregeling te komen. Ook had hij onderhandelingen gevoerd met een derde over een overname van de door de vennootschap gedreven onderneming en de overnameovereenkomst ondertekend. Door de rechtbank werden deze handelingen als beheersdaden als bedoeld in art. 20 lid 2 WvK aangemerkt: de commanditaire vennoot had de indruk gewekt als leider van het bedrijf mede het beleid van de door de vennootschap gedreven onderneming te bepalen. Daaraan deed niet af dat de commanditair deze handelingen had verricht met het oogmerk de beherend vennoot, die zijn neef was en van hem het bedrijf had overgenomen, te helpen. In 2009 is dit vonnis in hoger beroep bekrachtigd door het gerechtshof te Arnhem.¹⁶⁷ Het hof oordeelde dat alle bovenbeschreven door de commanditair verrichte handelingen als beheersdaden moesten worden aangemerkt, welk begrip door het hof kennelijk wordt gedefinieerd als ‘daden die onmiskenbaar voorbehouden (zijn) aan de beherend vennoot’. Het feit dat de commanditair deze handelingen heeft verricht in de afwikkelingsfase van de in financiële moeilijkheden terecht gekomen onderneming maakt dit oordeel

165. Rb. Amsterdam 17 april 1996, *V-N* 1996/1998.25.

166. Rb. Leeuwarden 31 januari 2001, *V-N* 2001/55.13.

167. Hof Arnhem 21 juli 2009, *NJF* 2010, 60, *JOR* 2010, 37 m.nt. Stokkermans, *RO* 2010, 20.

niet anders: het juist en correct afwikkelen van een dergelijke onderneming behoort volgens het hof tot de normale maatschappelijke werkzaamheden van de onderneming. Stokkermans meent in zijn noot onder dit arrest dat het oordeel van het hof ‘bepaald streng’ is en acht het zeer wel verdedigbaar dat het incidenteel assisteren van de beherend vennoot in de lastige omgang met enige belangrijke crediteuren niet per se een door art. 20 lid 2 WvK verboden handeling hoeft te zijn.¹⁶⁸ Hoewel ook het hof in Amsterdam in 1927¹⁶⁹ een vergelijkbare opvatting huldigde lijkt mij deze binnen het thans algemeen aanvaarde referentiekader inzake art. 20 lid 2 WvK wel heel liberaal; ook Stokkermans geeft toe dat over dit punt verschillend kan worden gedacht.¹⁷⁰

Ook in een in 2009 door het gerechtshof te Amsterdam besliste (belasting) zaak¹⁷¹ liep het slecht af voor de bedrijvige commanditair. Een commanditaire vennootschap had belastingschulden onbetaald gelaten en de Ontvanger had daarvoor onder andere de BV die optrad als commanditaire vennoot aangesproken. Daarbij stelde hij dat deze beheersdaden had verricht. De BV had zich, in de persoon van haar directeur, de vader van de gecommanditeerde vennoot, laten informeren over de gang van zaken binnen de vennootschap. Daarnaast had zij zich beziggehouden met het treffen van een regeling met de Ontvanger ter opheffing van een door deze gelegd bodembeslag. Ook had hij gezocht naar een koper voor de door de vennootschap gedreven onderneming, verkoop-onderhandelingen gevoerd en de verkoop zelf gesloten. Dit alles bracht met zich mee dat de commanditaire vennote naar het oordeel van het hof beheersdaden had verricht.

De volgende uitspraak in deze reeks is een vonnis van de rechtbank te Almelo uit 2010.¹⁷² In de zaak waarover de rechtbank had te oordelen had de commanditair zich kennelijk nadrukkelijk met de bedrijfsvoering en de bedrijfsactiviteiten van de commanditaire vennootschap bemoeid en werd dit door de rechtbank als een overtreding van het bestuursverbod aangemerkt. Welke beheersdaden de commanditair in deze zaak precies had verricht is uit het gepubliceerde vonnis niet op te maken.

De rij wordt gesloten door een recent vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.¹⁷³ De eiser in deze zaak had van een commanditaire vennootschap een

168. Stokkermans (2010), p. 421.

169. Hof Amsterdam 19 april 1927, *W* 11670; zie daarover 2.2.1.2.2 hierboven.

170. Stokkermans (2010), p. 421.

171. Hof Amsterdam 4 juni 2009, *V-N* 2009/43.22, *LJN* BJ3362.

172. Rb. Almelo 7 april 2010, *JIN* 2010/383, *LJN* BM1696.

173. Rb. Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, 30 januari 2013, *JOR* 2013, 71 m.nt. Stokkermans, *RO* 2013, 26, *LJN* BZ0238.

HOOFDSTUK 2

lunchroom overgenomen. Hij vorderde van de commanditaire vennoten terugbetaling van een loonbetaling die hij aan in de lunchroom werkzame werknemers had gedaan. De desbetreffende loonvordering was vóór de overname van de lunchroom ontstaan en kwam volgens het overnamecontract voor rekening van de commanditaire vennootschap. Voor deze schuld waren de commanditaire vennoten volgens de overnemer hoofdelijk aansprakelijk, nu dezen daden van beheer hadden verricht als bedoeld in art. 20 lid 2 WvK. Deze bestonden uit het meewerken in de bediening en de keuken, het verzorgen van de voorraad, het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, het aansturen van personeel en het voeren van personeelsbeleid. Met betrekking tot deze handelingen was de rechtbank van oordeel dat deze niet als een overtreding van het bestuursverbod konden worden aangemerkt, nu gedaagden niet een dermate beslissend overwicht op de gecommanditeerde vennoot hadden dat deze laatste enkel overeenkomstig de wens of instructie van de commanditaire vennoten naar buiten heeft gehandeld. Als tweede grond voor de aansprakelijkheid van de commanditair ex art. 20 lid 2 WvK voerde de overnemer aan deze laatste een huurovereenkomst en later de overeenkomst strekkende tot beëindiging van de huur hadden getekend. Interessant is dat de rechtbank deze stelling wel honoreert: door deze overeenkomsten te tekenen hebben de commanditaire vennoten bij derden het vertrouwen kunnen wekken dat zij bij het aangaan van deze overeenkomst als gecommanditeerd vennoot de vennootschap vertegenwoordigden.

Het is lastig in deze jurisprudentie een rode draad te ontwaren. De ondergrens lijkt toch te zijn dat alleen die externe handelingen een commanditair zijn verboden die erop duiden dat de commanditair het bedrijf van de vennootschap bestuurt: er bestaat geen jurisprudentie waaruit kan worden afgeleid dat een extern optreden door de commanditair dat niet de indruk wekt dat hij de bestuurder van de vennootschap zou zijn, wordt getroffen door het bestuursverbod van art. 20 lid 2 WvK. Of een enkele als bestuurlijk aan te merken externe handeling de commanditair al fataal kan zijn is niet met zekerheid te zeggen. Wel lijkt de omstandigheid dat de commanditair naar buiten optreedt met de uitsluitende bedoeling om het bedrijf van de vennootschap van de ondergang te redden geen rechtvaardiging voor zulk optreden te vormen.

c) Ruime leer komt op

Naar eigen zeggen geïnspireerd door Binger en Duynstee¹⁷⁴ verkondigt Maeijer een enigszins ruimere opvatting dan de beperkte leer die in ieder geval tot dan toe zowel in de doctrine als de jurisprudentie de heersende was. In het door hem bewerkte – en in feite herschreven – deel in de Asser-serie over de

174. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap verdedigt hij dat art. 20 lid 2 WvK de commanditair niet slechts verbiedt om zich naar buiten manifesterende bestuurshandelingen te verrichten. Ook verbiedt dit artikel de commanditair volgens Maeijer de vennootschap te besturen als ware hij de besturend vennoot: de vennootschapsovereenkomst mag volgens Maeijer de commanditair niet een bestuursbevoegdheid geven op grond waarvan hij een overheersende invloed zou hebben op het optreden van de commanditaire vennootschap naar buiten.¹⁷⁵ Kennelijk is in zijn optiek van een dergelijke overheersende invloed slechts sprake, wanneer de gecommanditeerde vennoot als een stroman overeenkomstig de wens of instructie van de commanditair naar buiten zou moeten handelen.¹⁷⁶ Maeijer beargumenteert dit door erop te wijzen dat een dergelijk intern beslissend overwicht van de commanditair op het bestuur het misbruik waartegen art. 20 lid 2 WvK zich keert langs een achterdeur toch weer zou toelaten.¹⁷⁷ Het in art. 20 lid 2 WvK ook voorkomende verbod voor de commanditair om niet ‘in de zaken van de vennootschap’ werkzaam te zijn ziet Maeijer als een verbod tot vertegenwoordiging, dat de commanditair ook verbiedt als procuratiehouder op te treden.¹⁷⁸ Maeijer is bijgevallen door Blanco Fernández, Van Olffen, Wezeman en recentelijk Assink. Blanco Fernández formuleert de ratio van het bestuursverbod als het voorkomen dat de commanditair als gecommanditeerde vennoot optreedt zonder aan diens aansprakelijkheidsregime te zijn onderworpen. Op grond daarvan oordeelt hij dat het verbod wordt overtreden indien het handelen van de commanditair de gecommanditeerde vennoot geen ruimte overlaat voor beleidsbepaling.¹⁷⁹ Elders hanteert Blanco Fernández een enigszins ruimer criterium: hij betoogt dat iedere interne beheershandeling door de commanditaire vennoot die typologisch behoort tot de bevoegdheids sfeer van de gecommanditeerde vennoten onder het beheersverbod valt.¹⁸⁰ Van Olffen stelt onder verwijzing naar de ratio en historie van art. 20 lid 2 WvK dat niet alleen externe beheershandelingen door het in dit artikel vervatte verbod worden getroffen, maar ook interne beheershandelingen waarbij de commanditair een

175. Asser/Maeijer (1981), p. 337, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

176. Asser/Maeijer (1981), p. 337, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

177. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 337.

178. Asser/Maeijer (1981), p. 338, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 372 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 372.

179. Blanco Fernández (2001), p. 265.

180. Blanco Fernández (2000), Wetboek van Koophandel, art. 20, aant. 2, Blanco Fernández (2002), Wetboek van Koophandel, art. 20, aant. 2, Blanco Fernández (2004), Wetboek van Koophandel, art. 20, aant. 2, Blanco Fernández (2007), Wetboek van Koophandel, art. 20, aant. 2, Blanco Fernández (2013a), Wetboek van Koophandel, art. 20, aant. 2.

HOOFDSTUK 2

beslissende bevoegdheid heeft op het te voeren beheer.¹⁸¹ Wezeman meent dat de eerste ratio van het bestuursverbod, het voorkomen van roekeloos verrichte handelingen door de commanditair in naam en voor rekening van de commanditaire vennootschap, ertoe noopt aan te nemen dat niet alleen naar buiten blijken bestuursdaden door art. 20 lid 2 WvK worden getroffen, maar ook niet naar buiten blijken bestuurshandelingen die duiden op een beslissende invloed van de commanditair op het bestuur van de vennootschap.¹⁸² Dit lijkt me slechts een valide argument zolang de derde niet bekend is met rol van de commanditair: in de –wellicht uitzonderlijke – situatie dat de derde op de hoogte is van de functie van de commanditair binnen de vennootschap komt het me voor dat hij rekening kan houden met de grotere risicobereidheid waartoe diens beperkte verliesparticipatie hem zou kunnen verleiden. Dan is er aan de bescherming die het bestuursverbod beoogt te bieden geen behoefte.¹⁸³ Assink ten slotte meent dat een situatie waarin de commanditaire vennoot in wezen intern de gecommanditeerde vennoot domineert en stuurt in zijn externe handelingen, zodat de laatste een instrument wordt van de commanditaire vennoot, ook onder de werking van het bestuursverbod valt.¹⁸⁴

De reikwijdte van het verbod zoals verstaan door Maeijer en Wezeman blijft overigens enigszins ambigue. Eerst schrijven zij dat het een commanditair verboden is een ‘overheersende’ of ‘intern beslissende’¹⁸⁵ (beide Maeijer) respectievelijk een ‘beslissende’¹⁸⁶ dan wel ‘sterke interne’¹⁸⁷ (beide Wezeman) invloed te hebben op het bestuur. Vervolgens schrijven zij, kennelijk ter verduidelijking van hun betoog, dat het hierbij gaat om situaties waarin de gecommanditeerde vennoot ‘als ware hij een stroman overeenkomstig de wens of instructie van de commanditair naar buiten zou moeten handelen’¹⁸⁸ (Maeijer) respectievelijk situaties waarin de commanditair ‘in feite als de bedrijfsleider moet worden beschouwd terwijl de beherende vennoot slechts

181. Van Olffen (1989), p. 134. Van Olffen (1990), p. 447 lijkt overigens meer te neigen naar de beperkte leer.

182. Wezeman (1986), p. 654. Aldus ook Kroeze, Timmerman & Wezeman (2013), p. 14. Opmerkelijk is dat Westerdijk (1998), p. 94-95, in zekere zin in navolging van Mohr (1993), p. 22-23, alleen Wezeman als representant van de ruime opvatting opvoert en Maeijer als de vertegenwoordiger van een derde opvatting, door Westerdijk de ‘*vermittelnde*’ (bemiddelende) opvatting genoemd. Hij stelt daartoe dat Wezeman als enige auteur meent dat het bestuursverbod wordt overtreden ingeval van zuiver interne handelingen door de commanditair. Het lijkt mij dat daarmee geen recht wordt gedaan aan Wezeman’s gedachten op dit vlak, die toch genuanceerder zijn dan Westerdijk hem toeschrijft.

183. Zie in deze zin al de voorstellen van de Staatscommissie uit 1890; zie hierover 2.2.1.2.1.

184. Assink (2013), § 99.4.

185. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

186. Wezeman (1986), p. 654.

187. Wezeman (1986), p. 655.

188. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

de instructies van de commanditair behoeft op te volgen¹⁸⁹ (Wezeman). Het komt mij voor dat de als verduidelijking gebezigde tekst niet dezelfde strekking heeft als de te verduidelijken tekst: een beslissende of overheersende invloed zijdens de commanditair op het vennootschapsbeleid impliceert toch niet, althans niet zonder meer, dat hij gerechtigd is de gecommanditeerde vennoot instructies te geven? Wanneer bijvoorbeeld de commanditair in de vennotenvergadering de meerderheid van de stemmen heeft zou – afhankelijk van de inhoud van het vennootschapscontract – onder omstandigheden kunnen worden volgehouden dat hij of zij een overheersende of beslissende invloed heeft. Dat sluit evenwel niet althans niet noodzakelijkerwijs in dat de gecommanditeerde vennoot dan ook als ware hij niet meer dan een opdrachtnemer verplicht is datgene uit te voeren waartoe de vennotenvergadering in meerderheid heeft besloten. De vergelijking dringt zich op met een kapitaalvennootschap, waarin de bestuurder toch ook niet is te zien als de zetbaas van de aandeelhouders. In hoofdstuk 5 wordt deze gedachte verder uitgewerkt. Thans zij er nog op gewezen, dat het verschil tussen de beperkte opvatting en de ruime opvatting grotendeels verdampt, wanneer zou worden aangenomen dat de aanhangers van de ruime leer bij hun verwerping van de bevoegdheid van de commanditair om een beslissende interne invloed uit te oefenen uitsluitend het oog zouden hebben op situaties waarbij de gecommanditeerde vennoot als ware hij een marionet de instructies van de overheersende commanditaire vennoot zou moeten uitvoeren: zoals hierboven is uiteengezet is ook een groot aantal aanhangers van de beperkte leer van oordeel dat een dergelijke handelwijze door het bestuursverbod wordt getroffen.¹⁹⁰

d) Geen richtinggevende jurisprudentie

Het divergeren van de opvattingen in de doctrine over de vraag hoeveel interne invloed de commanditair mag uitoefenen zonder het bestuursverbod te overtreden is mede het gevolg van het feit dat richtinggevende jurisprudentie ontbreekt. Een zekere steun voor de beperkte opvatting is volgens een enkele auteur¹⁹¹ te vinden in een arrest van de Hoge Raad uit 1960.¹⁹² In deze belastingzaak was de vraag aan de orde hoe een N.V. die als commanditaire vennote deelnam in een commanditaire vennootschap haar fiscale winst moest berekenen. Volgens de inspecteur was de commanditair verplicht haar aandeel in de winst van de

189. Wezeman (1986), p. 654. In Wezeman (2011), nr. 532, p. 1524, verdedigt hij dat het bestuursverbod is overtreden indien de commanditaire vennoot ‘de gang van zaken binnen de c.v. naar zijn hand heeft gezet en in feite het beleid van de vennootschap heeft bepaald’.

190. Mohr & Meijers (2009), p. 174, Slagter (Personenassociaties III), III.1.2 en III.1.4a, Van der Ploeg & Schwarz (1986), p. 648, Meijers (1996), p. 202-205 en Heyman (1988), p. 12. Anders: Westbroek (1988), p. 404.

191. Slagter (2005), p. 403, voetnoot 87, Slagter (Personenassociaties III), II, 13, 1.

192. HR 27 januari 1960, *NJ* 1960, 235.

HOOFDSTUK 2

commanditaire vennootschap in aanmerking te nemen in haar aangifte over het jaar waarin deze winst door de commanditaire vennootschap werd behaald. Volgens haarzelf was zij daartoe eerst verplicht in haar aangifte over het jaar waarin deze winst door commanditaire vennootschap aan haar als commanditair vennote werd uitgekeerd. De Hoge Raad achtte het standpunt van de inspecteur juist: de winst van de commanditaire vennote over enig jaar wordt gevormd door haar aandeel in de voordelen die de commanditaire vennootschap haar dat jaar heeft opgeleverd. Dragend voor deze beslissing was de overweging dat N.V. haar bedrijf uitoefent 'door als commanditair vennote binnen de grenzen van de rechten die haar als zodanig toekomen, en met inachtneming van de beperking van bevoegdheid die aan deze hoedanigheid eigen is, deelgenoot te zijn en medezeggenschap te doen gelden in de commanditaire vennootschap.' Of de Hoge Raad in dit arrest de beperkte opvatting heeft beoogd te aanvaarden is hoogst twijfelachtig: het arrest lijkt hooguit te kunnen worden geïnterpreteerd als een afwijzing van de thans door niemand meer¹⁹³ aangehangen opvatting dat een commanditair geen enkele zeggenschap binnen de commanditaire vennootschap mag uitoefenen.

Ook voor de ruime leer meende men steun te kunnen vinden in een arrest van de Hoge Raad.¹⁹⁴ In de in dit arrest berechte zaak stond de vraag centraal of een besturend vennoot aan wie bij vennotenbesluit het bestuur was ontnomen daarmee *eo ipso* ook diens positie als gecommanditeerde vennoot verliest en dus wordt uitgestoten. De Hoge Raad heeft deze vraag ontkennend beantwoord en aanvaard dat de wettelijke regeling van de personenvennootschap naast voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijke vennoten met bestuursbevoegdheid ook evenzeer voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijke vennoten kent die geen bestuursbevoegdheid hebben. Wat de commanditaire vennootschap betreft kan deze volgens de Hoge Raad, naast de van het beheer uitgesloten en slechts ten belope van hun inbreng aansprakelijke vennoten, ook vennoten hebben die eveneens geen recht van beheer hebben maar voor de verbintenissen van de vennootschap onbeperkt aansprakelijk zijn. De referte van de Hoge Raad aan 'van het beheer uitgesloten' commanditaire vennoten betekent volgens Maeijer in de eerste door hem bezorgde druk van Asser/Maeijer dat naar het oordeel van de Hoge Raad de commanditair intern geen bestuursbevoegdheid mag worden gegeven, waarmee de Hoge Raad de door hem aangehangen ruime opvatting zou onderschrijven.¹⁹⁵ Dit lijkt mij een moeilijk houdbare gevolgtrekking: de kwestie van de reikwijdte van de bevoegdheden van de commanditaire vennoot maakte in dit arrest op geen enkele wijze deel uit van de rechtsstrijd. Bovendien geeft het arrest geen

193. Vroeger slechts Binger (1865), p. 141-179.

194. HR 6 mei 1966, *NJ* 1966, 287 m.nt. GJS (Voogt/Wilders).

195. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 337.

antwoord op de vraag wat deze uitsluiting van beheer dan omvat: het is meer een parafrase van de tekst van art. 20 lid 2 WvK dan een exegese daarvan. Ook in de literatuur is de verwijzing naar dit arrest als steun voor de stelling dat de Hoge Raad de ruime leer zou hebben aanvaard bekritiseerd.¹⁹⁶ In de latere drukken van Asser/Maeijer¹⁹⁷ keert zij niet terug.

De enige zaak waarin interne beleidsbeïnvloeding door de commanditaire vennoot expliciet aan een rechterlijke toetsing werd onderworpen werd in 2000 door de rechtbank te Arnhem beslist.¹⁹⁸ De curator van een failliet verklaarde commanditaire vennootschap stelde dat de BV die haar commanditaire vennoot was het bestuursverbod had overtreden en vorderde een verklaring voor recht dat de BV deswege hoofdelijk aansprakelijk was. Daartoe voerde de curator aan dat de directeur van de commanditair zich bezig had gehouden met het feitelijke beleid en bestuur van de commanditaire vennootschap: hij had kopie ontvangen van bankafschriften, (beleids-)adviezen gegeven en was frequent op het bedrijf van de vennootschap aanwezig waarbij hij naar de bedrijfsvoering informeerde. De rechtbank oordeelde dat deze interne handelingen van de directeur van de commanditaire vennoot eerst dan als daden van beheer kunnen worden aangemerkt, wanneer die er toe leiden dat er voor de gecommanditeerde vennoot geen ruimte meer blijft voor het bepalen van het beleid van de vennootschap. In casu was hiervan volgens de rechtbank geen sprake. Hieruit blijkt dat de rechtbank de ruime leer aanvaardt, maar dan wel in de restrictieve variant zoals hierboven beschreven: niet iedere beleidsbeïnvloeding is de commanditair verboden, maar slechts die beleidsbeïnvloeding die de gecommanditeerde vennoot in feite tot een opdrachtnemer van de commanditair maakt, die slechts handelt op aanwijzing van de commanditair.¹⁹⁹ Daarmee huldigt de rechtbank een standpunt waar, zoals hierboven aangetoond, ook de meeste aanhangers van de beperkte opvatting vrede mee zullen hebben. De curator had in deze zaak ook een aantal externe handelingen van de directeur van de commanditair aan zijn vordering ten grondslag gelegd: het bij de bank informeren naar inkomende en uitgaande betalingen, het gebruikmaken van visitekaartjes van de commanditaire vennootschap waarop de naam van de commanditaire BV voorkwam, het namens de vennootschap bemensen van een stand op een beurs en het voeren van overleg over de overdracht van het bedrijf van de commanditaire vennootschap. Ook dit kon de curator niet baten: volgens de rechtbank komen alleen die externe handelingen in aanmerking als

196. Dortmund (1986), p. 57-58, Westbroek (1988), p. 404 en Wezeman (1986), p. 654. Vooral de afwijzing van het beroep op dit arrest als ondersteuning van de ruime leer door Wezeman, toch een aanhanger van de ruime leer, is veelzeggend.

197. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

198. Rb. Arnhem 2 november 2000, *JOR* 2001, 52 m.nt. Blanco Fernández en *V-N* 2001/48.19.

199. Instemmend: Blanco Fernández (2001), p. 265.

HOOFDSTUK 2

beheersdaden van de commanditair die bij derden het vertrouwen kunnen wekken dat de commanditair één van de (aan een gecommanditeerd vennoot gelijk te stellen) beleidsbepalers van de commanditaire vennootschap was, en daaraan voldeden naar het oordeel van de rechtbank de gestelde gedragingen niet. Ook bij de beoordeling van de externe gedragingen van de commanditair hanteerde de rechtbank dus een restrictieve interpretatie: niet iedere externe handeling van de commanditair namens de vennootschap wordt hem fataal, maar slechts die waaruit de derde de indruk kan krijgen dat hij de gecommanditeerd vennoot is. Overigens was in deze zaak de directeur van de BV/ commanditaire vennote tevens klant en opdrachtgever van de commanditaire vennootschap. Dit bracht de rechtbank ertoe een aantal van de externe gedragingen van de directeur, zoals diens aanwezigheid op een beurs, als privégedragingen aan te merken die hij niet in zijn hoedanigheid van directeur van commanditaire vennote had verricht. De vraag of hij met het verrichten van deze handelingen het bestuursverbod had overtreden werd daarmee geëcarteerd.

e) Wat is de commanditair naar algemene opvatting wel toegestaan?

Welke handelingen mag de commanditair *in concreto* naar algemene opvatting wel verrichten?²⁰⁰ Unaniem wordt aanvaard dat bedongen kan worden dat de commanditair toezicht kan uitoefenen op de gecommanditeerde vennoot.²⁰¹ Hij heeft recht op inzage van de boeken van de vennootschap en aan hem moet rekening en verantwoording worden afgelegd.²⁰² Hij heeft dezelfde bevoegdheden als de overige vennoten bij aangelegenheden die de inrichting van de samenwerkingsverhouding betreffen, waaronder de benoeming en het ontslag van de gecommanditeerde vennoot.²⁰³ Het verrichten van zuiver uitvoerende werkzaamheden, zoals het zich bezig houden met winkerverkoop, staat de commanditair eveneens vrij.²⁰⁴ Ook het beding dat de commanditair voor bepaalde of zelfs alle handelingen van de gecommanditeerde vennoot zijn toestemming of goedkeuring moet geven wordt door de huidige doctrine algemeen aanvaard.²⁰⁵ Slechts over de vraag of daaraan door publicatie van

200. Zie voor een puntsgewijs overzicht: Assink (2013), § 99.1.

201. Molengraaff (1947), p. 189, Molengraaff (1953), p. 207, Van Olffen (1989), p. 134, Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 337, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

202. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 338, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

203. Van Olffen (1989), p. 134, Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 337, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371, Schwarz (2006), p. 455.

204. Westbroek (1988), p. 402.

205. Mohr (1976), p. 129, Mohr (1981), p. 160, Mohr (1988), p. 128, Mohr (1992a), p. 163, Mohr (1998), p. 168, Mohr & Meijers (2009), p. 173, Meijers (1996), p. 202, Heyman (1988), p. 13, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9., Slagter (Personenassociaties III), III.1.4.3., Geradts (2004), p. 17-18.

dit toestemmingsvereiste externe werking kan worden toegekend lopen de meningen uiteen.²⁰⁶

f) De BV/CV-structuur

In de hier behandelde periode maakt een nieuw fenomeen zijn opwachting, en wel de commanditaire vennootschap met een kapitaalvennootschap als gecommanditeerd vennoot (hierna: ‘BV/CV-structuur’). De eerste keer dat daarvan in de Nederlandse juridische literatuur melding werd gemaakt was in 1952.²⁰⁷ De meer fundamentele vraag of het in zijn algemeenheid wel mogelijk een NV, en later²⁰⁸ vooral een BV, te laten optreden als gecommanditeerd vennoot is in Nederland noch toen noch later uitvoerig besproken.²⁰⁹ Op zich is dat in die zin verwonderlijk, dat de wetgever van 1838 niet het oog heeft gehad op de mogelijkheid dat rechtspersonen met beperkte aansprakelijkheid de functie van commanditair vennoot en a fortiori die van gecommanditeerd vennoot zouden vervullen. Niet alleen doet deze constellatie immers, niet *de jure*²¹⁰ maar wel *de facto*, de onbeperkte aansprakelijkheid teniet, maar bovendien staat zij op gespannen voet met het *intuitu personae*-karakter dat de personenvennootschap kenmerkt: indien er in de vennootschapsovereenkomst geen speciale voorzieningen zijn getroffen kunnen mutaties optreden

-
206. Instemmend: Van der Ploeg & Schwarz (1986), p. 650, Heyman (1988), p. 7 en 13, waarbij Heyman aantekent dat de commanditaire vennoot zelf jegens derden geen beroep kan doen op het ontbreken van de zijdens de commanditair vereiste toestemming: daartoe zijn slechts de gecommanditeerde vennoten gerechtigd; zo ook: Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371 en Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371. Afwijzend: Mohr (1988), p. 128, Mohr (1992a), p. 164, Mohr (1998), p. 169, Mohr & Meijers (2009), p. 174. Zie hierover verder 5.2.2.8.
207. Houwing (1952a), p. 163. Ook Hellema (1958), p. 517-516, vermeldt dat hij enige malen een structuur heeft toegepast waarin een kleine N.V. als gecommanditeerd vennoot optrad welke aandelen door de directeur en enige commanditaire vennoten werden gehouden. Daarmee werd bereikt dat de privé-crediteuren werden uitgeschakeld en dat het overlijden van de directeur/aandeelhouder geen continuïteitsproblemen veroorzaakte. Dat een kapitaalvennootschap als commanditair vennoot kan optreden werd in de literatuur al eerder gesignaleerd zonder dat aan dit fenomeen principiële beschouwingen werden gewijd: zie Van Proosdij (1935/1936), p. 324-327. Hij behandelt daarin in het bijzonder de – door hem bevestigend beantwoorde – vraag of handelingen van bestuurders, commissarissen en medewerkers van de NV die als commanditaire vennoot optreedt voor de vraag naar de toepasselijkheid van het bestuursverbod aan de NV kunnen worden toegerekend.
208. De BV werd in het Nederlandse recht eerst geïntroduceerd bij wet van 3 mei 1971, *Stb.* 1971, 286, in werking getreden op 29 juni 1971. Hierna zal ik alleen spreken over de BV als gecommanditeerd vennoot; voor de NV geldt *mutatis mutandis* hetzelfde.
209. Alleen Slagter (1972), p. 195-217, besteedt aandacht aan deze vraag. Na een uitvoerige analyse komt hij tot de conclusie dat er geen bezwaar bestaat tegen het optreden van een kapitaalvennootschap als onbeperkt aansprakelijk vennoot van een personenvennootschap.
210. De kapitaalvennootschap blijft als gecommanditeerd vennoot met al haar goederen aansprakelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap.

HOOFDSTUK 2

zowel in de kring van de bestuurders als in die van de aandeelhouders van de BV's die als vennoten functioneren zonder dat de andere vennoten van de personenvennootschap daarmee behoeven in te stemmen.²¹¹ Ook hier geldt dat niet *de jure*, maar wel *de facto* de vennoten dan met een andere vennoot te maken kunnen krijgen zonder dat zij daar invloed op hebben. Niettemin is de BV/CV-structuur, die tot in de jaren 70 en 80 van de vorige eeuw nog met enige argwaan werd bekeken,²¹² thans een in de wet erkende²¹³ en daarmee aanvaarde²¹⁴ rechtsvorm. Zij wordt vooral aantrekkelijk geacht vanwege de hiermee te bewerkstelligen combinatie van fiscale transparantie en beperkte aansprakelijkheid.²¹⁵ Met de acceptatie van de BV/CV-structuur is niet gezegd dat iedere denkbare variant daarvan zonder meer is toegestaan: juist het bestuursverbod kan roet in het eten gooien, en wel in die gevallen waarin een en dezelfde persoon niet alleen commanditair vennoot is of op enigerlei wijze betrokken is bij de commanditaire vennoot, maar daarnaast ook in een beleidsbepalende functie betrokken is bij de BV die als gecommanditeerde vennoot optreedt. Over de vraag waar de grenzen van het toegestane precies liggen treft men in de literatuur een baaierd van uiteenlopende en soms tegenstrijdige opvattingen aan. Dat begint al bij de beoordeling van de meest eenvoudige en tevens meest vermete structure: dat is die waarin één natuurlijke persoon zowel de enige commanditaire vennoot is alsook de enige aandeelhouder en de enige directeur van de BV die als gecommanditeerd vennoot optreedt. Volgens de meeste auteurs overtreedt de commanditair dan het bestuursverbod van art. 20 lid 2 WvK: terwijl hij commanditair vennoot is handelt hij dan uit kracht van een volmacht namens de vennootschap, en dat verbiedt dit artikellid nu eenmaal.²¹⁶ Mohr had en Heyman heeft met een dergelijke structuur daarentegen geen moeite.²¹⁷ Een minder vergaande variant

211. Slagter (Personenassociaties III), I, 8, 1.

212. Jansen (1973), p. 129 vermeldt dat in Duitsland deze rechtsvorm toentertijd door gezaghebbende Duitse vennootschapsrechtsgeleerden als een tweekoppige bastaard werd gekwalificeerd waar ethische en handels- en vennootschapsrechtelijke bezwaren aan waren verbonden. Zie hierover nader in hoofdstuk 3. Zie ook Mohr (1987), p. 23-31, die in het bijzonder vraagtekens zet bij de wijze waarop de BV/CV-structuur als fiscaal structureeringsinstrument wordt gebruikt.

213. Zie art. 2:24a lid 2 BW, art. 2:24c lid 2 BW, art. 2:152/262 BW, 2:345 lid 1 BW en art. 2:360 lid 2 BW.

214. Al verdient zij volgens Mohr & Meijers (2009), p. 260 nog altijd geen schoonheidsprijs.

215. Slagter (Personenassociaties III), I, 8, 1, Koster (2005), p. 682.

216. Houwing (1952a), p. 163, Slagter (1983), p. 108, Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 74, Van Mourik (1989b), p. 604, Slagter (Personenassociaties III), I,6,1 (waarin hij verdedigt dat deze structuur leidt tot vernietigbaarheid van de commanditaire vennootschap) en I, 8, 1, Van Veen (2005), p. 193.

217. Instemmend: Mohr (1987), p. 15, Mohr (1988), p. 141, Heyman (1988), p. 11. Later lijkt Mohr van inzicht te zijn veranderd en neemt hij het standpunt in dat een dergelijke structuur een overtreding van het bestuursverbod inhoudt: Mohr (1992), p. 186, Mohr (1998), p. 191, Mohr & Meijers (2009), p. 262.

op deze structuur, namelijk die waarin de commanditair wel (100%) aandeelhouder is van de gecommanditeerd vennoot-BV maar geen directeur, wordt in de literatuur toelaatbaar geacht.²¹⁸ Ook wordt aangenomen dat nog een andere variant, namelijk die waarin één natuurlijk persoon de enige directeur is van de beherend vennoot-BV en eveneens van de commanditaire vennoot-BV, niet door het verbod van art. 20 lid 2 WvK wordt getroffen,²¹⁹ zeker wanneer de commanditair bij zijn optreden in het handelsverkeer uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij dat doet in zijn hoedanigheid van directeur van de gecommanditeerd vennoot-BV.²²⁰ Weer een andere variant is die waarbij een BV niet alleen de commanditaire vennoot is maar ook 100% aandeelhouder van een dochter-BV (of twee dochter BV's) die als gecommanditeerd vennoot optreedt (optreden). Ook dit wordt voor toelaatbaar gehouden, kennelijk ongeacht de vraag wie de aandelen in de moeder-BV houdt.²²¹ Ook typische joint-venture-structuren, waarin twee of meer samenwerkende (rechts)personen elk, eventueel door middel van een 100%-dochter-BV, als commanditair vennoot deelnemen in een commanditaire vennootschap met als gecommanditeerde vennoot een andere BV waarvan de aandelen worden gehouden door dezelfde joint-venture partners, worden doorgaans niet in strijd geacht met het bestuursverbod, mits de betrokkenen hun positie zuiver houden en niet in hun hoedanigheid van commanditair vennoot namens de commanditaire vennootschap naar buiten treden.²²² Maeijer gaat ook op dit punt verder dan andere schrijvers: hij is van oordeel dat de situatie waarbij de commanditair geen andere functie vervult dan die van directeur van de BV die optreedt als gecommanditeerd vennoot al in strijd komt met art. 20 lid 2 WvK.²²³ Dit is terug te voeren op de omstandigheid dat Maeijer de ruime leer aanhangt en meent dat de commanditair door zijn functie als directeur van de gecommanditeerde vennoot-BV *eo ipso* een beslissende invloed heeft op het bestuur van de commanditaire vennootschap, wat hem in de ruime leer nu eenmaal wordt ontzegd. Dit verbod doet zijn werking in de opvatting van Maeijer dus kennelijk al gevoelen ongeacht of de commanditair aandelen in de commanditair vennoot-BV houdt en ongeacht of hij de enige directeur daarvan is. Dat de betrokkene in die situatie inderdaad altijd een beslissende invloed heeft is in

218. Slagter (1983), p. 108, Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 74-75, Heyman (1988), p. 11.

219. Houwing (1952b), p. 438. Niet duidelijk in deze casuspositie is of de betrokken natuurlijke persoon ook (enig) aandeelhouder van een van beide of zelfs beide BV's is, wat gelet op de relevantie daarvan voor een juiste analyse van de probleemstelling te betreuren is.

220. Slagter (1964), p. 48.

221. Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 62-63.

222. De Bakker (1973), p. 54-58, Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 65, Raaijmakers (1992), p. 35-36, Groffen (1996), p. 330, Koster (2005), p. 686.

223. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

HOOFDSTUK 2

mijn opvatting minst genomen aan gerede twijfel onderhevig. Ook Slagter meent dat in een dergelijke situatie art. 20 lid 2 WvK niet wordt overtreden.²²⁴

De jurisprudentie biedt hier geen helpende hand. In enige hierboven in 2.2.1.2.3 behandelde uitspraken is een BV/CV-structuur aan het oordeel van de rechter voorgelegd,²²⁵ maar in al deze gevallen trad de commanditair actief handelend naar buiten op, al dan niet uitdrukkelijk namens de BV die besturend venoot was. Over de vraag of de BV/CV-constructie in één van haar vele varianten als zodanig, dus zonder dat de commanditair als directeur van de gecommanditeerde venoot-BV in naam van de commanditaire vennootschap actief naar buiten optreedt, op het bestuursverbod van art. 20 lid 2 WvK stuit is geen rechtspraak gepubliceerd. Geconcludeerd kan dan ook worden dat de opvattingen op dit vlak zozeer uiteenlopen dat de vraag welke functie(s) de commanditair binnen de BV/CV-structuur zou kunnen vervullen zonder in strijd te handelen met het bestuursverbod niet met enige mate van zekerheid kan worden beantwoord.²²⁶

2.2.1.3 Samenvatting en tussenconclusie

Overzien we de bovenbeschreven ontwikkeling en de stand van het recht inzake de reikwijdte van het in art. 20 lid 2 WvK opgenomen bestuursverbod van een zekere afstand, dan valt op dat een aantal essentiële elementen daarvan nog altijd niet zijn uitgekristalliseerd. Allereerst is niet duidelijk welke handelingen de commanditair nu precies verboden zijn: alleen handelingen die zich op enigerlei wijze naar buiten manifesteren (de beperkte leer) of eveneens (sommige) interne bestuurshandelingen die voor derden verborgen blijven (de ruime leer). Evenmin is met voldoende nauwkeurigheid vast te stellen wat de term ‘zich extern manifesterende handelingen’ precies omvat. Valt hier iedere handeling onder die de commanditair in naam van de commanditaire vennootschap naar buiten verricht,²²⁷ of slechts die externe handelingen die bij derden de indruk hebben gewekt dat de in naam van de vennootschap optredende persoon de of een gecommanditeerde venoot is? Wat dat laatste betreft is niet duidelijk of het voldoende is dat de derde (geheel subjectief) heeft aangenomen dat de

224. Slagter (1983), p. 108.

225. HR 30 juni 1989, *NJ* 1989, 819 m.nt. Ma (Toetanchamon CV), Rb. Arnhem 2 november 2000, *JOR* 2001, 52 m.nt. Blanco Fernández en *V-N* 2001/48.19, HR 23 januari 2009, *BNB* 2009/99*, *V-N* 2009/6.17, *LJN* BB9390.

226. Zo ook Groffen (1996), p. 329-330.

227. Mohr & Meijers (2009), p. 245, noemen het voorbeeld van de commanditair die op rekening van de commanditaire vennootschap broodjes haalt voor de lunch.

bedrijvige commanditair de gecommanditeerde vennoot was of dat noodzakelijk is hij dit (meer geobjectiveerd) ook redelijkerwijze mocht aannemen.²²⁸ In de ruime opvatting is niet duidelijk welke interne bestuurshandelingen de commanditair verboden zijn. Dat hem niet iedere mogelijkheid tot beleidsbeïnvloeding wordt ontzegd is *communis opinio*, maar waar de grens ligt blijft vaag. De centrale stelling in de ruime leer is dat de commanditair geen beslissende invloed mag worden toebedeeld. Dit wordt uitgelegd als een verbod om de commanditair in de vennootschapsovereenkomst de mogelijkheid toe te kennen aan de gecommanditeerde vennoot bindende instructies te geven. Naar mijn gevoel is dat niet hetzelfde: een beslissende stem hebben omvat niet, althans niet zonder meer, het recht de gecommanditeerde vennoot instructies te geven. Indien de ruime opvatting zo moet worden begrepen dat slechts dat laatste een commanditair is verboden, dan is het verschil met de beperkte opvatting nagenoeg verdwenen: ook de meeste aanhangers van die leer wijzen een dergelijk instructierecht af. Een verdere conclusie kan zijn dat een volledige openlegging van de positie van de commanditair naar huidig recht niet aan de toepasselijkheid van art. 20 lid 2 WvK afdoet, terwijl de met dat artikel nagestreefde doelen door een dergelijke transparantie volledig worden bereikt en daarmee de behoefte aan de bescherming die dit artikel biedt wegvalt. Ten slotte zijn de grenzen die het bestuursverbod stelt aan het gebruik van de BV/CV-structuur niet goed gemarkeerd.

2.2.2 *Gevolgen van overtreding van het bestuursverbod*

2.2.2.1 Doel en achtergrond

Een wettelijk verbod waarvan overtreding zonder gevolgen blijft acht de wetgever niet zinvol. De gevolgen van een overtreding van het bestuursverbod heeft hij opgenomen in art. 21 WvK:

‘De vennoot bij wijze van geldschieting, die bepalingen van het eerste of van het tweede lid van het vorige artikel overtreedt, is wegens alle de schulden en verbindtenissen van de vennootschap hoofdelijk verbonden.’

Net als art. 20 lid 2 WvK is ook deze bepaling sinds het in werking treden van het Wetboek van Koophandel in 1838 inhoudelijk ongewijzigd gebleven: slechts zijn bij de inwerkingtreding van de Boeken 3, 5 en 6 NBW met ingang van 1 januari 1992 de woorden ‘hoofdelijk verbonden’ in de plaats getreden van de voordien gebezigde woorden ‘hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk’. Daarmee werd geen materiële wijziging beoogd, maar slechts een aanpassing

228. Vgl. art. 3:61 lid 2 BW inzake de vereisten voor derdenbescherming ingeval van pseudo-volmacht.

HOOFDSTUK 2

van de terminologie aan die van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.²²⁹ Ook deze bepaling vindt zijn oorsprong in het Franse recht, en is een – overigens onvolledige²³⁰ vertaling van art. 28 van de *Code de Commerce* zoals dat destijds luidde:

‘En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l’article précédent,²³¹ l’associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et les engagements de la société.’

Hoewel art. 21 WvK in mindere mate aanleiding heeft gegeven tot controverses in de doctrine dan art. 20 lid 2 WvK heeft het toch ook de nodige vragen opgeworpen. Dogmatisch was de belangrijkste kwestie of art. 21 WvK moest worden gezien als een strafsanctie op door de wetgever als afkeurenswaardig beschouwd gedrag of als bescherming van de derde die op enigerlei wijze wordt geraakt door bestuurshandelingen van de commanditair. Daarnaast is in het bijzonder de strengheid van art. 21 WvK in rechtspraak en doctrine aan de orde geweest. Het lijkt zinvol voor een goed begrip van de ontwikkelingen op dit terrein dezelfde onderverdeling in drie perioden te maken als in de vorige

229. Maeijer & Schreurs (1991), p. 324. Mohr ziet in deze wijziging meer dan een louter terminologische kwestie en meent dat hiermee tot uitdrukking wordt gebracht dat de vennoten niet alleen aansprakelijk zijn ter zake van geldschulden, maar ‘zelf verbonden’ zijn voor alles waartoe de vennootschap gehouden is. Zie Mohr (1992a), p. 170-171 en Mohr (1992b), p. 61. Het lijkt mij dat een dergelijke verbondenheid niets nieuws is en al onder de vóór 1992 geldende tekst van art. 21 WvK moest worden aanvaard. In HR 20 januari 1905, *W* 8173, heeft de Hoge Raad immers beslist dat de gedragingen van een vennoot van een vennootschap onder firma hem niet slechts aansprakelijk doen zijn als een soort borg voor de schulden van de vennootschap, maar hem tevens tot schuldenaar van de verbintenis zelf bestempelen. Ook vóór 1992 was de tekst van art. 18 WvK, dat bepaalde dat de vennoten van een vennootschap onder firma ‘wegens de verbindtenissen der vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk’ zijn, nagenoeg gelijk aan die van art. 21 WvK. Dit laatste artikel bepaalde dat de commanditair die het verbod van art. 20 lid 2 WvK overtreedt ‘wegens alle de schulden en verbindtenissen van de vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk is’. Daarmee moet worden aangenomen dat de commanditair die het bestuursverbod overtreedt ook vóór 1992 verbonden was tot nakoming van de verbintenissen van de vennootschap en niet slechts als een soort borg aansprakelijk was. Overigens is Mohr’s vrees dat met name bij non-concurrentiebedingen waaraan de vennootschap gebonden is de hoofdelijke verbondenheid de hoofdelijk aansprakelijk geworden commanditair voor problemen kan stellen ongegrond, nu volgens de Hoge Raad een verbintenis om niet te doen geen hoofdelijke verbintenis is in de zin van art. 6:6 BW. Zie HR 8 juli 2011, *NJ* 2011, 308, *JOR* 2012, 67.

230. Van Hall (1829), p. 81, meent dat doordat in art. 21 WvK de woorden ‘avec les associés en nom collectif’ niet zijn overgenomen de onjuiste indruk wordt gewekt dat de andere vennoten niet langer aansprakelijk zijn.

231. Art. 27 *Code de Commerce*, waarin het bestuursverbod was opgenomen; zie 2.2.1. hierboven.

paragraaf: ook voor art. 21 WvK geldt dat de jaarvergaderingen van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882 en 1946 als zinvolle markeringen in de tijd kunnen worden gehanteerd.

2.2.2.2 Aard en werkingssomvang van artikel 21 WvK

2.2.2.2.1 Periode 1838-1882

a) Derdenbescherming of strafsanctie?

De meerderheid van de auteurs ziet art. 21 WvK als een strafsanctie: de commanditair moet voor de overtreding van het bestuursverbod worden gestraft.²³² Een aantal hunner²³³ voegt daaraan toe dat de commanditair door overtreding van het bestuursverbod ‘eigenlijk’ gecommanditeerde vennoot wordt. Diephuis volstaat met de opmerking dat deze bepaling is opgenomen om ontduiking te voorkomen.²³⁴ Als enigen ontkennen Holtius en J.P.V.²³⁵ enig punitief aspect. Holtius noemt als ratio van art. 21 WvK dat degene die zich als gecommanditeerde vennoot gedraagt dat ter vermindering van misleiding van zijn medecontractanten en het publiek dan ook moet blijven.²³⁶ J.P.V. betoogt dat de beperkte aansprakelijkheid van de commanditair een – hem bij wijze van uitzondering gegeven – voorrecht is dat hem is verleend op voorwaarde dat hij zich van beheersdaden onthoudt: houdt hij zich niet aan die voorwaarde, dan doet hij als het ware afstand van dat voorrecht en treedt het normale regime in, dat wil zeggen dat hij net als een gecommanditeerde vennoot met zijn gehele vermogen onbeperkt aansprakelijk wordt.²³⁷ De doctrine is eensgezind in het standpunt dat de commanditair die door zijn wederpartij op grond van art. 21 WvK wordt aangesproken en hem betaalt, de bevoegdheid heeft hetgeen hij boven de door hem toegezegde inbreng aan zijn wederpartij heeft betaald, terug te vorderen van de gecommanditeerde vennoten: een overtreding van het bestuursverbod kan de tussen de vennoten

232. De Pinto (1854), p. 53, Kist (1863), p. 148, Binger (1865), p. 172, De Wal (1869), p. 101-102, Kist (1879), p. 293.

233. De Pinto (1854), p. 53, Kist (1863), p. 148, Kist (1879), p. 293.

234. Diephuis (1865), p. 76.

235. Uit de geraadpleegde bron, *Opmerkingen en Mededeelingen*, 8e jaargang 1852, blijkt niet welke rechtsgeleerde achter deze initialen schuilging. Andere door mij geraadpleegde bronnen uit die tijd bieden evenmin uitsluitel. Ook een tijdgenoot als De Wal refereert in zijn handboek slechts aan ‘J.P.V.’; zie De Wal (1869), p. 102.

236. Holtius (1861), p. 117.

237. *Opmerkingen en Mededeelingen* (1852), p. 39-47, in het bijzonder p. 42-43.

HOOFDSTUK 2

overeengekomen interne verdeling van aansprakelijkheidsrisico's niet wijzigen.²³⁸

b) Voor welke schulden?

De doctrine is eensgezind in haar oordeel over de vraag voor welke schulden de bedrijvige commanditair hoofdelijk wordt verbonden: gelet op de tekst van art. 21 WvK, die immers spreekt van alle schulden en verbintenissen van de vennootschap, wordt de bedrijvige commanditair op basis van art. 21 WvK ook aansprakelijk voor anterieure schulden van de vennootschap, dus schulden die dateren van (lang) vóór het tijdstip waarop de commanditair het bestuursverbod overtreedt en die rechtsgeldig namens de commanditaire vennootschap zijn aangegaan met derden die niet met de commanditair hebben gehandeld.²³⁹

Deze eensgezindheid over de interpretatie van deze regel neemt niet weg dat zij door velen als onevenredig streng en daarmee onbillijk wordt beschouwd.²⁴⁰

Zoals Holtius het zo eloquent verwoordt: het schijnt regelloos om crediteuren een nieuwe debiteur te geven en niet-benadeelden rechten toe te kennen.²⁴¹

Ook in de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882 heerste dit gevoel. Nadat vraagpunt 5a: 'Behoort de bepaling van art. 20 lid 2, dat de commanditaire vennoot aan het beheer geen deel mag nemen, te worden gehandhaafd?' met zitten en opstaan door de vergadering toestemmend was beantwoord²⁴² werd vraagpunt 5b: 'Zoo ja, op straffe van algehele solidariteit?' met zitten en opstaan in ontkennende zin beantwoord.²⁴³ De vergadering gaf de voorkeur aan het stelsel van het in 1863 gewijzigde art. 28 van de Franse *Code de Commerce*. Wat deze wijziging behelst zal in hoofdstuk 3 worden besproken.

Rechtspraak over art. 21 WvK is in de hier behandelde periode niet gepubliceerd.

238. Holtius (1861), p. 117-118, Diephuis (1865), p. 76, Binger (1865), p. 172, Heemskerk (1882), p. 176.

239. J.P.V. in *Opmerkingen en Mededeelingen* (1852), p. 39-47, *Regtsgeleerde Adviezen* (1852), p. 206-210, De Pinto (1854), p. 53, Holtius (1861), p. 117, Binger (1865), p. 174, Heemskerk (1882), p. 177-183.

240. De Pinto (1854), p. 53-54, Holtius (1861), p. 117, Binger (1865), p. 174.

241. Holtius (1861), p. 117.

242. Zie hierboven onder 2.2.1.2.1. onder b.

243. *Handelingen NJV* (1882), p. 141.

2.2.2.2 *Periode 1883-1946*a) *Aard en reikwijdte*

Het standpunt van de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1882 heeft niet tot wetswijziging geleid. Ook de doctrine bracht in deze periode geen baanbrekende nieuwe inzichten op dit terrein. De heersende leer bleef dat art. 21 WvK een strafsanctie bevat²⁴⁴ en dat de daarin opgenomen aansprakelijkheid voor alle schulden ook anterieure schulden omvat,²⁴⁵ hoezeer dit door een grote meerderheid van de rechtsgeleerde schrijvers ook als onevenredig streng en daarmee onbillijk werd aangemerkt.²⁴⁶ De vraag jegens wie de bedrijvige commanditair aansprakelijk is, is hoofdzakelijk in de rechtspraak aan de orde geweest. De rechtbank te Utrecht koos in haar vonnis van 15 juni 1938 voor een zeer terughoudende opstelling.²⁴⁷ Volgens haar was de bedoeling van de art. 20 lid 2 en 21 WvK de commanditair aansprakelijk te stellen tegenover derden die op de verboden gedraging zijn afgestaan. Nu in deze zaak vaststond dat de vennootschapscrediteur, een werknemer en beoogd medevennoot, niet door gedragingen van de commanditair in de waan kon zijn gebracht dat laatstbedoelde de gecommanditeerde vennoot was, droeg de commanditair jegens hem geen aansprakelijkheid ex art. 21 WvK. De rechtbank beperkte hiermee de kring van degenen die een vordering kunnen instellen tot hen, jegens wie de bedrijvige commanditair beheersdaden heeft verricht, en dan nog alleen indien dezen in verwarring waren over de vennootschappelijke hoedanigheid van de bedrijvige commanditair: zij die beter weten worden in

-
244. Nierstrasz (1890), p. 49, Haakman (1892), p. 65, Molengraaff (1889), p. 79, Molengraaff (1905), p. 126, Molengraaff (1915), p. 153, Molengraaff (1919), p. 176, Molengraaff (1923), p. 176, Molengraaff (1930), p. 201-202, Molengraaff (1940), p. 194-195, Kist-Visser III (1914), p. 366, Schermer-Dubois-Veenenbos (1921), p. 115, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 163. Anders Scheltema (1928), p. 44, die betoogt dat art. 21 WvK moet worden begrepen als te strekken ter bescherming van derden en in die zin moet worden uitgelegd.
245. Nierstrasz (1890), p. 52, Haakman (1892), p. 65, Polak (1910), p. 295, Polak (1918), p. 315, Polak (1922), p. 334, Polak (1927), p. 339, Polak (1935), p. 311, Kist-Visser III (1914), p. 366-367, Duynstee (1940), p. 163. Anders Molengraaff, die steeds heeft volgehouden dat deze kwestie 'betwist' was. Zie Molengraaff (1889), p. 79, Molengraaff (1905), p. 126, Molengraaff (1915), p. 153, Molengraaff (1919), p. 176, Molengraaff (1923), p. 176, Molengraaff (1930), p. 201-202, Molengraaff (1940), p. 194-195.
246. Nierstrasz (1890), p. 53, Haakman (1892), p. 65-66, Polak (1910), p. 295, Polak (1918), p. 315, Polak (1922), p. 334, Polak (1927), p. 339, Polak (1935), p. 311, Kist-Visser III (1914), p. 366-367, Duynstee (1940), p. 163, Duynstee in *Handelingen NJV* (1942-1946), p. 104-105 en p. 138-139, Offerhaus in *Handelingen NJV* (1942-1946), p. 109-110 en De Grooth in *Handelingen NJV* (1942-1946), p. 133-134. Anders alleen De Vrieze in *Handelingen NJV* (1942-1946), p. 114-115, die zich voorstander verklaart van het stelsel waarin de bedrijvige commanditair ook voor anterieure schulden hoofdelijk aansprakelijk wordt, waarbij hij als argument aanvoert dat dit stelsel van oudsher uitstekend heeft gewerkt.
247. Rb. Utrecht 15 juni 1938, *NJ* 1940, 397.

HOOFDSTUK 2

deze opvatting niet door art. 21 WvK beschermd. In de literatuur is hierop kritiek geuit: zij zou in strijd zijn met zowel de tekst, die van aansprakelijkheid voor *alle* schulden spreekt, als de (straf)ratio van art. 21 WvK.²⁴⁸ Daarenboven zou de interpretatie van de rechtbank te Utrecht art. 21 WvK overbodig maken, nu ook zonder een bepaling als deze een vennootschapscrediteur bevoegd is een persoon die zich jegens hem als gecommanditeerde vennoot gedraagt ook als zodanig aan te merken.²⁴⁹ Een bijna diametraal tegenovergestelde opvatting wordt aangetroffen in een arrest van het gerechtshof te Leeuwarden uit 1942.²⁵⁰ Ook in deze zaak was de vraag aan de orde of de wederpartij die van de werkelijke positie van de commanditair op de hoogte is door art. 21 WvK wordt beschermd. Vast stond dat de commanditaire vennoot daden van beheer had verricht. Tegen de aansprakelijkstelling ex art. 21 WvK voerde hij als verweer aan dat de vennootschapscrediteur die als eiser optrad op de hoogte was van zijn positie als commanditair; de vennootschapscrediteur kon dus niet in verwarring zijn geraakt over de vennootschappelijke positie van degene met wie hij had gehandeld. Dit verweer werd door het hof verworpen: de derde mag afgaan op de handelingen die de commanditair naar buiten pleegt. Enige wetenschap over diens ware positie bij de derde met wie hij heeft gehandeld is daarbij irrelevant. Beroep in cassatie tegen deze laatste beslissing van het hof werd door de Hoge Raad verworpen in zijn arrest van 15 januari 1943.²⁵¹ Volgens de Hoge Raad is ook sprake van overtreding van het bestuursverbod indien de tegenpartij van de bedrijvige commanditair wist of kon weten dat hij handelde met iemand die binnen de vennootschap de rol van commanditaire vennoot vervulde. Het belangrijkste argument van de Hoge Raad hiervoor was dat het bestuursverbod ook geldt wanneer de commanditair een volmacht toont en daarmee de ware toedracht bloot legt. Kennelijk is de eerste ratio van het bestuursverbod, te weten voorkomen dat de commanditair al te gewaagde transacties doet waarvan eventuele negatieve gevolgen slechts gedeeltelijk voor zijn rekening komen,²⁵² dragend voor de beslissing van de Hoge Raad: de tweede rechtsgrond, het vermijden van de onjuiste schijn van onbeperkte aansprakelijkheid, kan hier geen rol spelen.²⁵³ Overigens lijkt ook deze eerste rechtsgrond onvoldoende om dit oordeel van de Hoge Raad te schragen. Als de derde ervan op de hoogte is dat de betrokken vennootschapsfunctionaris een

248. Blaisse (1942), p. 152-153. Molengraaff (1947), p. 189 stemt met deze kritiek in.

249. HR 14 juni 1940, *NJ* 1940, 191.

250. Hof Leeuwarden 11 februari 1942, *NJ* 1942, 490.

251. HR 15 januari 1943, *NJ* 1943, 201 (Walvius).

252. In zijn conclusie bij dit arrest gaat P-G Berger relatief uitvoerig in op deze tweede rechtsgrond, daarbij zowel de Nederlandse als de Franse wetsgeschiedenis citerend. Zie *NJ* 1943, 210, p. 259.

253. Anders: Westbroek (1988), p. 405, die meent dat elke door de commanditair naar buiten verrichte rechtshandeling in brede kring bekend kan worden en daarmee de schijn kan wekken dat hij de onbeperkt aansprakelijk vennoot is.

commanditair vennoot is, dan kan hij in zijn afweging om al dan niet met de vennootschap een transactie aan te gaan de omstandigheid betrekken dat de betrokkene slechts beperkt voor vennootschapsschulden aansprakelijk is en daarmee geneigd zou kunnen zijn riskantere transacties aan te gaan dan wanneer hij onbeperkt aansprakelijk zou zijn geweest. Ook de eerder genoemde Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel meende in 1890 al dat er geen behoefte bestaat aan bescherming van de derde wanneer de positie die de commanditair binnen de vennootschap bekleedt openbaar is gemaakt en derden daardoor met de werkelijke status van de commanditair bekend kunnen zijn.²⁵⁴

In dezelfde periode moest het gerechtshof te Leeuwarden zich ook over de vraag buigen of de commanditair ex art. 21 WvK aansprakelijk kan zijn jegens een derde met wie hij niet heeft gehandeld. In de zaak die geleid heeft tot 's hofs arrest van 3 december 1941²⁵⁵ had de commanditaire vennoot onbetwist jegens derden beheershandelingen verricht: hij had namens de vennootschap het gebouw waarin het bedrijf van de vennootschap was gevestigd laten bouwen, vertegenwoordigers ontvangen, arbeidsovereenkomsten aangegaan, kredieten geregeld en in- en verkoophandelingen verricht. Op grond van art. 21 WvK werd hij aangesproken door een niet-voldane vennootschapscrediteur. Hij verweerde zich door te stellen dat hij bovenomschreven handelingen niet had verricht jegens de vennootschapscrediteur die jegens hem de vordering ex art. 21 WvK instelde, en dat op grond daarvan dit artikel toepassing miste. Het hof verwierp dit verweer. Het overwoog dat het niet noodzakelijk is dat de commanditair zich juist tegenover de betrokken vennootschapscrediteur als beherend vennoot heeft gedragen: de laatste mag afgaan op gedragingen die de commanditaire vennoot in zijn algemeenheid naar buiten tegenover derden heeft gepleegd. Een andersluidende opvatting zou in strijd komen met de tekst van art. 21 WvK en zou een willekeurige behandeling van vennootschapscrediteuren teweeg kunnen brengen.

b) Een tussenpositie van de NJV

De jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1946 was voorstander van een stelsel dat tussen beide bovenvermelde uitspraken in ligt. Vraagpunt 6a, luidende: 'Moet, indien de commanditair tegenover derden voor de vennootschap optreedt daarvan het gevolg zijn: a. aansprakelijkheid van den commanditair tegenover een iegelijk als ware hij beherend vennoot?' (het standpunt van het hof te Leeuwarden en de Hoge Raad) werd door de vergadering zonder hoofdelijke stemming in grote meerderheid ontkennend

254. Zie hierboven onder 2.2.1.2.2.

255. Hof Leeuwarden 3 december 1941, *NJ* 1942, 242.

HOOFDSTUK 2

beantwoord. Een al te beperkte aansprakelijkheid vond echter evenmin genade bij de vergadering. Vraagpunt 6b, luidende: ‘Moet, indien de commanditair tegenover derden voor de vennootschap optreedt daarvan het gevolg zijn: *b.* aansprakelijkheid als ware hij beherend vennoot uitsluitend ten opzichte van derden met wie hij handelde?’ (het standpunt van de rechtbank te Utrecht in 1938) werd met algemene stemmen ontkennend beantwoord. Men gaf de voorkeur aan een genuanceerd stelsel: vraagpunt 6c, luidende: ‘*c.* verschillende geregelde aansprakelijkheid afhankelijk van het karakter van het optreden naar buiten?’ werd door de vergadering, eveneens met algemene stemmen, bevestigend beantwoord.

c) Enige andere aspecten

In deze periode werd algemeen aangenomen dat art. 21 WvK niet een wijziging bewerkstelligt in de interne aansprakelijkheid van de commanditair: hij blijft jegens de gecommanditeerden slechts gehouden zijn inbreng te voldoen en is jegens hen niet tot meer gehouden.²⁵⁶ Al hetgeen de bedrijvige commanditair op grond van art. 21 WvK boven zijn inbreng aan crediteuren van de vennootschap mocht hebben betaald kan hij dan ook van de gecommanditeerde vennoten terugvorderen. In navolging van de heersende leer maakte het gerechtshof van Leeuwarden in zijn arrest van 19 juni 1940 korte metten met het verweer van de gecommanditeerde vennoten waarin zij het tegendeel betoogden.²⁵⁷ Volgens het hof wordt de bedrijvige commanditair weliswaar krachtens art. 21 WvK aansprakelijk jegens derden, maar daardoor wordt zijn verhouding tot de vennootschap en de gecommanditeerde vennoten niet gewijzigd. Hij behoudt daarmee een vordering op hen voor gelden die hij boven zijn inbreng in de vennootschap aan derden heeft betaald. A fortiori wordt de bedrijvige commanditair doordat hij het bestuursverbod overtreedt geen gecommanditeerd vennoot.²⁵⁸ Uit een arrest van de Hoge Raad uit 1933 blijkt dat ook de Hoge Raad zich op dit standpunt stelde.²⁵⁹ Dit arrest betrof een belastingzaak. Een vertegenwoordiger van een commanditaire vennootschap was als commanditair tot de vennootschap toegetreden onder voorzetting van zijn werkzaamheden als vertegenwoordiger. Hij stelde dat hij door werkzaamheden voor de vennootschap te verrichten het bestuursverbod had overtreden en

256. Nierstrasz (1890), p. 51, Rieter (1905), p. 47, Polak (1910), p. 295, noot 1, Polak (1918), p. 315, noot 1, Polak (1922), p. 334, noot 1, Polak (1927), p. 339, noot 1, Polak (1935), p. 311, Kist-Visser III (1914), p. 367, Schermer-Dubois-Veenbos (1921), p. 115, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 164, Duynstee (1940), p. 163, Duynstee (1942a), p. 102.

257. Hof Leeuwarden 16 juni 1940, *NJ* 1941, 149.

258. Kist-Visser III (1914), p. 367, Schermer-Dubois-Veenbos (1921), p. 115, Schermer-Dubois-Jurgens (1939), p. 164, Scheltema (1928), p. 44, Duynstee (1940), p. 163, Duynstee (1942a), p. 102. Anders: Rieter (1905), p. 31.

259. HR 22 februari 1933, *B.i.B.* 194, 5379.

op grond daarvan ex art. 21 WvK gecommanditeerd vennoot was geworden en daarmee fiscaal verlies had geleden. De Hoge Raad volgde de commanditair niet in dit betoog en stelde kortweg dat een commanditaire vennoot die in het geval van art. 21 WvK verkeert, daardoor niet een beherend vennoot wordt.

d) Het standpunt van de Staatscommissie 1890

Deze al eerder genoemde Staatscommissie heeft ook met betrekking tot art. 21 WvK zinvolle gedachten ontwikkeld, in het bijzonder inzake de door de doctrine vrijwel unaniem gewraakte aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair voor anterieure vennootschapsschulden. Zoals in 2.2.1.2.2 hierboven besproken stelde de Staatscommissie in art. 30 van haar in 1890 uitgebrachte ontwerp voor dat in het vennootschapscontract zou kunnen worden bepaald dat aan commanditaire vennoten het recht van beheer werd toegekend zonder dat zij jegens derden hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk werden. Daartoe was wel vereist dat het vennootschapscontract met inbegrip van dit beding in het handelsregister zou worden gepubliceerd. Bij gebreke van een dergelijke openbaarmaking bestaat er volgens de Staatscommissie wel behoefte aan bescherming van derden die door handelingen van de commanditair in de waan kunnen zijn gebracht dat hij de onbeperkt aansprakelijke vennoot is. In dat geval zijn de commanditaire vennoten die anders dan als procuratiehouder in de zaken der vennootschap werkzaam zijn, volgens art. 28 lid 1 van het ontwerp hoofdelijk voor het geheel jegens derden aansprakelijk. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid geldt evenwel slechts voor schulden uit verbintenissen die betrekking hebben op zaken waartoe zij zelf handelend hebben meegewerkt. Voor andere verbintenissen van de vennootschap, die zijn aangegaan nadat de commanditair jegens derden bestuursdaden heeft verricht, kan de rechter de commanditair volgens art. 28 lid 2 van het ontwerp ook aansprakelijk houden, maar slechts voor zover kan worden aangenomen dat de betrokken wederpartij de commanditair voor de onbeperkt aansprakelijke vennoten hebben gehouden.²⁶⁰ In vergelijking met het geldende recht stelde de Staatscommissie dus – naast de principiële koerswijziging erin bestaande dat aan de commanditair het recht van beheer kon worden toegekend – een verregerende aansprakelijkheidsverlichting voor:

1. de bedrijvige commanditair is in beginsel alleen aansprakelijk voor schulden uit rechtshandelingen waarbij hij zelf handelend is opgetreden,

260. Uit de Notulen Staatscommissie (1879-1890), Deel 2, p. 81-84, blijkt dat deze formulering een met drie tegen twee stemmen aangenomen compromis vormde tussen de voorstanders van behoud van het bestaande Nederlandse systeem en de voorstanders van het Franse systeem, zoals gewijzigd bij de Franse wet van 6 mei 1863; zie voor de strekking van deze laatste wetswijziging 3.2.3.2.2 hierna.

HOOFDSTUK 2

- dus niet jegens anderen dan degenen met wie hij heeft gehandeld en evenmin jegens bijvoorbeeld crediteuren die een vordering uit de wet hebben;
2. de bedrijvige commanditair kan daarnaast door de rechter aansprakelijk worden gehouden voor alle andere vennootschapsschulden die, nadat de bedrijvige commanditair als zodanig is gaan optreden, door de vennootschap zijn aangegaan met een derde die de bedrijvige commanditair voor de onbeperkt aansprakelijke vennoot heeft gehouden; het verschil met de eerste categorie hierboven is dat de bedrijvige commanditair ook aansprakelijk kan worden gehouden voor schulden uit posterieure rechtshandelingen aan de totstandkoming waarvan hij zelf niet heeft meegewerkt;
 3. voor posterieure vennootschapsschulden jegens derden die de commanditair niet voor de onbeperkt aansprakelijke vennoot hebben gehouden is hij nimmer aansprakelijk;
 4. voor anterieure vennootschapsschulden is de bedrijvige commanditair nimmer aansprakelijk.

De radicaliteit van deze voorstellen is omgekeerd evenredig aan het effect dat zij hebben gehad: de voorstellen hebben nimmer kracht van wet gekregen en in de doctrine en jurisprudentie hebben zij een te verwaarlozen invloed gehad.

2.2.2.2.3 *Periode 1947-heden*

a) Aard en reikwijdte

Ook in deze periode is de heersende leer dat art. 21 WvK een strafbepaling is die is gericht op preventie: het artikel beoogt de commanditair af te houden van het verrichten van bestuurshandelingen.²⁶¹ Ook de Hoge Raad lijkt dit aan te nemen: in een arrest uit 1980, waarover later meer, merkt hij op dat de wetgever art. 21 WvK kennelijk heeft bedoeld als een sanctiebepaling.²⁶² Over de nog altijd betwiste vraag of de bedrijvige commanditair op grond van art. 21 WvK ook aansprakelijk wordt voor anterieure schulden kon de Hoge Raad zich uitspreken in het Romano-arrest uit 1970. Daarbij kon hij ook oordelen over

261. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 342, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 379, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 379, Mohr (1976), p. 130, Mohr (1981), p. 161, Mohr (1988), p. 129, Mohr (1992a), p. 166, Mohr (1998), p.170, Mohr & Meijers (2009), p. 176, Wezeman (1986), p. 654, Heyman (1988), p. 10, Meijers (1996), p. 195, Blanco Fernández (2013a), art. 21 WvK, aant. 1, Mendel & Mohr (2000), p. 292. Anders: Slagter (Personenassociaties III), III.1.4a, Slagter (1990), p. 166, Slagter (1993), p. 301, Slagter (1996), p. 318, Slagter (2005), p. 402.

262. HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis).

enige andere vraagpunten bij dit artikel.²⁶³ In de zaak die tot dit arrest leidde had de commanditair de rekening-courantschuld van de vennootschap aan haar bank voldaan en had hij zich daarbij laten subrogeren in de rechten van de bank tegen een derde die zich tegenover de bank tot borg voor de schulden van de vennootschap had gesteld. Daarna had hij deze bank opdracht gegeven ten laste van de rekening van de vennootschap een vennootschapsschuld te voldoen. De commanditair sprak vervolgens de borg aan tot betaling van hetgeen hij aan de bank van de vennootschap had betaald. De borg betwistte haar gehoudenheid daartoe. Zij betoogde dat de commanditair door aan de bank van de vennootschap een betalingsopdracht te geven een daad van beheer had verricht en daarmee ex art. 21 WvK voor alle schulden van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk was geworden. De borg betoogde dat de bedrijvige commanditair daardoor geen regres op haar kon nemen, nu zij borg stond voor een schuld van commanditaire vennootschap, die de hoofdelijk medeschuldenaar van de bedrijvige commanditair was. De commanditair ontkende de toepasselijkheid van art. 21 WvK in deze casuspositie. Hij voerde daartoe aan dat de aansprakelijkheid van art. 21 WvK (i) zich niet uitstrekt tot schulden en verbintenissen van de vennootschap die dateren van vóór het plegen van de beheersdaad, (ii) niet ziet op voorwaardelijke verbintenissen, zoals in dit geval de regresvordering van de borg en (iii) niet intreedt tegenover anderen dan degene jegens wie de commanditair zijn beheersdaad heeft verricht. In navolging van P-G Berger aanvaardde de Hoge Raad evenwel geen van deze verweren: art. 21 WvK spreekt volgens de Hoge Raad in zo ruim mogelijke woorden van alle schulden en verbintenissen van de vennootschap en ook de geschiedenis van deze bepaling geeft geen steun aan de opvatting dat aan de woorden een beperkter strekking toekomt. De geluiden in de literatuur dat de aansprakelijkheid van art. 21 WvK anterieure schulden niet zou insluiten zijn sindsdien verstomd,²⁶⁴ maar dat wil niet zeggen dat de doctrine met dit resultaat heel gelukkig is: deze aansprakelijkheid wordt als te vergaand, te

263. HR 24 april 1970, *NJ* 1970, 406 m.nt. GJS (Romano Import). In dit arrest kwam ook de reikwijdte van art. 20 lid 1 WvK aan de orde; zie hierover 2.2.1.2.3 hierboven.

264. De bewerkers van de Leidraad van Molengraaff hebben ook in de laatste twee drukken volgehouden dat deze kwestie betwist was; zie Molengraaff (1947), p. 189 en Molengraaff (1953), p. 208. In dezelfde zin ook Dorhout Mees in de tot en met 1970 verschenen drukken van zijn Kort Begrip, die meent dat de ratio van art. 21 WvK geen aansprakelijkheid voor anterieure schulden met zich brengt; zie Dorhout Mees (1953), p. 42, Dorhout Mees (1956), p. 183, Dorhout Mees (1961), p. 204, Dorhout Mees (1964), p. 219, Dorhout Mees (1971), nr. 4.36. In de daarna verschenen drukken komt deze passage niet meer voor, onder verwijzing naar HR 24 april 1970, *NJ* 1970, 406; zie Dorhout Mees (1974), p. 79, Dorhout Mees (1976), p. 82, Dorhout Mees (1978), p. 93 en Dorhout Mees (1984), p. 129.

HOOFDSTUK 2

zwaar en in strijd met de ratio van art. 21 WvK gekwalificeerd.²⁶⁵ Opmerkelijk is de meest recente opvatting van Maeijer. In de eerste twee drukken van de door hem verzorgde uitgave in de Asser-serie beperkte hij zich tot het commentaar dat art. 21 WvK zoals uitgelegd door de Hoge Raad een rigoureuze karakter heeft.²⁶⁶ In de laatste door hem alleen verzorgde druk²⁶⁷ verdedigt hij echter dat de bedrijvige commanditair niet verbonden wordt wegens schulden die zijn aangegaan vóórdat hij als commanditaire vennoot tot de vennootschap is toetreden. Hij beargumenteert deze opvatting door te verwijzen naar het feit dat een tot een vennootschap onder firma toetredende vennoot krachtens art. 18 WvK evenmin aansprakelijk wordt voor verbintenissen die zijn aangegaan voordat hij deel uitmaakte van de vennootschappelijke rechtsbetrekking. Hoewel deze variant tot een redelijker uitkomst leidt dan de jurisprudentie van de Hoge Raad blijft onduidelijk hoe deze bijgestelde opvatting van Maeijer in overeenstemming is te brengen met de redenering van de Hoge Raad zoals opgenomen in het Romano-arrest: in de tekst van art. 21 WvK zoals uitgelegd door de Hoge Raad zijn immers geen aanknopingspunten voor de interpretatie van Maeijer te vinden.

In de doctrine is geen oppositie gerezen tegen de eveneens in het Romano-arrest opgenomen beslissing van de Hoge Raad dat de aansprakelijkheid van art. 21 WvK zich uitstrekt tegenover een ieder die een vordering op de vennootschap heeft en niet slechts tot degenen tegenover wie de bedrijvige commanditair zijn beheersdaad heeft verricht. Ook de beslissing van de Hoge Raad in het Romano-arrest dat de aansprakelijkheid van art. 21 WvK mede voorwaardelijke verbintenissen omvat heeft geen pen in beweging gebracht.

b) Een zekere verlichting: verwijtbaarheid vereist

Op een ander vlak creëerde de Hoge Raad wel een zekere verlichting in de werking van de aansprakelijkheid van art. 21 WvK. In een zaak die een overtreding van het in art. 20 lid 1 WvK opgenomen naamvoeringsverbod betrof werd hij in 1980 geroepen te oordelen over de vraag of de aansprakelijkheid van art. 21 WvK ook intreedt, wanneer de commanditair ter zake van de overtreding van art. 20 WvK niets te verwijten valt.²⁶⁸ In de zaak waarin dit arrest werd gewezen had een vennootschapscrediteur de commanditaire vennoot

265. Slagter (1966), p. 112-113, Slagter (1968), p. 22, Van Oven (1971), p. 272, Honée (1972), p. 155, Slagter (Personenassociaties III), III.1.4a, Slagter (1973), p. 96-97, Slagter (1978), p. 143, Slagter (1985), p. 157, Slagter (1990), p. 166, Slagter (1993), p. 301, Slagter (1996), p. 318, Slagter (2005), p. 401-402, Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 48, Heyman (1988), p. 10, Mendel & Mohr (2000), p. 294.

266. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 343, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 381.

267. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 381.

268. HR 11 april 1980, NJ 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis).

aangesproken tot betaling van een door de vennootschap jegens hem aangegane en onbetaald gelaten schuld. Hij voerde daartoe aan dat de naam van de vennootschap de naam van de commanditaire vennoot inhield. De Hoge Raad oordeelde dat aan degene tegen wie de vergaande sanctie van art. 21 WvK wordt ingeroepen op de een of andere manier een verwijt zal moeten kunnen worden gemaakt ter zake van het niet voldaan zijn aan het voorschrift van art. 20 eerste of tweede lid WvK, wil er van een overtreding als bedoeld in art. 21 WvK gesproken kunnen worden. Hoeveel verlichting deze regel oplevert is niet duidelijk. Westbroek zou er graag in lezen dat een welbewuste overtreding van het bestuursverbod als niet-verwijtbaar zou worden gekwalificeerd wanneer deze, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, als moreel gerechtvaardigd is aan te merken. Hij betwijfelt echter ook zelf of het arrest van de Hoge Raad op die manier mag worden uitgelegd.²⁶⁹ Overigens bevestigde de Hoge Raad in dit arrest uit 1980 zijn al in 1943 ingenomen standpunt,²⁷⁰ inhoudende dat de sanctie van art. 21 WvK ook kan worden ingeroepen door een derde die bekend was met de ware status van de commanditair. Dit zal samenhangen met het strafkarakter dat de Hoge Raad aan art. 21 WvK toekent: een op preventie gerichte strafbepaling indiceert een ruimere werkingsomvang van de aansprakelijkheid dan wanneer art. 21 WvK niet meer zou hebben beoogd dan de bescherming van de onwetende vennootschapscrediteur.

c) Enige andere kwesties

Een interessante vraag is of de interne verhoudingen tussen de commanditair en de gecommanditeerde vennoten, in het bijzonder met betrekking tot de draagplicht voor vennootschapsschulden, worden geraakt door het intreden van een aansprakelijkheid ex art. 21 WvK. Evenals voorheen het geval was beantwoordt de doctrine ook in deze periode deze vraag ontkennend: nu de commanditair volgens art. 20 lid 3 WvK nooit meer kan verliezen dan de door hem toegezegde inbreng heeft hij, ingeval hij op basis van art. 21 WvK vennootschapsschulden aan derden betaalt, voor het volledige bedrag van deze door hem betaalde schulden regres op de gecommanditeerde vennoten, voor zover althans hij de door hem toegezegde inbreng volledig heeft voldaan.²⁷¹ De bedrijvige commanditair ondervindt dus geen financiële nadelen van een

269. Westbroek (1988), p. 406 en p. 409.

270. HR 15 januari 1943, *NJ* 1943, 201 (Walvius).

271. Dorhout Mees (1953), p. 42, Dorhout Mees (1956), p. 183-184, Dorhout Mees (1961), p. 204, Dorhout Mees (1964), p. 219, Dorhout Mees (1971), nr. 4.36, Dorhout Mees (1974), p. 79, Dorhout Mees (1976), p. 82, Dorhout Mees (1978), p. 93, Dorhout Mees (1984), p. 129, Mohr (1976), p. 130, Mohr (1981), p. 162, Mohr (1988), p. 129, Mohr (1992a), p. 166, Mohr (1998), p. 171, Mohr & Meijers (2009), p. 176, Mendel & Mohr (2000), p. 292, Slagter (1973), p. 96, Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 345, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 383, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 383, Heyman (1988), p. 10.

HOOFDSTUK 2

overtreding van het bestuursverbod, zolang althans de gecommanditeerde vennoten voldoende solvabel zijn.

Een andere in de literatuur opgekomen kwestie is of de commanditair door overtreding van het bestuursverbod gecommanditeerd vennoot wordt. De doctrine is eenstemmig in haar oordeel dat zulks niet het geval is: ook na aansprakelijk te zijn geworden voor alle vennootschapsschulden door overtreding van het bestuursverbod blijft de commanditair binnen de vennootschap diezelfde positie innemen.²⁷² Hij blijft dus ook bestuursonbevoegd.

Een volgende vraag is of de aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair ook verbintenissen uit de wet omvat, in het bijzonder verbintenissen uit onrechtmatige daad zoals bedoeld in art. 6:162 BW. Maeijer, de enige die zich hierover heeft uitgelaten, geeft hierop een bevestigd antwoord.²⁷³ Hij motiveert dit door erop te wijzen dat dit ook de gebruikelijke uitleg is van art. 18 WvK ten aanzien van de aldaar genoemde ‘verbintenissen der vennootschap’ waarvoor de firmanten hoofdelijk verbonden zijn.

De laatste kwestie die in dit verband moet worden behandeld is de vraag hoe de bedrijvige commanditair kan vermijden dat hij aansprakelijk wordt voor nieuwe schulden van de vennootschap, dus schulden die ontstaan uit rechtshandelingen die de vennootschap verricht nadat de commanditair ex art. 21 WvK onbeperkt aansprakelijk is geworden voor alle vennootschapsschulden. Mohr heeft voorgesteld dat de commanditaire vennoot daartoe, met medewerking van zijn medevennoten, eerst de positie van gecommanditeerd vennoot op zich neemt, dit in het handelsregister doet inschrijven en vervolgens, wederom onder opgave ter inschrijving in het handelsregister, als zodanig weer uittreedt en terugkeert in zijn oorspronkelijke positie van commanditair.²⁷⁴ Maeijer meent dat deze opzet door de vennootschapscrediteuren aangetast zou kunnen worden als een reeks van schijnhandelingen. Hij noemt als enige mogelijkheden om aansprakelijkheid voor toekomstige schulden te vermijden het uittreden van de commanditair uit de vennootschap of de ontbinding van de vennootschap.²⁷⁵

272. Honée (1972), p. 155, Heyman (1988), p. 10, Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 49, Meijers (1996), p. 207, Slagter (Personenassociaties III), III.1.4a, Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 344, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 383, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 383, Assink (2013), § 99.4.

273. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 345, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 383, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 383.

274. Mohr (1976), p. 130, Mohr (1981), p. 162, Mohr (1988), p. 130, waarin ook Maeijer's na te melden kritiek op deze opzet uitvoerig wordt bestreden, Mohr (1992a), p. 166-167, Mohr (1998), p.171-171, Mohr & Meijers (2009), p. 177.

275. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 344, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 383, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 383.

Beide lijken onevenredig ingrijpende middelen om het gewenste doel te bereiken, waaraan zware financiële en ook fiscale gevolgen kunnen zijn verbonden. Andere schrijvers staan niet afwijzend tegenover de door Mohr aangedragen oplossing,²⁷⁶ maar of deze opzet bij toetsing door de rechter zal worden aanvaard blijft de vraag.

2.2.3 *Samenvatting en tussenconclusie*

Anders dan bij art. 20 lid 2 WvK is bij art. 21 WvK niet zozeer het gebrek aan duidelijkheid van de wet het probleem, als wel de hardvochtigheid in haar werking. De Hoge Raad ziet art. 21 WvK als een sanctiebepaling en past deze onwrikbaar toe: de aansprakelijkheid van een bedrijvige commanditair voor schulden van de vennootschap geldt (i) ook voor schulden die dateren van vóór de overtreding van art. 21 WvK (en vermoedelijk (ii) ook voor schulden welke dateren van vóór het toetreden van de bedrijvige commanditair tot de vennootschap), (iii) ook voor schulden jegens een derde die van de ware positie van de commanditair kennis droeg en in die zin dus niet te goeder trouw is, (iv) ook voor verbintenissen uit de wet en als laatste (v) ook voor voorwaardelijke vennootschapsschulden. Door de uitleg van de Hoge Raad en in zijn kielzog de heersende leer bij de toepassing van art. 21 WvK krijgen vennootschapscrediteuren er in de persoon van de bedrijvige commanditair onvoorzien en ongevraagd een hoofdelijk verbonden medeschuldenaar bij. De andere kant van deze medaille laten de rechtspraak en literatuur evenwel onbelicht: de privé-schuldeisers van de bedrijvige commanditair krijgen er een aantal met hen concurrerende medeschuldeisers bij, namelijk dezelfde vennootschapscrediteuren jegens wie de bedrijvige commanditair door de werking van art. 21 WvK hoofdelijk aansprakelijk wordt. Paradoxaal in dit verband is dat algemeen aanvaard wordt dat de bedrijvige commanditair regres kan nemen op de gecommanditeerde vennoten voor hetgeen hij boven de door hem toegezegde inbreng op grond van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid ex art. 21 WvK aan derden heeft betaald. Het gevolg daarvan is immers dat de op preventie gerichte straf die art. 21 WvK in de heersende uitleg inhoudt slechts dan zijn beoogde afschrikwekkende werking heeft indien en voor zover de gecommanditeerde vennoten insolvent zijn. Als zij wel solvabel zijn ondervindt de bedrijvige commanditair geen financieel nadeel van zijn overtreding. De preventieve werking die aan dit artikel wordt toebedacht wordt daarmee sterk afgezwakt. Het verwijtbaarheidsvereiste dat de Hoge Raad in 1980 heeft geïntroduceerd is een toe te juichen rechtsverfijning, waarvoor overigens in de geschiedenis van art. 21 WvK, waar de Hoge Raad in zijn jurisprudentie ter

276. Afwijzend: Brood-Grapperhaus & Slagter (1988), p. 49. Instemmend: Heyman (1988), p. 10 en Slagter (Personenassociaties III), III.1.4a, die hierbij expliciet afstand neemt van zijn eerdere afwijzing.

HOOFDSTUK 2

zake van het bestuursverbod zoveel waarde aan hecht, geen aanknopingspunten zijn te vinden. Wat de reikwijdte daarvan is, blijft evenwel in het ongewisse: niet te zeggen is of een welbewuste overtreding van het bestuursverbod waar goede redenen voor zijn als niet-verwijtbaar zal worden aangemerkt. Ten slotte heeft de wet niet geregeld hoe de bedrijvige commanditair kan voorkomen dat hij aansprakelijk wordt voor de bij een lopende bedrijfsvoering telkens nieuw ontstane vennootschapsverbintenissen. Jurisprudentie op dit punt ontbreekt en de doctrine heeft geen eensluidend oordeel hoe een dergelijk resultaat zou kunnen worden bewerkstelligd.

2.3 De regeling van het bestuursverbod in het Nieuw Burgerlijk Wetboek

2.3.1 *Inleiding*

Op 25 april 1947 is aan de Leidse hoogleraar Meijers de opdracht verstrekt tot het ontwerpen van een Nieuw Burgerlijk Wetboek.²⁷⁷ In dat kader is ook de herziening van de overeenkomst van vennootschap ter hand genomen. In 1972 verscheen de tekst van Boek 7 van het ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, handelend over de bijzondere overeenkomsten.²⁷⁸ Titel 13 daarvan, van de hand van de Nijmeegse hoogleraar Van der Grinten (hierna ook: ‘Ontwerp-Van der Grinten’), bevatte een geheel nieuw opgezette regeling van de personenvennootschap. Dit onderdeel van het ontwerp heeft nooit kracht van wet verworven. Na een stilstand van enige decennia is in de laatste jaren van de vorige eeuw de draad weer opgepakt en kreeg de eveneens Nijmeegse hoogleraar Maeijer door het Ministerie van Justitie de opdracht om samen met vertegenwoordigers van het Ministerie een nieuwe wettelijke regeling van de personenvennootschap te concipiëren. Op 24 december 2002 is het resultaat van hun werkzaamheden in de vorm van wetsvoorstel 28 746 strekkende tot vaststelling van titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek²⁷⁹ aan de Tweede Kamer aangeboden (hierna ook: ‘wetsvoorstel Personenvennootschappen’). Het bouwt voort op het door Van der Grinten opgestelde ontwerp, maar wijkt op een aantal wezenlijke punten in niet-onaanzienlijke mate daarvan

277. Zie voor de – korte – voorgeschiedenis: Florijn (1995), p. 91-96.

278. Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (Boek 7), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1972 (‘het groene boek’).

279. Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 2.

af.²⁸⁰ Het is, na in de parlementaire behandeling op enkele punten te zijn geamendeerd, op 25 januari 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. Op 6 juni 2007 is onder nummer 31 065 het voorstel van de Invoeringswet²⁸¹ bij de Tweede Kamer ingediend. Hierin worden voorstellen gedaan voor de aanpassing van de wetgeving, waaronder ook de fiscale wetgeving, aan de invoering van titel 7.13 BW en wordt het overgangsrecht geregeld.²⁸² Daarnaast worden nog een aantal inhoudelijke wijzigingen in titel 7.13 BW aangebracht. Ook dit wetsvoorstel heeft in de loop van de parlementaire behandeling een aantal wijzigingen ondergaan. Het is op 15 december 2009 door de Tweede Kamer aangenomen. Beide wetsvoorstellen zijn na fundamentele kritiek vanuit de Eerste Kamer op 15 december 2011 door de Minister van Veiligheid en Justitie ingetrokken met als argument dat de daarin opgenomen regeling naar zijn opvatting niet voldeed aan haar primaire doelstelling, namelijk het faciliteren van ondernemers.²⁸³

Zowel in het Ontwerp-Van der Grinten als in wetsvoorstel Personenvennootschappen keert het bestuursverbod terug, zij het in gewijzigde – en onderling sterk verschillende – vorm. Hieronder zal eerst in 2.3.2 de nieuwe regeling van het bestuursverbod in het Ontwerp-Van der Grinten worden besproken, en in 2.3.3 die zoals opgenomen in het wetsvoorstel Personenvennootschappen.

2.3.2 *Ontwerp-Van der Grinten*

2.3.2.1 Voorontwerpen

Aan de verschijning in 1972 van het Ontwerp-Van der Grinten gaat een lange voorgeschiedenis vooraf, waarin tal van teksten voor de aan personenvennootschappen te wijden titel van Boek 7 van het nieuwe BW zijn opgesteld, besproken en herschreven. Het lijkt zinvol de ontwikkeling van de gedachtevorming inzake het bestuursverbod te bezien in deze aan het Ontwerp-Van der

280. Zie voor het oorspronkelijke wetsvoorstel: Zaman (2003), p. 3-7, Tervoort (2003a), p. 362-370, Van Veen (2003), p. 32-37, Maeijer (2004), p. 1-9 en uitvoerig: Hamers & Van Vliet (2004). Zie voor het wetsvoorstel na aanvaarding door de Tweede Kamer: Kaddouri (2005), p. 53-60 en Zaman (2007), p. 809-814.

281. Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek), *Kamerstukken II*, 2006/07, 31 065, nr. 2.

282. Zie voor een algemeen overzicht: Van Olfen (2007), p. 758-764, Tervoort (2007), p. 486-493.

283. *Kamerstukken I*, 2011/12, 28 746 en 31 065, D, p. 1. Zie inzake het voornemen tot intrekking over te gaan: *Kamerstukken I*, 2010/11, 28 746 en 31 065, C, p. 1-2.

HOOFDSTUK 2

Grinten voorafgaande ontwerpen. Een eerste, nooit gepubliceerd en niet-ge-dateerd, voorontwerp voor deze titel, toen nog titel 7.14 genummerd,²⁸⁴ is van de hand van Meijers zelf.²⁸⁵ Een toelichting daarop ontbrak.²⁸⁶ In artikel 29 van dit ontwerp wordt het volgende bepaald:

‘De naam van de vennoot die van het beheer is uitgesloten, mag niet in de naam van de vennootschap vermeld worden. Evenmin mag deze vennoot de vennootschap tegenover derden vertegenwoordigen, een en ander op straffe van als beherend vennoot voor alle verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk te worden.’

Hierin valt op dat het de commanditair uitsluitend verboden werd extern op te treden: interne bestuursbeïnvloeding was hem kennelijk toegestaan. Daar staat dan wel tegenover dat iedere vertegenwoordigingshandeling de commanditair is verboden, en dus niet alleen die, op grond waarvan de derde een onjuiste indruk zou kunnen krijgen van diens positie in de vennootschap. Als gevolg van schending van het bestuursverbod houdt Meijers vast aan de aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap, ondanks de kritiek daarop die ook toentertijd al bestond.²⁸⁷ Dit ontwerp is becommentarieerd door twee leden van de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving,²⁸⁸ De Gaay Fortman en Van Vrijberghe de Coningh. Over de regeling van het bestuursverbod had alleen De Gaay Fortman een opmerking, namelijk of het wel gewenst was om de niet-beherende vennoot te verbieden om de vennootschap krachtens een bijzondere volmacht te vertegenwoordigen.²⁸⁹ Tijdens een vergadering op 14 en 15 februari 1952 zijn Meijers' voorontwerp en de vorenbedoelde commentaren besproken.²⁹⁰ Inzake het bestuursverbod zegde

284. Boek 7 ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek wijdde in de ontwerpfase nog een aparte titel, 7.12, aan de collectieve arbeidsovereenkomst, die later is geschrapt. Zie Florijn (1995), p. 443 en p. 448-449.

285. ‘B.W. 71: Vennootschap’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1394.

286. Dat was voor Meijers een gebruikelijke wijze van werken; zie Florijn (1995), p. 446.

287. Zie hierboven onder 2.2.2.

288. Deze had tot taak de door Meijers opgestelde concepten van commentaar te voorzien; zie Florijn (1995), p. 114-123.

289. ‘Notities van Prof. Mr. W.F. de Gaay Fortman, naar aanleiding van het ontwerp van Prof. Meyers (sic!, noot AT) voor de regeling van de vennootschap (B.W. 71)’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1394.

290. ‘Notulen van de vergadering van 14 en 15 Februari 1952 te Leiden, ter bespreking van het voorontwerp: ‘Vennootschap (no. 71)’ en van enige stukken betreffende de: ‘Naamloze Vennootschap (85 pro memorie)’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1394. Aanwezig waren naast Meijers, De Gaay Fortman en Van Vrijberghe de Coningh: Van Sasse van IJsselt als vertegenwoordiger van het Departement van Justitie en notaris Schadee als deskundige. Anders dan Meijers (1996), p. 94, schrijft was Van der Grinten niet aanwezig bij deze bespreking, al was het oorspronkelijk kennelijk wel de bedoeling hem hiervoor uit te nodigen: zie Florijn (1995), p. 443.

Meijers toe de suggestie van De Gaay Fortman nader te zullen overwegen. In een herzien, ongedateerd, ontwerp²⁹¹ is dit punt inderdaad gewijzigd. Bovendien zijn enige andere wijzigingen aangebracht. De desbetreffende bepaling is in dit herziene ontwerp vernummerd tot art. 31 lid 2 en luidt als volgt:

‘2. Een commanditaire vennoot wordt voor schulden der vennootschap onder firma eerst aansprakelijk, wanneer hij de vennootschap op dezelfde wijze als een beherend vennoot heeft vertegenwoordigd of wanneer zijn naam in die van de vennootschap is opgenomen, echter alleen voor daarna ontstane schulden.’

Op twee belangrijke punten wijkt dit herziene ontwerp af van het oorspronkelijke. In de eerste plaats wordt de commanditair slechts aansprakelijk voor vennootschapsschulden wanneer hij ‘op dezelfde wijze als een beherend vennoot’ de vennootschap heeft vertegenwoordigd, dus niet elke vertegenwoordigingshandeling wordt hem fataal. Ook het optreden als gevolmachtigde wordt door het gebruik van deze woorden mogelijk: handelt de commanditair als gevolmachtigde, dan treedt hij niet op ‘op dezelfde wijze als een beherend vennoot’.²⁹² De andere opmerkelijke wijziging is dat zijn aansprakelijkheid slechts de schulden betreft die zijn ontstaan nadat de commanditair een hem verboden gedraging heeft verricht; de aansprakelijkheid voor alle schulden van de vennootschap is uit het ontwerp geschrapt. Na het onverwachte overlijden van Meijers op 25 juni 1954 werd de bewerking van de titel ‘Vennootschap’ opgedragen aan de Nijmeegse hoogleraar Kamphuisen.²⁹³ Al in september van dat jaar kwam deze met een gewijzigde wettekst, vergezeld door een nota waarin hij de door hem aangebrachte wijzigingen toelichtte (hierna ook: ‘Ontwerp-Kamphuisen’).²⁹⁴ Hoewel de formulering afwijkt van die van Meijers is de kern van het bepaalde inzake het bestuursverbod in dit ontwerp niet wezenlijk veranderd. Artikel 31 van het Ontwerp-Kamphuisen luidt als volgt:

- ‘1. Een commanditaire vennoot is niet aansprakelijk voor de schulden der vennootschap.
2. Treedt hij echter naar buiten op op dezelfde wijze als een beherend vennoot, dan wordt hij tegenover derden op dezelfde wijze aansprakelijk

291. ‘B.W. 71bis: Vennootschap’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1394. Hoewel dit niet uit het stuk zelf blijkt is, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, aannemelijk dat dit nog van de hand van Meijers zelf was.

292. Deze bedoeling is af te leiden uit de hierna te bespreken toelichtende nota van Kamphuisen; zie ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, p. 20, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

293. Florijn (1995), p. 448.

294. ‘B.W. 71, I: Vennootschap, Kamphuisen, September 1954’ en ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, beide in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

HOOFDSTUK 2

als een beherend vennoot met dien verstande, dat, indien het een vennootschap onder firma betreft, zijn hoofdelijke aansprakelijkheid alleen geldt voor schulden door of na zijn optreden ontstaan.’

Net als in het voorafgaande ontwerp wordt ook in dit ontwerp-Kamphuisen het bestuursverbod slechts overtreden wanneer de commanditair zich extern manifesterende handelingen verricht. Uit de toelichtende nota blijkt dat het optreden van de commanditair, wil het aansprakelijkheid vestigen, een optreden als beherend vennoot moet zijn, wat niet het geval is wanneer hij als gemachtigde van de vennootschap handelt.²⁹⁵ In de toelichtende nota wordt expliciet tot uitdrukking gebracht dat interne handelingen door de commanditair niet voldoende zijn om aansprakelijkheid aan te nemen. Ook het verlenen van goedkeuring is de commanditair toegestaan. Ingeval van overtreding wordt de commanditair aansprakelijk voor (gelijktijdig ontstane en) posterieure vennootschapsschulden en dus niet voor alle schulden van de vennootschap. Ook op dit punt wijkt het Ontwerp-Kamphuisen dus niet af van het voorafgaande ontwerp. De aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair geldt wel jegens een ieder, en niet alleen jegens degene met wie hij gehandeld heeft.²⁹⁶ Vermeld wordt nog in de toelichtende nota dat art. 31 alleen invloed heeft op de verhouding van de commanditair tot derden en dat zijn positie jegens de vennootschap en de medevennoten ongewijzigd blijft, zodat hij op hen verhaal kan zoeken voor wat hij aan de derde heeft betaald. Kort daarop, in oktober 1954, verscheen de eerste drukproef van wat toen nog als titel 7.14 BW werd aangeduid.²⁹⁷ De tekst en toelichting van Kamphuisen betreffende dit punt zijn hierin ongewijzigd overgenomen. Deze drukproef is nooit in druk verschenen: het werk aan Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek lag van 1955 tot 1961 nagenoeg stil, en daarna moest het deel dat klaar was afgestemd worden op de inmiddels gedeeltelijk gewijzigde terminologie en systematiek van andere boeken van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.²⁹⁸

2.3.2.2 Bewerking door Van der Grinten

Na het overlijden van Kamphuisen in augustus 1961 werd Van der Grinten in het kader van de afronding van het werk aan Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek aangezocht om de titel ‘Vennootschap’ opnieuw te bewerken.²⁹⁹ In

295. ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, p. 19, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

296. ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, p. 19-20, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

297. ‘(Staatscommissie dossier B.W. 71) Eerste drukproef, October 1954 (Prof. Mr. P.W. Kamphuisen), 7.14’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

298. Florijn (1995), p. 451-463.

299. Florijn (1995), p. 457-458.

april 1963 kwam deze met een geheel herschreven tekst, vergezeld van een toelichting³⁰⁰ voor de titel ‘vennootschap’, die in 1972 nagenoeg ongewijzigd³⁰¹ als titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek het Groene boek heeft gehaald. In art. 7.13.3.1 lid 2 BW wordt een definitie van de commanditaire vennoot gegeven:

‘2. De commanditaire vennoot is de vennoot die is uitgesloten van de bevoegdheid om rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap te verrichten en die in het verlies van de vennootschap niet meer behoeft bij te dragen dan hetgeen hij gehouden is in te brengen.’

Art. 7.13.3.2 lid 3 BW handelt over het bestuursverbod en de gevolgen ingeval van overtreding daarvan:

‘3. Handelt een commanditaire vennoot in naam van de vennootschap als ware hij beherend vennoot, dan is hij tegenover derden verbonden voor de verbintenissen der vennootschap door of na zijn handeling ontstaan.’

Ik behandel eerst de reikwijdte van het bestuursverbod zelf. Het Ontwerp-Van der Grinten kiest dus evenals het Ontwerp-Kamphuisen voor het stelsel waarin slechts van een overtreding van het bestuursverbod kan worden gesproken indien de commanditair zich tegenover derden als gecommanditeerde vennoot gedraagt.³⁰² Niet ieder extern optreden van de commanditair is dus als een overtreding van het bestuursverbod aan te merken, maar alleen een optreden dat de indruk wekt dat hij gecommanditeerd vennoot is. Het is de commanditair volgens de toelichting geoorloofd werkzaam te zijn in de vennootschap of als gevolmachtigde van de gecommanditeerde vennoten op te treden: daarmee wekt hij niet de schijn gecommanditeerd vennoot te zijn.³⁰³ Hierop is in de doctrine kritiek uitgeoefend: door de commanditair een algemene volmacht te geven en deze in het handelsregister te doen inschrijven zou de mogelijkheid worden geopend hem in te schakelen bij de bedrijfsvoering zonder dat hij volledig aansprakelijk wordt.³⁰⁴ Gelet op de rechtsgronden van het bestuursverbod lijkt deze kritiek geen hout te snijden: door openlegging van de volmacht weten derden dat degene die namens de vennootschap tegenover

300. ‘Tekst betreffende Titel 7.14, opgesteld door Prof. Mr. W.C.L. van der Grinten, april 1963’ en ‘Toelichting bij de Tekst betreffende Titel 7.14, opgesteld door Prof. Mr. W.C.L. van der Grinten, april 1963’, NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1396.

301. Florijn (1995), p. 469, voetnoot 77.

302. Groene Boek (1972), p. 1112.

303. Groene Boek (1972), p. 1113.

304. Van Schilfgaarde (1974), p. 54.

HOOFDSTUK 2

hen optreedt in ieder geval geen volledig aansprakelijk vennoot is.³⁰⁵ Een ander bezwaar dat tegen deze regeling is aangevoerd is dat zij tot onzekerheid bij derden kan leiden, wanneer de aan de commanditair verleende volmacht niet wordt getoond: dan zou het derden moeilijk zijn te onderscheiden of de commanditair handelt ‘als ware hij beherend vennoot’.³⁰⁶ Ook dit komt mij niet als een wezenlijk probleem voor: volgens art. 3:60 BW moet de gevolmachtigde in naam van de volmachtgever optreden. De bedrijvige commanditair moet dus op enigerlei wijze te kennen geven dat hij als gevolmachtigde optreedt, bij gebreke waarvan gezegd kan worden dat hij optreedt ‘als ware hij beherend vennoot’. Van belang is verder dat de commanditair in het Ontwerp-Van der Grinten alleen in strijd handelt met het bestuursverbod wanneer hij naar buiten als gecommanditeerd vennoot optreedt: bedingt een commanditair interne bevoegdheden zoals een goedkeuringsrecht, dan vormt dat geen overtreding van het verbod.³⁰⁷

Wat zijn de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod volgens het Ontwerp-Van der Grinten? Zo dit verbod wordt overtreden wordt de commanditair onbeperkt aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap, maar, gelijk aan de systematiek van het Ontwerp-Kamphuisen, alleen voor die verbintenissen van de vennootschap die door of na zijn handeling zijn ontstaan.³⁰⁸ Deze keuze hangt volgens de toelichting samen met de in het Ontwerp-Van der Grinten opgenomen regel dat de nieuw toegetreden vennoot slechts is verbonden voor verbintenissen die na zijn toetreding zijn ontstaan.³⁰⁹ In gelijke zin is voor de commanditair het ogenblik waarop hij het bestuursverbod overtreedt en dus als een bedrijvige vennoot gaat optreden beslissend voor de temporele reikwijdte van zijn aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid geldt dan wel jegens allen, dus ook degenen die de ware status van de bedrijvige commanditair kenden;³¹⁰ in zoverre bevat deze – in vergelijking met het huidige recht sterk afgezwakte – aansprakelijkheid in het Ontwerp-Van der

305. Anders: Mohr & Meijers (2009), p. 181-182, die menen dat de commanditair alleen beschermd wordt indien hij jegens de derde met wie hij handelt uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij optreedt krachtens volmacht. Naar mijn gevoelens is dat een te strenge eis: voor de vraag of als gevolmachtigde is gehandeld is beslissend wat partijen jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en mochten afleiden; zie HR 11 maart 1977, *NJ* 1977, 521 m.nt. GJS (Stolte/Schiphoff).

306. Van Schilfgaarde (1974), p. 54.

307. Groene Boek (1972), p. 1113.

308. Dorhout Mees (1973), p. 86, noemt dit een belangrijke verbetering vergeleken met de thans in art. 21 WvK vervatte regeling.

309. Groene Boek (1972), p. 1113.

310. Groene Boek (1972), p. 1112-1113; de op p. 1113 in voetnoot 47 opgenomen verwijzing naar Rb. Utrecht 15 juni 1938, *NJ* 1940, 397 moet op een misslag berusten, aangezien daarin nu juist werd aangenomen dat een derde die de ware status van de commanditair kent niet wordt beschermd; zie hierboven onder 2.2.2.2.2.

Grinten toch een strafkarakter.³¹¹ In de literatuur is verder gewezen op punt van redactionele aard. De voorgestelde formulering van art. 7.13.3.2 lid 3 BW, waarin de bedrijvige commanditair wordt verbonden voor verbintenissen der vennootschap ‘door of na zijn handeling ontstaan’ zou tot misverstand kunnen leiden, aangezien de vennootschap normaliter niet ‘door’ de handeling van de commanditair wordt verbonden: hij is en blijft immers onbevoegd de vennootschap te verbinden. De vennootschap kan alleen verbonden zijn indien haar zaken behoorlijk zijn waargenomen, zij de toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft gewekt, de handeling heeft bekrachtigd of daardoor is gebaat.³¹² De tekst van art. 7.13.3.2 lid 3 BW zegt echter niet dat de vennootschap is gebonden ingeval de commanditair het bestuursverbod overtreedt; dat zou ook ongerijmd zijn. Het komt mij voor dat deze wettekst zo moet worden gelezen dat, indien de vennootschap grond van een van de omstandigheden die hierboven zijn genoemd daaraan is gebonden, de commanditair dan mede voor die verbintenis is verbonden.³¹³ In deze uitleg behoeft de tekst geen wijziging.

Zoals hierboven al gememoreerd heeft het Ontwerp-Van der Grinten niet geresulteerd in een wetsvoorstel. Na enige decennia legislatieve stilstand verscheen eind 2002 wetsvoorstel 28 746 tot vaststelling van een nieuwe wettelijke regeling van de personenvennootschap in een nieuwe titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, het wetsvoorstel Personenvennootschappen.

2.3.3 *Wetsvoorstel Personenvennootschappen*

2.3.3.1 De inrichting van de commanditaire vennootschap

Alvorens op de regeling van het bestuursverbod in het wetsvoorstel Personenvennootschappen in te gaan lijkt het goed de inbedding van de commanditaire vennootschap in dit wetsvoorstel te behandelen. Art. 7:836 lid 1 BW zoals daarin voorgesteld definieert een commanditaire vennootschap als volgt:

‘1. De commanditaire vennootschap is de als zodanig optredende openbare vennootschap welke naast een of meer gewone vennoten een of meer commanditaire vennoten heeft.’

Volgens art. 7:801 lid 1 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen is een openbare vennootschap een vennootschap tot het

311. Zo ook Mohr & Meijers (2009), p. 182.

312. Dorhout Mees (1973), p. 87.

313. Zo ook Van Schilfgaarde (1974), p. 53.

HOOFDSTUK 2

uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam. Met de wat vlakke term ‘gewone vennoot’ in art. 7:836 lid 1 BW wordt de volledig jegens derden verbonden vennoot van een commanditaire vennootschap bedoeld, die ik in dit onderzoek als ‘gecommanditeerde vennoot’ aanduid. Daarvan moet er dus altijd ten minste één zijn: een commanditaire vennootschap met uitsluitend commanditaire vennoten is onbestaanbaar.³¹⁴ Tenzij contractueel anders is bepaald is iedere gewone vennoot op grond van art. 7:809 lid 1 BW van het wetsvoorstel Personenvennootschappen belast met het bestuur en is iedere gewone vennoot daarmee besturend vennoot. Net als onder huidig recht kunnen partijen overeenkomen dat geen van de onbepaald voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden vennoten besturend vennoot is: overeengekomen kan worden dat het bestuur volledig is opgedragen aan een of meer derden.³¹⁵

De commanditaire vennoot wordt in art. 7:836 lid 2 BW als volgt gedefinieerd:

‘2. De commanditaire vennoot is de vennoot die niet uitsluitend arbeid inbrengt en uitgesloten is van de bevoegdheid voor rekening van de vennootschap rechtshandelingen te verrichten’.

De uitsluiting van de bevoegdheid voor rekening van de vennootschap rechtshandelingen te verrichten brengt naar de bedoeling van de wetgever met zich dat een commanditaire vennoot geen besturend vennoot kan zijn.³¹⁶ Een vennoot die niet aan beide in lid 2 genoemde vereisten voldoet is geen commanditaire vennoot, maar moet worden aangemerkt als gewone vennoot. Daarmee is hij hoofdelijk verbonden voor de vennootschapsschulden. Art. 7:836 BW is van dwingendrechtelijke aard: afwijking bij overeenkomst brengt mee dat niet van een commanditaire vennootschap sprake is.³¹⁷ Het onderscheidende kenmerk van de commanditaire, diens beperkte draagplicht, is in het wetsvoorstel Personenvennootschappen opgenomen in een apart art. 7:836a BW:

‘De commanditaire vennoot behoeft in het verlies der vennootschap niet verder te delen dan tot het bedrag van hetgeen hij heeft ingebracht of verplicht is in te brengen. Van dit artikel kan niet worden afgeweken.’

314. Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII* (2010), nr. 361.

315. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 13-14.

316. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 74.

317. *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 29.

Ook wat de aansprakelijkheid voor schulden en verbintenissen van de vennootschap betreft volgt het wetsvoorstel Personenvennootschappen het uit het huidige recht bekende patroon. Art. 7:837 lid 1 BW bepaalt het volgende:

‘1. De gewone vennoten van de commanditaire vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap; de commanditaire vennoten zijn niet verbonden voor zodanige verbintenissen.’

Jegens derden zijn de commanditair normaliter dus niet verbonden, ook niet tot het bedrag van hun inbreng. Evenals naar huidig recht is dat anders wanneer de commanditair hetzij het naamvoeringsverbod overtreedt hetzij het bestuursverbod. Het in art. 7:837 lid 3 BW opgenomen naamvoeringsverbod wordt hier verder niet besproken: in het kader van dit onderzoek komt dat slechts aan de orde zover dat voor een goed begrip van het bestuursverbod noodzakelijk is.

2.3.3.2 Het bestuursverbod in het wetsvoorstel Personenvennootschappen

Het bestuursverbod is in het wetsvoorstel Personenvennootschappen opgenomen in art. 7:837 lid 2 BW, dat als volgt luidt:

‘2. Handelt een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht in naam van de vennootschap of oefent hij door zijn handelen een beslissende invloed uit op het optreden door de besturende vennoten namens de vennootschap, dan is hij tegenover derden hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen der vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan, tenzij zijn handelen deze verbondenheid niet of niet ten volle rechtvaardigt.’

De inhoud van het thans in art. 20 lid 2 WvK opgenomen bestuursverbod zelf is in art. 7:837 lid 2 BW opgenomen in het zinsdeel voor de eerste komma; het aan overtreding verbonden gevolg, dat thans in art. 21 WvK is opgenomen, is te vinden in het zinsdeel daarna. Voor een zinvolle analyse lijkt het goed de beide aspecten, evenals hierboven met betrekking tot het geldende recht en het Ontwerp-Van der Grinten is gedaan, gescheiden te behandelen. Allereerst de inhoud van het bestuursverbod zelve, waarbij als eerste de meer principiële vraag opkomt of het wel zinvol is dit verbod te continueren. Het bevestigende antwoord hierop hangt volgens de memorie van toelichting ten nauwste samen met de omstandigheid dat de commanditair, zoals hierboven besproken, niet besturend vennoot kan zijn en dus ook niet als besturend bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. In de memorie van toelichting worden de bekende rechtsgronden voor het bestuursverbod gereleveerd: vanouds wilde de wetgever voorkomen enerzijds dat bij derden de indruk postvat dat de commanditair in werkelijkheid besturend vennoot zou zijn, en anderzijds dat

HOOFDSTUK 2

deze in staat zou zijn om zonder eigen persoonlijke verbondenheid de commanditaire vennootschap riskante handelingen in het rechtsverkeer te laten verrichten. Deze ratio geldt volgens de memorie van toelichting nog steeds.³¹⁸ Gemotiveerd wordt deze stelling niet, wat gelet op de ten opzichte van 1838 sterk gewijzigde juridische, macro-economische en maatschappelijke omstandigheden³¹⁹ minst genomen teleurstellend is.

Volgens art. 7:837 lid 2 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen omvat het bestuursverbod twee gedragingen. In de eerste plaats overtreedt de commanditair dat verbod wanneer hij al dan niet krachtens volmacht in naam van de vennootschap jegens derden optreedt. Hierin herkennen we art. 20 lid 2 WvK van het huidige recht. Anders dan het Ontwerp-Van der Grinten³²⁰ ziet de wetgever in het licht van de ratio van de regeling geen reden om op dit punt van het huidige recht af te wijken. Ook indien de commanditair krachtens algemene of bijzondere volmacht van de besturende vennoten namens de vennootschap optreedt, dient volgens de wetgever – eveneens in afwijking van het Ontwerp-Van der Grinten – de hierna nog te bespreken sanctie in te treden.³²¹ De reden hiervoor is dat volgens de wetgever door een zodanig optreden onduidelijkheid over diens rechtspositie wordt bevorderd.³²² In verband hiermee heeft de wetgever ook de zinsnede in lid 3 van art. 7.13.3.2 BW van het Ontwerp-Van der Grinten luidend ‘als ware hij beherend vennoot’ laten vervallen. Het enige materiële argument dat daarvoor wordt aangevoerd is dat deze zinsnede, zoals in de literatuur is opgemerkt, onzekerheid op zou roepen.³²³ Hierboven heb ik al uiteengezet dat mij dit niet een wezenlijk bezwaar toeschijnt.³²⁴ In de commentaren op het wetsvoorstel Personenvennootschappen wordt verdedigd dat dit verbod niet ieder extern optreden van de commanditair verbiedt: het optreden als opdrachtnemer van de commanditaire vennootschap zou een commanditaire vennoot mogelijk zijn.³²⁵ Meer in het algemeen zou elk optreden van een commanditaire vennoot zijn geoorloofd waarbij hij in het economisch verkeer niet de indruk wekt een positie in te nemen die normaliter door de besturend vennoot

318. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 75-77.

319. Meer hieronder in hoofdstuk 5.

320. Groene Boek (1972), p. 1113; zie daarover 2.3.2.2 hierboven.

321. Instemmend: Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 376. Afwijzend: Tervoort (2009), p. 477.

322. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76.

323. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76. Verwezen wordt hierin naar Van Schilfgaarde (1974), p. 54.

324. Zie hierboven sectie 2.3.2.2.

325. Blanco Fernández (2009), aant. 2.

wordt ingenomen.³²⁶ Hoezeer ik een dergelijke interpretatie ook zou toejuichen, of dit ook inderdaad de bedoeling van de wetgever was waag ik te betwijfelen, gelet op de afwijzende opstelling die het wetsvoorstel Personenvennootschappen inneemt tegenover het aanvaarden van enige activiteit van de commanditair.

In de tweede plaats is volgens art. 7:837 lid 2 BW sprake van overtreding van het bestuursverbod, wanneer de commanditaire vennoot door zijn handelen een beslissende invloed uitoefent op het optreden door de besturende vennoot namens de vennootschap. Hierin herkennen we de ruime leer. Dat de wetgever hiervoor kiest verbaast niet, gelet op de hand die Maeijer in het wetsvoorstel Personenvennootschappen heeft gehad.³²⁷ Deze keuze sluit volgens de wetgever aan bij een van de traditionele gronden voor het bestuursverbod: het voorkomen dat de commanditair in staat zou zijn om zonder eigen persoonlijke verbondenheid de commanditaire vennootschap al te gewaagde handelingen in het rechtsverkeer te laten verrichten. Deze door de wetgever – in afwijking van het advies van de Raad van State³²⁸ – gemaakte keuze voor de ruime leer heeft in de literatuur een stortvloed van doorgaans kritisch commentaar veroorzaakt.³²⁹ Vooreerst wordt er in de literatuur op gewezen dat het criterium ‘beslissende invloed’ vaag is en daarmee rechtsonzekerheid schept.³³⁰ Ook wordt betoogd dat een derde niet in verwarring kan zijn over de status van de

326. Blanco Fernández (2009), aant. 2, verwijzend naar HR 24 april 1970, *NJ* 1970, 406.

327. Zie Asser/Maeijer 5-V (1995), nrs. 369-371, waarover uitgebreid hierboven onder 2.2.1.2.3 onder c).

328. De Raad van State noemde het vereiste van de beslissende invloed een ‘rechtsonzekerheid scheppende verfijning’; zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, B (Advies Raad van State en nader rapport), p. 11.

329. Kritisch ten opzichte van de aanvaarding van de ruime leer: Dortmund (2003), p. 106, Van Mourik (2003), p. 151, Galjaart (2003), p. 63-67, Tervoort (2003a), p. 370, Tervoort (2003b), p. 193, McCahery & Vermeulen (2004a), p. 327, Koster (2005), p. 682-692, Van Veen (2005), p. 136-140, Zaman (2005), p. 713, Sip (2005), p. 200-202, Asser/Van den Berg 5-IIIC (2007), nr. 244, Schwarz (2006), p. 447-460, Schwarz (2007), Schwarz (2008), p. 542-546, Van Wijk (2008), p. 98, Zaman (2008), p. 364, Van Geijn (2008), p. 60, Raaijmakers (2009a), p. 81, Van den Berg (2009), p. 14-16, Tervoort (2009), p. 471-479, Tervoort (2011), p. 56-57, Boschma & Mathey-Bal (2012), p. 228, Tervoort (2012a), p. 249, Van Olffen (2012), p. 254. Positief: Maeijer (2003a), p. 919, Maeijer (2004), p. 9, Geens (2003), p. 925, Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 376. Neutraal: Geradts (2004), p. 18, die uit de parlementaire geschiedenis afleidt dat interne invloed van de commanditaire vennoot is toegestaan zolang de functie van de besturende vennoot niet wordt uitgehold tot een papieren functie, De Wit, Broos & Van Nijnatten (2007), p. 193 en Mohr (2008), p. 72-76.

330. Van Veen (2003), p. 35-36, Dortmund (2003), p. 105, Galjaart (2003), p. 66, McCahery & Vermeulen (2004a), p. 327, Koster (2005), p. 690, Schwarz (2006), p. 459-460, De Wit, Broos & Van Nijnatten (2007), p. 192, Asser/Van den Berg 5-IIIC (2007), nr. 244, Van Duuren & Manders (2008), p. 127, Van den Berg (2009), p. 15.

commanditair indien hij niet weet wie de commanditaire vennoten zijn.³³¹ Daarnaast wordt in de literatuur opgemerkt dat het uitgangspunt dat de commanditair niet in staat behoort te zijn zonder eigen persoonlijke verbondenheid voor rekening van de vennootschap gewaagde transacties te doen aangaan niet meer van deze tijd is.³³² Verder wordt erop gewezen dat dit beïnvloedingsverbod bewijsrechtelijke problemen zal veroorzaken.³³³ De beslissende invloed moet immers worden gesteld en bij betwisting aannemelijk worden gemaakt. Aangezien deze beslissende invloed uitsluitend binnen de vennootschappelijke organisatie wordt uitgeoefend zal deze bewijslast zwaar drukken op de derde die op deze regel een beroep wil doen.³³⁴ Ten slotte wordt in de literatuur betoogd dat in de praktijk, in het bijzonder in de *private equity* en *venture capital* sector, partijen vaak met een zeer aanzienlijke kapitaalbreng als commanditair vennoot in commanditaire vennootschappen participeren.³³⁵ Daarbij hebben zij de begrijpelijke wens, en vanuit riskmanagement-oogpunt en vanuit hun gehoudenheid verantwoording af te leggen aan derden die hun ter investering geldmiddelen hebben toevertrouwd ook de plicht, het beleid van de vennootschap waarin zij hebben geïnvesteerd te monitoren en zo toezicht te houden op de wijze waarop de gecommanditeerde vennoten zich kwijten van hun verantwoordelijkheden.³³⁶ Het risico dat zij als commanditaire vennoten hoofdelijk aansprakelijk zouden worden doordat zij dusdoende geacht worden een beslissende invloed op het handelen van de besturende vennoten uit te oefenen, zal een fnuikende invloed kunnen hebben op de bereidheid commanditair kapitaal ter beschikking te stellen.³³⁷ Tegengeworpen kan worden, dat volgens de memorie van toelichting bij het – intern – uitoefenen van een beslissende invloed op het handelen van de besturende vennoten door de commanditaire vennoot moet worden gedacht aan (misbruik-)situaties, waarbij de positie van de besturende vennoten is uitgehold tot die van stromannen, die bij het optreden naar buiten volledig naar het pijpen van de commanditair(en)

331. Galjaart (2003), p. 66.

332. Galjaart (2003), p. 66.

333. Van Mourik (2003), p. 150, Van Mourik (2004), p. 57, Koster (2005), p. 689, Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII* (2010), nr. 376.

334. Zo al Heyman (1988), p. 12. Dit wordt ook door de minister erkend: zie *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 30. Zie ook Van Mourik (2003), p. 149-153 en Van Mourik (2004), p. 57-58. Zie voor een nuancering van dit argument 5.2.2.3 hierna.

335. In het Verenigd Koninkrijk wordt de *limited partnership* zelfs voornamelijk voor dit doel gebruikt. Zie Wuisman (2011), p. 195-196.

336. Zie bijvoorbeeld de recentelijk door de Institutional Limited Partners Association herziene *Private Equity Principles Version 2.0*, te raadplegen via www.ilpa.org. Zie ook De van der Schueren (2005), p. 596-597.

337. Schwarz (2007) en (2008), p. 542-546. Volgens hem zal de nieuwe regeling van het bestuursverbod tot gevolg hebben dat de commanditaire vennootschap in Nederland geen toekomst meer heeft. Zie daartegen: Meijeren (2009), p. 112-114, waarover weer Schwarz (2009), p. 114-115.

moeten dansen.³³⁸ Vergelijkbare geruststellende woorden over het loutere anti-misbruik karakter van deze bepaling zijn ook later in de parlementaire geschiedenis te vinden³³⁹ en ook Maeijer heeft meermalen bevestigd dat de beslissende invloed niet te snel mag worden aangenomen.³⁴⁰ In het bijzonder wordt benadrukt dat kan worden overeengekomen dat de commanditaire vennoot bepaalde instemmings- en goedkeuringsrechten heeft zonder dat daardoor het bestuursverbod wordt overtreden.³⁴¹ In dit verband is ook gewezen op art. 7:810 BW zoals voorgesteld door het wetsvoorstel Personenvennootschappen, waarin wordt bepaald dat een besturend vennoot andere dan normale rechtshandelingen slechts voor rekening van de vennootschap kan verrichten wanneer de andere vennoten daarmee instemmen.³⁴² Ook kan worden overeengekomen dat de commanditair toezicht zal houden op het bestuur. In al deze gevallen kan de commanditair een handeling van de gecommanditeerde vennoot wel beletten, maar kan hij hem daartoe niet noodzaken, en daarmee mist hij een beslissende invloed op het ‘actief en extern (in naam van de vennootschap) optreden van de besturende vennoten’.³⁴³ Of dit alles voldoende zou zijn geweest om de zorgen uit de praktijk weg te nemen blijft de vraag: de vrees bestond dat juist door het uitoefenen van door hem bedongen instemmings- en goedkeuringsrechten de commanditair geacht moest worden een beslissende invloed uit te oefenen op het optreden van de gecommanditeerde vennoot namens de vennootschap.³⁴⁴ Ook vanuit de Eerste Kamer is de minister gevraagd waarom hij ondanks de vaagheid en lastige meetbaarheid van deze nieuwe norm toch daaraan vasthoudt.³⁴⁵ Door het intrekken van het wetsvoorstel Personenvennootschappen ontsloeg de minister zich van de verplichting hierop te antwoorden en is deze kwestie niet langer van belang.

Wat de BV/CV-structuur betreft wordt in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Personenvennootschappen gesteld dat het enkele feit dat de commanditaire vennoot tevens directeur en enig aandeelhouder is van de kapitaalvennootschap die besturend vennoot is van een commanditaire vennootschap tot

338. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76. Ook in *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, B (Advies Raad van State en nader rapport), p. 17, wordt gesteld dat aan aansprakelijkheid behoefte bestaat voor gevallen dat de besturende vennoten in feite optreden als stromannen van de commanditair.

339. *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 29-30 en *Kamerstukken I*, 2005/06, 28 746, C (MvA), p. 20-21.

340. Maeijer (2003a), p. 919, Maeijer (2004), p. 9 en p. 51.

341. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76. Meijers (2004), p. 29-30, die betoogt dat inspraak tijdens de commanditair is toegestaan, maar een instructiebevoegdheid niet.

342. Heurkens (2009), p. 56.

343. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76.

344. Koster (2005), p. 690, Sip (2005), p. 201.

345. *Kamerstukken I* 2010/11, 31 065, B (VV), p. 16-17.

HOOFDSTUK 2

een situatie leidt waarin een beslissende invloed wordt aangenomen en die daarmee *eo ipso* in strijd is met art. 7:837 lid 2 BW.³⁴⁶ Ook onder huidig recht wordt wel aangenomen dat een dergelijke opzet strijdt met artikel 20 lid 2 WvK, overigens zonder dat daartoe de omweg van de eis van de beslissende invloed wordt genomen.³⁴⁷ Wel laat de formulering in de memorie van toelichting een aantal belangrijke kwesties onbeantwoord. In de eerste plaats is het twijfelachtig of dit verbod wel op zijn plaats is indien er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt in de positie die de betrokken persoon naar buiten inneemt: als de commanditair duidelijk maakt dat hij optreedt als directeur van de BV die gecommanditeerd vennoot is, is er geen reden daarin een overtreding van het bestuursverbod te zien. In de praktijk is er juist behoefte aan een BV/CV-structuur waarbij de directeur-enig aandeelhouder tevens commanditair vennoot is (vgl. de in Duitsland vaak voorkomende *GmbH & Co. KG*).³⁴⁸ Afgezien daarvan is de voorgestelde regel op een aantal punten niet duidelijk. Nu volgens de in de memorie van toelichting gebruikte woorden de combinatie van commanditair/directeur-enig aandeelhouder is verboden doemt de vraag op of de commanditair dan wel directeur mag zijn van de besturend vennoot-BV wanneer hij daarin geen aandelen houdt, een situatie die volgens Maeijer thans wel door het verbod van artikel 20 lid 2 WvK wordt getroffen.³⁴⁹ De tekst van de toelichting lijkt dat niet te verbieden; deze lijkt het zelfs mogelijk te maken dat commanditair zonder overtreding van het bestuursverbod een minderheid of zelfs een meerderheid van de aandelen in de besturend vennoot-BV houdt: zolang hij maar niet de enige aandeelhouder daarvan is valt hij niet onder de situatie die in de toelichting als strijdig met het bestuursverbod wordt aangemerkt. Ook komt de vraag op of het de commanditair geoorloofd is directeur/enig aandeelhouder te zijn van de gecommanditeerde vennoot-BV wanneer deze niet met bestuur is belast en dus geen besturend vennoot is. Daarnaast blijft onduidelijk of andere in de praktijk veel voorkomende, meer gecompliceerde varianten op de BV/CV-structuur³⁵⁰ dan die in de parlementaire geschiedenis zijn genoemd, wel zijn toegestaan. Ook op dit terrein had er aan duidelijkheid en daarmee aan rechtszekerheid nog veel kunnen worden gewonnen.

346. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76 e.v. Kritisch hierover Dortmund (2003), p. 105.

347. Zie hierboven 2.2.1.2.3 onder f).

348. Zie Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (2003), Artikelgewijs Commentaar, art. 837.

349. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

350. Dortmund (2003), p. 105 en De Wit, Broos & Van Nijnatten (2007), p. 190-192 noemen er nog enige.

2.3.3.3 De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod

Ingeval van overtreding van het bestuursverbod wordt volgens art. 7:837 lid 2 BW de commanditaire vennoot tegenover derden hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan. Dit gevolg is in twee opzichten minder ingrijpend dan de regeling van art. 21 WvK onder het huidige recht. In de eerste plaats leidt overtreding van het bestuursverbod niet tot aansprakelijkheid voor vennootschapsschulden die zijn ontstaan vóór deze overtreding. Zoals hierboven is behandeld is dat onder het bestaande recht wel het geval en is daar van de kant van de doctrine voortdurend kritiek op geweest.³⁵¹ De regeling van het wetsvoorstel Personenvennootschappen komt met deze verlichting tegemoet aan die kritiek; zij wordt in de literatuur dan ook toegejuicht.³⁵² In de tweede plaats treedt de hoofdelijke verbondenheid niet in, wanneer het optreden van de commanditaire vennoot deze verbondenheid niet of niet ten volle rechtvaardigt. Deze bepaling geeft de rechter de vrijheid de sanctie buiten toepassing te laten of te verzachten wanneer de omstandigheden van het geval daartoe nopen.³⁵³ In het bijzonder wordt daarbij gedacht aan situaties waarbij het handelen van de commanditair weinig impact heeft of juist positief te waarderen is, bijvoorbeeld ingeval van een spoedeisende kwestie die opkomt op een moment waarop de gecommanditeerde vennoot afwezig en niet bereikbaar is. Ook dit is een toe te juichen verlichting, al blijft de wijze waarop de rechter het begrip ‘de omstandigheden van het geval’ in zal vullen lastig voorspelbaar.

Bij overtreding van het bestuursverbod wordt de betrokken vennoot weliswaar hoofdelijk verbonden voor de vennootschapsschulden, maar daarmee wordt hij, evenmin als onder huidig recht, nog geen gecommanditeerde vennoot:³⁵⁴ hij blijft commanditaire vennoot.³⁵⁵ Hij kan, evenals onder huidig recht, regres nemen op de gecommanditeerde vennoten voor hetgeen hij heeft betaald aan een derde die hem wegens overtreding van het bestuursverbod aanspreekt.³⁵⁶ Opmerkelijk is dat het wetsvoorstel Personenvennootschappen geen voorziening geeft voor de vraag hoe een commanditaire vennoot die het bestuursverbod heeft overtreden, kan voorkomen dat hij verbonden raakt voor nieuwe, na zijn overtreding ontstane vennootschapsschulden. Zoals hierboven besproken³⁵⁷ worden als mogelijkheden hiertoe onder het bestaande recht wel

351. Zie 2.2.2.2.3 letter a).

352. Mohr (2008), p. 75.

353. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 77. In deze zin al Westbroek (1988), p. 409, Mendel & Mohr (2000), p. 297.

354. Op grond daarvan behoeft hij ook niet in het handelsregister te worden ingeschreven.

355. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 378.

356. Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 378, Van Mourik (2010), p. 93.

357. Zie 2.2.2.2.3.

HOOFDSTUK 2

genoemd de algehele ontbinding van de commanditaire vennootschap en het uittreden van de betrokken vennoot uit de vennootschap,³⁵⁸ maar beide mogelijkheden lijken onevenredig zwaar en daarmee te ingrijpend om als een bruikbare oplossing te kunnen worden aangemerkt. Ook is wel verdedigd dat de betrokken commanditaire vennoot zich als een dergelijke situatie zich voordoet eerst als besturend vennoot in het handelsregister moet inschrijven, onder gelijktijdige wijziging van wat inzake de commanditair in het handelsregister moet worden ingeschreven,³⁵⁹ en zich aanstonds daarna als zodanig weer moet uitschrijven en terugkeert in zijn oorspronkelijke positie van commanditair vennoot.³⁶⁰ Dit alles lijkt, zo deze opzet al werkt, nodeloos omslachtig en kostbaar.

In de literatuur zijn voor een aantal van de gesignaleerde problemen en onvolkomenheden alternatieven aangedragen. Deze zullen in hoofdstuk 5 aan de orde komen.

2.4 Conclusie

Zelfs wanneer wordt geabstraheerd van exogene factoren die van invloed zijn op de beoordeling van het nut van art. 20 lid 2 en 21 WvK, die in hoofdstuk 5 uitvoerig aan de orde zullen komen, levert ook een tot de endogene factoren beperkte analyse een onbevredigend beeld op. Hoever het bestuursverbod reikt is niet met enige mate van nauwkeurigheid vast te stellen. Dit klemt temeer, nu de gevolgen van overtreding van dit verbod onder huidig recht, hoofdelijke verbondenheid voor alle vennootschapsschulden, zeer zwaar kunnen zijn. De pogingen in het Ontwerp-Van der Grinten om (i) enige duidelijkheid te scheppen in de reikwijdte van de regeling en (ii) de zwaarte van de sanctie te verminderen zijn gestrand. Het wetsvoorstel Personenvennootschappen ging uit van een negatieve grondhouding ten opzichte van de commanditair die het bestuursverbod overtreedt. Dit vond zijn neerslag in de weinig toegeeflijke houding waarmee dit inmiddels ingetrokken wetsvoorstel hem tegemoet trad: in bepaalde opzichten werd hij eerder geacht het bestuursverbod te hebben overtreden dan onder het huidige recht. Daarnaast ontbrak een analyse van diens positie, en bleef in het bijzonder de vraag of hetgeen het bestuursverbod beoogt te voorkomen heden ten dage nog wel als een te bestrijden misstand moet worden aangemerkt, onbeantwoord.

358. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 383.

359. Art. 18 Handelsregisterbesluit 2008.

360. Zie hierboven 2.2.2.2.3 onder c). Afwijzend over deze methode, ook onder het regime van het wetsvoorstel Personenvennootschappen: Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 378.

Hoofdstuk 3. De regeling van het bestuursverbod in enige buitenlandse jurisdicties

3.1 Inleiding

Ter verdieping van het inzicht in de wettelijke opzet van het bestuursverbod in Nederland is het zinvol een blik over de landsgrenzen te werpen en kennis te nemen van de wijze waarop het bestuursverbod in een aantal andere landen is geregeld. De jurisdicties die hierna in dit hoofdstuk op dit punt zullen worden onderzocht zijn Frankrijk, Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten. Voor een verantwoording van deze keuze verwijs ik naar 1.3.2.1 hierboven. Voor elk van deze jurisdicties zal in dit hoofdstuk eerst een korte beschrijving worden gegeven van de wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap, waarbij in het bijzonder aandacht zal worden besteed aan bepalingen die afwijken van het Nederlandse recht. Daarna zal worden ingegaan op de aard en omvang van het gebruik van de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap. De hoofdmoot zal worden gevormd door een behandeling van de reikwijdte van het bestuursverbod in iedere bestudeerde jurisdictie en de – telkens separaat van deze reikwijdte te bespreken – omvang van de gevolgen die de betrokken jurisdictie aan overtreding van het bestuursverbod verbindt.

3.2 Frankrijk

3.2.1 *Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Frans recht*

De Franse tegenhanger van de commanditaire vennootschap is de *société en commandite simple*. Deze is geregeld in de *Code de Commerce*, die uit twee delen bestaat. Het eerste deel wordt gevormd door wat in Nederland zou worden aangemerkt als wetgeving in formele zin (*Partie Législative*); de artikelnummers van de *Code de Commerce* die in dit deel zijn opgenomen worden voorafgegaan door de hoofdletter L. Het tweede deel is een verzameling regeringsbesluiten met kracht van wet (*Partie Réglementaire*);¹ de artikelnummers van de *Code de Commerce* die in dit deel zijn opgenomen

1. Zie over de moeilijkheden die deze constitutionele opsplitsing van de wetgevende macht op vennootschapsrechtelijk terrein met zich brengt: Mercadal & Janin (2002), nr. 25-28.

worden voorafgegaan door de hoofdletter R. De *société en commandite simple* wordt geregeld door de art. L. 222-1 tot en met L. 222-11 en art. R. 222-1 tot en met R. 222-3 van de *Code de Commerce*.² Daarnaast zijn volgens art. L. 222-2 de bepalingen inzake de *société en nom collectif*, te vergelijken met de Nederlandse vennootschap onder firma, op de *société en commandite simple* van toepassing, voor zover de bepalingen ter zake van de *société en commandite simple* geen afwijkende voorschriften bevatten. Verder zijn op de *société en commandite simple* de in art. L. 210-1 tot en met L. 210-9 opgenomen bepalingen van toepassing die voor alle handelsvennootschappen gelden. Art. L. 210-1 bepaalt dat een *société en commandite simple* tot de handelsvennootschappen behoort.³ Zij bestaat uit een of meer *associés commandités* en een of meer *associés commanditaires*. De *associés commandités* hebben volgens art. L. 222-1 de status van firmanten van een *société en nom collectif* en zijn daarmee krachtens art. L. 221-1 hoofdelijk verbonden voor de schulden en verbintenissen van de vennootschap. De *associés commanditaires* zijn, anders dan naar Nederlands recht, eveneens jegens vennootschapscrediteuren verbonden voor de schulden van de vennootschap.⁴ Deze verbondenheid is krachtens art. L. 222-1 evenwel beperkt tot het bedrag dat zij toegezegd hebben in de vennootschap in te brengen en nog niet hebben voldaan. Zo de commanditaire vennoten de door hen toegezegde inbreng geheel hebben voldaan zijn zij daarmee van hun aansprakelijkheid jegens vennootschapscrediteuren bevrijd.⁵ De aansprakelijkheid van de onbeperkt aansprakelijke vennoten is een subsidiaire: volgens art. L. 221-1 lid 2 kan een vennootschapscrediteur hen pas aanspreken nadat hij eerst de vennootschap zelf tot betaling heeft aangesproken en deze tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen.⁶ Inbreng van arbeid is een commanditair volgens art. L. 222-1 lid 2 niet mogelijk. Volgens art. 1835 van de *Code Civil* moet de overeenkomst van vennootschap, ‘*les statuts*’ geheten, schriftelijk worden aangegaan. Een onderhandse akte volstaat, tenzij in de vennootschap onroerend goed wordt ingebracht of andere goederen of rechten waarvoor registerpubliciteit is voorgeschreven: dan is een notariële akte vereist.⁷ Anders dan in Nederland is de *société en commandite simple* volgens art. L. 210-6 rechtspersoon. Deze rechtspersoonlijkheid verkrijgt ze volgens dat artikel door en vanaf het ogenblik van inschrijving van de akte waarin het vennootschapscontract is opgenomen in

-
2. Wanneer niet anders is vermeld verwijzen de wetsartikelen die in dit onderdeel 3.2. worden genoemd naar de *Code de Commerce*.
 3. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2604, Mercadal & Janin (2002), nr. 4703.
 4. *Cour de Cassation* 4 januari 1887, *D.* 87.1, 124. Hierover: Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1228.
 5. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1223.
 6. Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1391.
 7. Mercadal & Janin (2002), nr. 831 en 4755, Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1063, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1063.

het handelsregister. In Frankrijk valt het handelsregister onder de verantwoordelijkheid van de handelsrechtbank (*Tribunal de commerce*). Een inschrijving in het Franse handelsregister is meer dan een formaliteit: een opgave ter inschrijving wordt onder verantwoordelijkheid van de rechter materieel getoetst door de griffier van de handelsrechtbank.⁸ Opmerkelijk is verder nog dat een *société en commandite simple* volgens art. L. 210-2 niet voor onbepaalde tijd kan worden aangegaan, maar ten hoogste voor 99 jaar, te rekenen vanaf de dag van inschrijving in het handelsregister. Vermeldenswaard is eveneens dat de vennootschap volgens art. L. 221-15 normaliter eindigt bij het overlijden van een vennoot,⁹ maar dat dit anders is ingeval van overlijden van een commanditaire vennoot: volgens art. L. 222-10 wordt de vennootschap dan voortgezet. Hieruit blijkt dat de *affectio societatis*, die ook in Frankrijk wordt gezien als een wezenskenmerk van een personenvennootschap,¹⁰ ten aanzien van de commanditairen een minder geprononceerde rol speelt dan ten aanzien van de gecommanditeerde vennoten.¹¹ Anders dan in Nederland kent men in Frankrijk de commanditaire vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal, de *société en commandite par actions*, waaraan een aparte afdeling van de *Code de Commerce* is gewijd, bestaande uit de art. L. 226-1 tot en met L. 226-14. Een interessante ontwikkeling is dat sinds 1989¹² art. L. 222-3 bepaalt dat de naam van de commanditaire vennoot mag voorkomen in de naam van de vennootschap zonder dat dit tot gevolg heeft dat de commanditair hoofdelijk voor de schulden van de vennootschap wordt verbonden of daaraan enig ander al dan niet punitief bedoeld gevolg is verbonden. Voor het overige is, afgezien van de hierna in 3.2.3 uitvoerig te bespreken regeling van het bestuursverbod, de structuur van de *société en commandite simple* in grote lijnen gelijk aan die van de Nederlandse commanditaire vennootschap. Aantekening verdient ten slotte nog dat het gebruik van een kapitaalvennootschap als gecommanditeerd vennoot een in de praktijk geregeld voorkomend en juridisch volledig aanvaard verschijnsel is.¹³

8. Le Cannu & Dondero (2009), nr. 364-367.

9. Evenals in Nederland kan dit kan worden voorkomen door in het vennootschapscontract voortzettingsbedingen op te nemen, wat in de praktijk ook gebruikelijk is; zie Mercadal & Janin (2002), nr. 4360-4392, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1206-1211, Merle (2009), nr. 157.

10. Mercadal & Janin (2002), nr. 740-741 en nr. 4745, Merle (2009), nr. 43, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1056-34, Le Cannu & Dondero (2009), nr. 97-103.

11. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2602.

12. Zie Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1218. Overigens geldt het naamvoeringsverbod nog wel voor de commanditaire vennoten van een *société en commandite par actions*: zie art. L. 224-1 al. 2.

13. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2607, Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1390.

3.2.2 *Aard en omvang van het gebruik van de société en commandite in Frankrijk*

In de eerste helft van de 19^e eeuw werd de *société en commandite* veelvuldig gebruikt.¹⁴ Dit succes was te danken aan de omstandigheid dat het de eerste vennootschapsvorm was die het mogelijk maakte de aansprakelijkheid van althans een deel van de vennoten te beperken.¹⁵ Zeker de variant van de *société en commandite par actions* kon zich in grote belangstelling verheugen:¹⁶ deze vorm maakte het de ondernemer mogelijk kapitaal aan te trekken uit verschillende bronnen en maakte het de investeerder mogelijk gelden gespreid te investeren zonder financiële risico's die uitgingen boven het door hem in elk van deze ondernemingen geïnvesteerde bedrag. Daarbij kwam dat voor de oprichting van de toen net geïntroduceerde rechtsvorm van de *société anonyme*, de Franse tegenhanger van de Nederlandse N.V. die als alternatief voor de *société en commandite par actions* zou kunnen dienen, de goedkeuring van de overheid vereist was. Het verkrijgen van deze goedkeuring was zowel inhoudelijk als procedureel een complexe aangelegenheid, en ook het behouden van een eenmaal verkregen goedkeuring was geen sinecure.¹⁷ Gedeeltelijk door de slechte economische omstandigheden in de tweede helft van de 19^e eeuw in Frankrijk, en ook door de afbladderende reputatie van commanditaire vennootschappen als gevolg van de talrijke zwendelpraktijken die door middel van deze rechtsvorm werden uitgeoefend¹⁸ liep hun aantal gestaag terug. De reparatiewetgeving die aan deze schandalen een einde probeerde te maken maakte haar voor de praktijk minder aantrekkelijk en leidde tot een verdere afname in de belangstelling voor deze rechtsvorm.¹⁹ De spreekwoordelijke genadeklap werd uitgedeeld in 1925, toen het in Frankrijk mogelijk werd een *société à responsabilité limitée*, de Franse tegenhanger van de Nederlandse B.V., op te richten.²⁰ Deze bood een beperkte aansprakelijkheid aan alle vennoten, en was wat haar juridische inrichtingsvrijheid betreft nagenoeg even flexibel als de *société en commandite simple*. Sindsdien leidt deze laatste een relatief zielogend bestaan: in 2007 bestonden in Frankrijk slechts 2629 *sociétés en commandite simple* en *sociétés en commandite par actions* tezamen,²¹ wat wel heel schril afsteekt tegen de 1.179.170 *sociétés à responsabilité limitée* in dat

14. Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 9-10.

15. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1214.

16. Nagenoeg alle grote Franse ondernemingen uit die tijd werden gedreven in de vorm van een dergelijke vennootschap; zie Saint-Leon (1907), p. 286.

17. Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 9-10, in het bijzonder voetnoot 32.

18. Saint-Léon (1907), p. 286.

19. Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 10.

20. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1214.

21. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1214.

jaar.²² Een gezaghebbend Frans handboek over het vennootschapsrecht gaat zelfs zover de *société en commandite* als in de praktijk nauwelijks gebruikte rechtsvorm in het geheel niet te behandelen.²³ Er is een aantal redenen voor de geringe belangstelling voor deze rechtsvorm:

1. de onbeperkte aansprakelijkheid van de gecommanditeerde vennoot;
2. de omstandigheid dat de *société en commandite* twee soorten vennoten kent met verschillende rechten en verplichtingen;
3. het bestuursverbod voor commanditaire vennoten, waarover hieronder meer;
4. de gecompliceerde fiscale behandeling van de winst: het winstdeel van de gecommanditeerde vennoten wordt niet op het niveau van de vennootschap, maar rechtsreeks bij henzelf belast, terwijl het winstdeel van de commanditaire vennoten eerst op het niveau van de vennootschap wordt belast en vervolgens op het niveau van de vennoten;
5. de lastige overdraagbaarheid van een aandeel in de vennootschap.²⁴

Ook de in 1994²⁵ in het Franse recht geïntroduceerde *société par actions simplifiée* vormt, gezien haar grote inrichtingsvrijheid,²⁶ een geduchte rivaal van de *société en commandite*.²⁷ Datzelfde geldt – meer nog dan voorheen al het geval was – voor de *société à responsabilité limitée*, die recentelijk is geflexibiliseerd.²⁸ Toch hebben enige beursgenoteerde ondernemingen als Michelin,²⁹ Hermes³⁰ en Euro Disney³¹ voor de *société en commandite* gekozen, in de vorm van de *société en commandite par actions*.³² Aannemelijk is dat deze bedrijven juist voor deze rechtsvorm hebben gekozen als beschermingsmaatregel tegen een vijandige overname.³³ Ook in het bancaire circuit, de

22. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1255.

23. Guyon (1998), nr. 222.

24. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2605, Merle (2009), nr. 163.

25. *Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée*, *J.O. no. S. 129, 4 janvier 1994*. De regeling is thans opgenomen in art. L. 227-1 tot en met art. L. 227-14. Zie hierover Van Duuren (1999), p. 117-133.

26. Merle (2009), nr. 595-1.

27. Merle (2009), nr. 163.

28. *Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l'initiative économique*, *J.O. n° 179, 5 août 2003 p. 13449*.

29. Zie <http://www.michelin.com/corporate>.

30. Zie <http://finance-en.hermes.com>.

31. Zie <http://corporate.disneylandparis.fr>.

32. Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 13-14.

33. Guyon (1998), nr. 222, Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 320-326, Mercadal & Janin (2002), nr. 14007.

HOOFDSTUK 3

onroerend-goedpraktijk en de internationale handel wordt de *société en commandite* geregeld gebruikt.³⁴ Als voordelen worden genoemd:

1. de grote inrichtingsvrijheid;
2. de afwezigheid van een minimumkapitaalvereiste;
3. de mogelijkheid arbeid en kapitaal uit verschillende bronnen bijeen te brengen;
4. de inzetbaarheid als middel tot bedrijfsoverdracht tussen de generaties van een familiebedrijf, waarbij de zich uit 'de zaak' terugtrekkende ouder als commanditaire vennoot financieel kan blijven deelnemen in het aan zijn kind overgedragen bedrijf.³⁵

Nagenoeg alle *sociétés en commandite* hebben tegenwoordig uitsluitend een of meer kapitaalvennootschappen als gecommanditeerd vennoot, zodat het aan die positie inherente nadeel van de onbepaalde hoofdelijke verbondenheid minst genomen beheersbaar wordt gemaakt.³⁶

3.2.3 *De reikwijdte van het bestuursverbod bij de société en commandite simple en de gevolgen van overtreding daarvan*

3.2.3.1 *De reikwijdte van het bestuursverbod bij de société en commandite simple*

3.2.3.1.1 *Vroegste wettelijke regeling*

De vroegste regeling van het bestuursverbod in de Franse wet is te vinden in de op 1 januari 1808 in werking getreden *Code de Commerce*. Zoals in hoofdstuk 2 al is vermeld luidde art. 27 daarvan toen als volgt:

'Article 27:

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.'

Over de precieze doelstelling van deze bepaling deed een aantal opvattingen de ronde. In ieder geval had de wetgever de rechtsgronden op het oog die ook in Nederland als grond voor het bestuursverbod worden genoemd: het voorkomen van verwarring over de positie van de namens de vennootschap optredende

34. Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1390.

35. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2606.

36. Guineret-Brobbel Dorsman (1998), p. 14, Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1390.

vennoot³⁷ en het voorkomen van roekeloos verrichte transacties door de commanditaire vennoot voor rekening van de commanditaire vennootschap.³⁸ Daarnaast werden twee andere motieven genoemd. De eerste was de meer algemene norm dat een persoon die met derden handelt volledig aansprakelijk behoort te zijn voor de gevolgen van zijn handelingen en omgekeerd degene die niet volledig aansprakelijk wenst te zijn dan ook geen handelingen met derden mag verrichten.³⁹ Ten slotte werd de bescherming van de gecommanditeerde vennoten en daarmee de commanditaire vennootschap zelve als een van de doeleinden van de regeling van het bestuursverbod genoemd. Gevreesd werd dat bij het ontbreken van een regeling zoals het bestuursverbod in het vennootschapscontract zou kunnen worden bepaald dat de commanditaire vennoot bevoegd zou zijn de gecommanditeerde vennoot bindende instructies te geven ter zake van het bestuur van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming. Dan zouden de gecommanditeerde vennoten gedwongen kunnen worden verbintnissen aan te gaan waarvoor zij onbeperkt aansprakelijk zouden zijn zonder dat zij zelf zouden hebben kunnen besluiten of zij die aansprakelijkheid op zich zouden hebben willen nemen.⁴⁰

Dit verbod werd kort na de inwerkingtreding van de *Code de Commerce* in 1808 zo streng geïnterpreteerd, dat de neiging bestond iedere invloed van de commanditair op de zaken van de vennootschap, hoe gering ook, als ongeoorloofd te beschouwen.⁴¹ Om de zware aansprakelijkheid die de wet aan overtreding van het bestuursverbod verbond te ontlopen zagen commanditair af van het houden van enige vorm van toezicht. Hierdoor kregen de gecommanditeerde vennoten vrij spel, waar zij niet zelden misbruik van maakten.⁴² Om dit te voorkomen werd al spoedig het (quasi-legislatieve)⁴³ oordeel van de *Conseil d'État* ingeroepen. In een uitspraak van 29 april 1809 besliste deze dat het in artikel 27 opgenomen bestuursverbod slechts zag op '*actes que*

37. Troplong (1843), nr. 420 en nr. 439, De Marolles (1862), p. 77, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 487, Thaller (1904), nr. 402, Pic (1933), p. 21, Rodière (1977), nr. 99, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2625, Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 315-316, Merle (2009), nr. 168.

38. Locré (1829a), p. 84-85, Persil (1833), p. 114-115, Delangle (1843), nr. 377, Bédarride (1856), nr. 252, Demaison (1868), p. 142, Aluzet (1868), nr. 316, Bravard-Veyrières (1890), p. 247, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 487, Pic (1933), p. 21, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1231.

39. Bravard-Veyrières (1890), p. 247, Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 314.

40. Potu (1910), p. 209-212, Pic (1933), p. 21, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2625, Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 314, Nze Ndong dit Mbele (2008), nr. 71. Anders : Rodière (1977), nr. 99, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1231, die menen dat de wetgever alleen de bescherming van derden beoogt.

41. Potu (1910), p. 133 en p. 135.

42. Potu (1910), p. 135.

43. Troplong (1843), nr. 435.

les associés commanditaires feraient en représentant, comme gérants, la maison commanditée, même par procuration.⁴⁴ Alleen van zich naar buiten manifesterende bestuurshandelingen moest de commanditair zich dus onthouden; intern mocht hij aan het bestuur deelnemen zolang dat voor derden maar niet kenbaar was. Dit oordeel werd overgenomen door de rechter⁴⁵ en ook breed gedragen in de literatuur.⁴⁶ Deze opvatting paste ook beter bij de positie van de commanditair binnen het vennootschappelijk samenwerkingsverband, die immers – zij het een bijzondere – vennoot is.⁴⁷ Een aantal schrijvers hing evenwel een andere opvatting aan. Bédarride en de Marolles meenden dat het bestuursverbod werd overtreden ingeval de commanditair intern een zo grote invloed op het bestuur had bedongen dat deze met ‘besturen’ moest worden gelijkgesteld.⁴⁸ Ook Lyon-Caen en Renault ontzegden de commanditair de bevoegdheid handelingen te verrichten die zouden impliceren dat hij een ‘*influence decisive*’ op het vennootschapsbestuur zou hebben.⁴⁹ Verder nog ging Bravard-Veyrières die – naar hij zelf toegaf in afwijking van de leer van de *Cour de Cassation* – ieder onderscheid tussen *actes de gestion extérieure* en *actes de gestion intérieure* verwierp.⁵⁰ In Nederland zouden laatstgenoemden dus als aanhangers van de ruime leer in haar zuiverste vorm moeten worden aangemerkt. Eensgezind was de doctrine wel in haar oordeel dat het de commanditair vrijstond de vennootschapsbestuurder met raad terzijde te staan en toezicht uit te oefenen op diens bestuur.⁵¹ Ook werd het toekennen van goedkeuringsrechten aan de commanditair algemeen aanvaardbaar geoordeeld,⁵² zij het dat het onderwerpen van iedere denkbare handeling van de gecommanditeerde vennoot aan een dergelijke goedkeuring als te vergaand werd beschouwd en daarmee niet geoorloofd werd geacht.⁵³

44. Geciteerd bij Persil (1833), p. 117-118. Zie ook hoofdstuk 2.

45. Potu (1910), p. 135. Zie voor een lange opsomming van rechterlijke uitspraken: Potu (1910), p. 142, voetnoot 2.

46. Persil (1833), p. 116-117, Troplong (1843), nr. 424, Delangle (1843), nr. 383-384, De Marolles (1862), p. 78, Demaison (1868), p. 141-142, Vavasseur (1896), nr. 299, Pic (1933), p. 22.

47. Rodière (1977), nr. 99.

48. Bédarride (1856), nr. 246, De Marolles (1862), p. 78-79.

49. Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 4905-4906.

50. Bravard-Veyrières (1890), p. 252. In deze zin ook Potu (1910), p. 211-212.

51. Troplong (1843), nr. 427, Bédarride (1856), nr. 245-246 en nr. 252, De Marolles (1862), p. 78, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 490, Vavasseur (1896), nr. 301, Potu (1910), p. 219-223 en p. 265-267.

52. Troplong (1843), nr. 424-425, Delangle (1843), nr. 385-391, Bédarride (1856), nr. 245-246 en nr. 252, Demaison (1868), p. 144-145, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 496, Vavasseur (1896), nr. 301, Thaller (1904), nr. 402, Potu (1910), p. 219-220.

53. Bédarride (1856), nr. 248.

3.2.3.1.2 *Enige aanpassingen in 1863*

In de doctrine werden tegen de in art. 27 van de *Code de Commerce* voorkomende zinsnede ‘*ni être employé pour les affaires de la société*’ bezwaren ontwikkeld. De kritiek bestond daarin dat deze woorden, die om overwegingen van taalkundige esthetiek de in eerdere ontwerp-wetteksten voorkomende woorden ‘*ni y être employé*’ hadden vervangen,⁵⁴ aanleiding gaven tot een ruimere uitleg dan de wetgever had bedoeld.⁵⁵ De opzet van de bepaling was er oorspronkelijk op gericht duidelijk te maken dat het uitoefenen van bestuurshandelingen de commanditair was verboden, ongeacht de titel die daaraan ten grondslag lag. Naar de bedoeling van de wetgever zou het de commanditair toegestaan moeten zijn ondergeschikte functies binnen de vennootschap te bekleden, zoals die van boekhouder, kassier of commies, waaraan geen bestuursbevoegdheden waren verbonden.⁵⁶ Ook zou het hem mogelijk moeten zijn voor eigen rekening en risico transacties te verrichten met de commanditaire vennootschap als zijn wederpartij.⁵⁷ De woorden ‘*ni être employé pour les affaires de la société*’ riepen evenwel twijfel op over de geoorloofdheid van dit soort posities en gedragingen.⁵⁸ Met het oogmerk deze twijfels weg te nemen⁵⁹ werd bij wet van 6 mei 1863⁶⁰ deze zinsnede geschrapt. Vanaf dat ogenblik luidde art. 27 van de *Code de Commerce* als volgt:

‘Article 27:

L’associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration.’

Sindsdien kan niet meer worden betwist dat het werknemers van de vennootschap geoorloofd is als commanditair op te treden.⁶¹ Dit werd in het bijzonder toegejuicht door de praktijk, die behoefte had aan een middel om medewerkers te kunnen laten delen in de winsten van de onderneming.⁶² Daarbij past wel de kanttekening dat een commanditair met een ondergeschikte functie binnen de

54. Troplong (1843), nr. 434. Zie uitvoerig hoofdstuk 4.

55. Troplong (1843), nr. 434-435, De Marolles (1862), p. 79-80, Bravard-Veyrières (1890), p. 249-250.

56. Zo Troplong (1843), nr. 436, Bédarride (1856), nr. 254, Alauzet (1868), nr. 319. Anders: Delangle (1843), nr. 398-400.

57. Troplong (1843), nr. 435, Delangle (1843), nr. 382, Demaison (1868), p. 140-141.

58. Troplong (1843), nr. 434-435.

59. Bravard-Veyrières (1890), p. 250, voetnoot 1. Onjuist is dus de stelling van Huussen-de Groot (1976), p. 47, dat de wet van 6 mei 1863 bewerkstelligde dat de stille vennoot geen enkele bestuurshandeling mocht verrichten, zelfs niet als gevolmachtigde.

60. *Loi qui modifie les art. 27 et 28 du Code de commerce (du 6 mai 1863, promulguée le 9 mai 1863).*

61. Auvray (1880), p. 42-43, Vavasseur (1896), nr. 298, Potu (1910), p. 268-270.

62. Bédarride (1878), nr. 244^{ter}.

HOOFDSTUK 3

vennootschap zich dan wel in die rol moest schikken en zich niet naar buiten als leidinggevende mocht gaan gedragen: zou hij dat wel doen, dan zou hij toch het bestuursverbod overtreden.⁶³

Wetssystematisch niet geheel zuiver⁶⁴ is bij diezelfde wet aan art. 28, waarin de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod zijn opgenomen, een lid toegevoegd met een opsomming van een aantal interne handelingen van een commanditair die niet als een overtreding van het bestuursverbod konden worden aangemerkt en daarom geen aansprakelijkheid van de commanditair met zich brachten.⁶⁵

'Article 28 al. 2:

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance, n'engagent point l'associé commanditaire.'

De jurisprudentie had eerder al in deze zin geoordeeld, maar de wetgever wilde door codificatie van deze regel elk misverstand op dit vlak uitsluiten.⁶⁶ Over de wijze waarop en de frequentie en de intensiteit waarmee de commanditair deze bevoegdheden kon uitoefenen bestond overigens grote onduidelijkheid.⁶⁷ Daarnaast is het interessant te zien dat de commanditair geen actie tot schadevergoeding werd toegekend ingeval de gecommanditeerde vennoot niet overeenkomstig diens adviezen en raadgevingen handelde: als deze de gecommanditeerde vennoot zouden binden, dan zou hij een instrument worden in de handen van de commanditair, en een dergelijke situatie zou als een overtreding van het bestuursverbod moeten worden aangemerkt.⁶⁸ Opmerkelijk is dat dit standpunt een eeuw later ook in het Nederlandse recht wordt ingenomen,⁶⁹ waarbij deze ontwikkeling in Nederland niet kenbaar is beïnvloed door of inspiratie heeft ontleend aan dit oude Franse recht.

Aantekening verdient ten slotte dat er in de eerste helft van de 20^e eeuw enige malen in de Franse doctrine is gepleit voor een algehele afschaffing van het bestuursverbod. De rechtsgronden voor het bestuursverbod werden niet langer

63. Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 493, Thaller (1904), nr. 406, Potu (1910), p. 269.

64. Deze bepaling betreft ondanks de formulering ervan strikt genomen de reikwijdte van het bestuursverbod, die is opgenomen in art. 27, en niet de gevolgen van overtreding daarvan, die zijn opgenomen in art. 28.

65. Zie over de wetsgeschiedenis van deze wet Alauzet (1868), nr. 317 en 321. Voor een opsomming van daaraan voorafgaande jurisprudentie: Alauzet (1868), nr. 318.

66. Bédarride (1878), nr. 244^{septimo}, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 490, Potu (1910), p. 210-211.

67. Demogue (1901), p. 125-135.

68. Bédarride (1878), nr. 244^{octavo}.

69. Zie hoofdstuk 2.

als valabel gezien.⁷⁰ Bovendien werd het als een innerlijke tegenstrijdigheid beschouwd dat een commanditair niet zou zijn toegestaan wat een aandeelhouder in een *société à responsabilité limitée* wel was toegestaan.⁷¹ Deze argumenten zullen in hoofdstuk 5 in een breder kader aan de orde komen.

3.2.3.1.3 Consolidatie vennootschapsrecht in 1966

In 1966 werd het Franse vennootschapsrecht, dat voorheen over een groot aantal afzonderlijke wetten en wetjes was verspreid,⁷² in één wet geconsolideerd.⁷³ Daarbij werd van de gelegenheid gebruik gemaakt de diverse regels beter op elkaar af te stemmen en waar zinvol te moderniseren.⁷⁴ Daarbij heeft de Franse wetgever het bovenvermelde standpunt dat het bestuursverbod zou moeten worden afgeschaft niet gevolgd. Wel heeft hij de jurisprudentiële uitleg dat alleen zich naar buiten manifesterende bestuurshandelingen werden getroffen door het bestuursverbod wettelijk verankerd.⁷⁵ Dat werd eenvoudig gedaan door in de van art. 27 tot art. 28 lid 1 vernummerde wettekst het woord ‘*externe*’ toe te voegen:

Article 28 al. 1:

L’associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d’une procuration.’

De voorheen in art. 28 lid 2 opgenomen regel waarin was bepaald welke handelingen van de commanditair in ieder geval geen overtreding van het bestuursverbod vormden werd redactioneel aangepast, zonder dat daarmee een inhoudelijke wijziging was beoogd. Zij werd opgenomen in art. 18 van een op voornoemde wet gebaseerd ministerieel decreet uit 1967:⁷⁶

Article 18:

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance de l’associé commanditaire ne constituent pas des actes de gestion externe au sens de l’article 28 de la loi sur les sociétés commerciales.’

Daarnaast werd in art. 29 van de wet van 1966 een bepaling opgenomen die het recht op inlichtingen van de commanditair vastlegde en tegelijkertijd begrensd:

70. Thaller (1904), nr. 405, Potu (1910), nr. 67-73, Pic (1933), p. 28.

71. Potu (1910), nr. 70.

72. Hamiaut (1966), p. 3.

73. *Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.*

74. Hamiaut (1966), p. 4.

75. Hamiaut (1966), p. 5-6 en p. 35-36.

76. *Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales.*

HOOFDSTUK 3

'Article 29:

Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.'

Dit was een compromis tussen enerzijds degenen die meenden dat commanditaire vennoten als zodanig recht en belang hadden bij inzicht in de financiële toestand en de resultaten van de vennootschap, en anderzijds degenen die meenden dat een ongebreideld recht op inlichtingen van de commanditair tot misbruik zou kunnen leiden.⁷⁷

3.2.3.1.4 *Nieuwe Code de Commerce in 2000*

In 2000 is al het bestaande Franse handelsrecht in één nieuwe *Code de Commerce* samengebracht. Inhoudelijk zijn de wettelijke bepalingen ongewijzigd gebleven, maar hun nummering is gewijzigd. De huidige wetteksten met betrekking tot het bestuursverbod luiden als volgt:

'Article L. 222-6 al. 1:

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration.

Article L. 222-7:

Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

Article R. 222-2:

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance de l'associé commanditaire ne constituent pas des actes de gestion externe au sens de l'article L. 222-6.'

Na de wetwijziging in 1966 staat buiten kijf dat het de commanditair naar Frans recht verboden is zich extern manifesterende bestuurshandelingen te verrichten, ook wanneer hij dat krachtens volmacht doet.⁷⁸ Zelfs indien de commanditair een dergelijke handeling slechts eenmalig of hoogst incidenteel

77. Hamiaut (1966), p. 36-37, Rodière (1977), nr. 100.

78. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2627, Mercadal & Janin (2002), nr. 4800, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1232, Merle (2009), nr. 168.

verricht is dit te zien als een overtreding van het bestuursverbod.⁷⁹ Evenals in Nederland staat buiten kijf dat dit als een bepaling van dwingend recht moet worden aangemerkt.⁸⁰ Aantekening daarbij verdient dat niet alleen het feitelijke aangaan van overeenkomsten de commanditair verboden is, maar ook het voorbereiden daarvan, indien dit althans kenbaar is voor derden: ook daardoor roept hij de verwarring op over zijn ware positie binnen de vennootschap die de wet nu juist beoogt te voorkomen.⁸¹ Intern staat het hem evenwel vrij zich te mengen in het bestuur van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming.⁸² Hem kan in het vennootschapscontract de bevoegdheid worden toegekend goedkeuring te verlenen voor handelingen van de gecommanditeerde vennoot.⁸³ Het adviseren van de gecommanditeerde vennoot en het toezicht houden op diens handelen staat de commanditair eveneens vrij.⁸⁴ Hij mag al dan niet op de grondslag van een arbeidsovereenkomst in de vennootschap werkzaam zijn, zolang hij zich maar niet naar buiten voordoet als leidinggevende.⁸⁵ Hij mag zelfs ten behoeve van de vennootschap naar buiten optreden, mits hij maar duidelijk maakt dat hij dit onafhankelijk van de commanditaire vennootschap doet. Hierbij kan worden gedacht aan het betalen van een opeisbare schuld van de vennootschap of het zich borg stellen voor haar verbintenissen.⁸⁶ Hem kan bij het vennootschapscontract de bevoegdheid worden toegekend mee te besluiten over de benoeming en de uitstoting van de gecommanditeerde vennoot.⁸⁷

Aandacht verdient nog de wijze waarop de regeling van het bestuursverbod uitwerkt indien de vennootschap is opgezet als een *société en commandite* met een kapitaalvennootschap als enige gecommanditeerde vennoot. Zoals hierboven al is vermeld komt deze structuur in Frankrijk geregeld voor. Het opmerkelijke daarbij is dat een situatie waarin een commanditaire vennoot voor de commanditaire vennootschap naar buiten handelt in zijn hoedanigheid van bestuurder van de kapitaalvennootschap die als gecommanditeerd vennoot optreedt niet wordt gezien als een overtreding van het bestuursverbod. Zolang de commanditair maar duidelijk aangeeft dat hij optreedt in zijn hoedanigheid van bestuurder van de kapitaalvennootschap staat het hem vrij naar buiten

79. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1232.

80. Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 307.

81. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2627, Mercadal & Janin (2002), nr. 4800.

82. Rodière (1977), nr. 100, Mercadal & Janin (2002), nr. 4801, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2626 onder a), Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 301.

83. Rodière (1977), nr. 100, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2626 onder a), Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 301.

84. Mercadal & Janin (2002), nr. 4801, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2626 onder b).

85. Rodière (1977), nr. 100, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2626 onder c), Mercadal & Janin (2002), nr. 4800, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1214, Merle (2009), nr. 168.

86. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2626 onder d).

87. Rodière (1977), nr. 100, Guineret-Brobbe Dorsman (1998), p. 301, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1232, Le Cannu & Dondero (2009), nr. 1411.

HOOFDSTUK 3

bestuurshandelingen te verrichten namens de commanditaire vennootschap.⁸⁸ Erkend wordt dat zulks in strijd komt met de bedoeling van het bestuursverbod, maar nu deze praktijk niet in strijd komt met de tekst van de wet wordt zij algemeen aanvaard.⁸⁹ Door een enkele schrijver wordt daaruit de dan voor de hand liggende conclusie getrokken dat het bestuursverbod maar beter kan worden opgeheven.⁹⁰

3.2.3.2 De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod bij de société en commandite simple

3.2.3.2.1 Vroegste regeling in de Code de Commerce van 1807

De in 1808 in werking getreden *Code de Commerce* bevatte in artikel 27 niet alleen de vroegste wettelijke regeling van het bestuursverbod, maar bevatte in artikel 28 ook de eerste regeling van de gevolgen van overtreding daarvan. Dit artikel 28 luidde oorspronkelijk als volgt:

‘Article 28:

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l’article précédent, l’associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et les engagements de la société.’

In de Franse doctrine werd en wordt dit doorgaans niet zozeer als een straf gezien die gericht is op preventie van als ongewenst beschouwd gedrag van een commanditair als wel als een logisch gevolg van zulk gedrag: wanneer een persoon handelt als ware hij of zij een gecommanditeerde vennoot dan heeft de betrokkene ook de onbeperkte aansprakelijkheid die inherent is aan de positie van de gecommanditeerde vennoot te aanvaarden.⁹¹ Algemeen werd aangenomen dat op deze aansprakelijkheid een beroep kan worden gedaan door iedere vennootschapscrediteur, ongeacht of de bedrijvige commanditair met hem heeft gehandeld.⁹² De doctrine was eveneens unaniem in haar oordeel dat deze aansprakelijkheid zich uitstrekte over alle op het moment van overtreding van het bestuursverbod nog niet voldane vennootschapsschulden: de wettekst liet een onderscheid tussen anterieure en posterieure schulden niet toe en

88. Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 307 en p. 313-317.

89. Uitsluitend Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 317, vraagt zich af of de werking van het bestuursverbod niet zou moeten worden uitgebreid tot handelingen van de bestuurder van de kapitaalvennootschap die optreedt als gecommanditeerde vennote.

90. Viandier (1983), nr. 244 en nr. 297.

91. Locré (1829a), p. 85-86, Persil (1833), p. 118-119, Pardessus (1841), nr. 1038, Delangle (1843), nr. 411, Bravard-Veyrières (1890), p. 262, Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1234.

92. Delangle (1843), nr. 403.

bovendien werd een dergelijk onderscheid moeilijk uitvoerbaar geoordeeld.⁹³ Over het algemeen werd eveneens aangenomen dat de bedrijvige commanditair regres had op de gecommanditeerde vennoten voor hetgeen hij aan vennootschapscrediteuren meer had betaald dan waartoe hij in de onderlinge verhoudingen tussen de vennoten was gehouden.⁹⁴

3.2.3.2.2 *Verzachting bij de wet van 1863*

In het bijzonder de regel dat een overtreding van het bestuursverbod zonder enige mogelijkheid tot rechterlijke matiging of nuancering een in de tijd ongelimiteerde en zich jegens alle vennootschapscrediteuren uitstreckende aansprakelijkheid met zich bracht, werd als disproportioneel en daarmee ongewenst gezien.⁹⁵ Daarbij kwam dat het gebruik van de rechtsvorm van de *société en commandite* in de praktijk sterk terugliep. De wetgever vreesde dat dit te wijten was aan deze onwrikbare aansprakelijkheidsregel.⁹⁶ Met het oog daarop werd bij wet van 6 mei 1863,⁹⁷ waarbij zoals hierboven beschreven ook art. 27 werd gewijzigd, ook art. 28 aangepast. Het luidde na wijziging als volgt:

‘Article 28:

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l’article précédent, l’associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu’ il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.’

Dit nieuwe stelsel bevatte verschillende lagen. In eerste instantie was de aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair in die zin verlicht dat zij was beperkt tot schulden en verbintenissen die door zijn handelen waren ontstaan. Ten aanzien hiervan had de rechter geen discretionaire bevoegdheid

93. Troplong (1843), nr. 439, Delangle (1843), nr. 403, Bédarride (1856), nr. 258, De Marolles (1862), p. 80-81, Bravard-Veyrières (1890), p. 262.

94. Persil (1833), p. 121-123, Pardessus (1841), nr. 1038, Troplong (1843), nr. 441, De Marolles (1862), p. 81, Auvray (1880), p. 46. Volgens Delangle (1843), nr. 412-418, is het antwoord op deze vraag afhankelijk van de omstandigheden van het geval: als de commanditair zonder medeweten van de gecommanditeerde vennoot een verbintenis aangaat in naam van de vennootschap kent Delangle hem geen regresrecht toe, maar wel indien de gecommanditeerde vennoot hiervan wist en dit heeft toegelaten. In vergelijkbare zin: Bédarride (1856), nr. 261, Demaison (1868), p. 147, Potu (1910), p. 274-278.

95. Demaison (1868), p. 145, Alauzet (1868), nr. 323, Bédarride (1878), nr. 244^{quinto}, Auvray (1880), p. 45, Lyon-Caen & Renault (1892), nr. 502, Potu (1910), p. 135 en p. 272-273.

96. Alauzet (1868), nr. 323.

97. *Loi qui modifie les art. 27 et 28 du Code de commerce (du 6 mai 1863, promulguée le 9 mai 1863).*

HOOFDSTUK 3

(*'est obligé'*). De rechter kon evenwel verder gaan (*'peut être déclaré'*) en de bedrijvige commanditair aansprakelijk houden voor andere vennootschaps-schulden dan die door zijn toedoen waren ontstaan. Of de rechter daartoe over zou gaan was afhankelijk van het aantal en het gewicht van de door de commanditair verrichte bestuurshandelingen. Daarbij had de rechter de keuze de bedrijvige commanditair aansprakelijk te houden voor alle vennootschaps-schulden of slechts voor een aantal daarvan.⁹⁸

3.2.3.2.3 *Herformulering bij de wet van 1966*

Bij de onder 3.2.3.1.3 hierboven besproken consolidatie van het Franse vennootschapsrecht in 1966⁹⁹ werd art. 28 van de bestaande wet slechts redactioneel aangepast. Inhoudelijke wijzigingen werden niet beoogd.¹⁰⁰ Het artikel luidde na deze wijziging als volgt:

'Article 28 alinéa 2:

En cas de contravention à la prohibition prévue par l'alinéa précédent, l'associé commanditaire est tenu solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés. Suivant le nombre ou l'importance de ceux-ci, il peut être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.'

3.2.3.2.4 *Nieuwe Code de Commerce in 2000*

Zoals eerder vermeld is in 2000 het gehele Franse handelsrecht in één nieuwe *Code de Commerce* samengebracht, waarbij de inhoud dezelfde is gebleven. De bepaling van art. 28 lid 2 zoals hierboven geciteerd is thans, inhoudelijk ongewijzigd, vernummerd tot art. L. 222-6 al. 2. Zoals hierboven al gereleveerd kent dit artikel de rechter een grote mate van discretionaire bevoegdheid toe: afhankelijk van het door hem te waarden gewicht en het aantal van de overtredingen kan hij bepalen in hoeverre de bedrijvige commanditair aansprakelijk is voor vennootschapsschulden aan de totstandkoming waaraan deze zelf niet heeft meegewerkt. Deze grote beleidsvrijheid van de rechter heeft als nadeel de onvoorspelbaarheid van de uitkomst van de rechterlijke afweging, die rechtsonzekerheid met zich brengt. Anderzijds moet worden erkend dat dit nadeel minder zwaarwegend is dan het nadeel van het alternatief. Daarin zou immers elke rechtsverfijning zijn uitgesloten en de bedrijvige commanditair

98. Alauzet (1868), nr. 323, Demaison (1868), p. 146, Auvray (1880), p. 45, Potu (1910), p. 273.

99. *Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.*

100. Hamiaut (1966), p. 35.

volledig aansprakelijk zijn, ook indien zijn handelen slechts een eenmalige overtreding van het bestuursverbod zou zijn met verwaarloosbare consequenties voor de vennootschap, of indien zijn handelen in de omstandigheden van het geval, in het bijzonder gelet op het belang van de vennootschap, gerechtvaardigd was te achten.¹⁰¹ Voor de schulden die zijn ontstaan door het toedoen van de commanditair zelf bestaat deze rechterlijke vrijheid niet en is de bedrijvige commanditair altijd aansprakelijk.¹⁰² Daarbij is het niet duidelijk of daarbij vereist is dat de derde feitelijk in verwarring moet zijn geweest over de ware status van de bedrijvige commanditair of dat het naar buiten optreden van de bedrijvige commanditair op zichzelf al voldoende is om zonder meer het ontstaan van een dergelijke verwarring aan te nemen.¹⁰³ Evenals voorheen werd aangenomen is ook thans de heersende opvatting dat een bedrijvige commanditair regres heeft op de gecommanditeerde vennoot voor al hetgeen hij op basis van art. L. 222-6 al. 2 aan derden mocht hebben betaald boven het bedrag van de door hem toegezegde inbreng: jegens hen blijft hij slechts verbonden tot dat bedrag.¹⁰⁴

3.2.4 Conclusie

Een controverse tussen de beperkte leer en de ruime leer zoals die in het bijzonder in de laatste decennia in Nederland is ontstaan heeft in Frankrijk in feite van meet af aan ontbroken: kort na inwerkingtreding van de *Code de Commerce* werd door de *Conseil d'État* al bepaald dat alleen externe bestuurs-handelingen een commanditair zijn verboden. In de 19^e eeuw betoogde een enkele rechtsgeleerde schrijver nog wel dat dit een te beperkte uitleg was, maar tot een wijziging in de heersende leer heeft dit niet geleid. Om iedere onduidelijkheid uit te sluiten is deze opvatting in 1966 in de tekst van de wet opgenomen. Dat het de commanditair eveneens vrijstaat om toezichts- en goedkeuringsrechten te bedingen en uit te oefenen is in Frankrijk nooit aan enige twijfel onderhevig geweest. Ter wille van de rechtszekerheid is de wetgever al in 1863 ertoe overgegaan dit in de wet te verankeren. Wat de gevolgen van een overtreding van het bestuursverbod betreft stond het Franse recht slechts betrekkelijk korte tijd op het strenge standpunt dat de bedrijvige commanditair zonder meer voor alle bestaande vennootschapsverbintenissen onbeperkt aansprakelijk wordt. Reeds in 1863 is deze – in Nederland in beginsel nog altijd geldende – regel in dier voege verzacht dat in de wet een genuanceerd systeem van aansprakelijkheid is geïntroduceerd. Dit biedt de rechter meer mogelijkheden om een zekere proportionaliteit aan te brengen tussen het gewicht van de normschending en de zwaarte van de gevolgen

101. Ripert, Roblot & Germain (2009), nr. 1234.

102. Rodière (1977), nr. 100, Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2628.

103. Guineret-Brobbeel Dorsman (1998), p. 303.

104. Mestre, Faye & Blanchard (1995), nr. 2628.

HOOFDSTUK 3

daarvan. Zoals in hoofdstuk 2 is beschreven is dit naar de huidige rechtsopvatting in Nederland niet te verwezenlijken, tenzij de verwijtbaarheidsnorm die de Hoge Raad in 1980 introduceerde¹⁰⁵ daartoe de ruimte zou bieden. Of die jurisprudentie in deze zin kan worden geduid is onzeker.¹⁰⁶

3.3 Duitsland

3.3.1 *Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Duits recht*

De Duitse pendant van de Nederlandse commanditaire vennootschap is de *Kommanditgesellschaft*, veelal afgekort tot 'KG'. De *Kommanditgesellschaft* behoort tot de *Personengesellschaften*, waarvan de Duitse equivalent van onze maatschap, de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, de grondvorm is.¹⁰⁷ Samen met de *offene Handelsgesellschaft*, te vergelijken met onze vennootschap onder firma, vormt de *Kommanditgesellschaft* de categorie van de *Personenhandelsgesellschaften*.¹⁰⁸ De wettelijke regeling van de *Kommanditgesellschaft* kent, net als in het Nederlandse recht, een gelaagde structuur. De *Kommanditgesellschaft* zelf wordt geregeld in art. 161 tot en met art. 177a van het *Handelsgesetzbuch*, doorgaans afgekort tot 'HGB'.¹⁰⁹ Volgens art. 161 lid 2 zijn daarnaast de in art. 105 tot en met 160 opgenomen bepalingen voor de *offene Handelsgesellschaft* op de *Kommanditgesellschaft* van toepassing, voor zover de specifiek voor de *Kommanditgesellschaft* geschreven bepalingen geen afwijkende regeling bevatten. Krachtens art. 105 zijn, onder hetzelfde voorbehoud, op de *offene Handelsgesellschaft* en daarmee op de *Kommanditgesellschaft* van toepassing de wettelijke bepalingen over de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts*. Deze bepalingen zijn opgenomen in art. 705 tot en met 740 van het *Bürgerliches Gesetzbuch*, het Duitse Burgerlijk Wetboek. Evenals in het Nederlandse recht bestaat een *Kommanditgesellschaft* volgens art. 161 lid 1 uit één of meer onbeperkt aansprakelijke en zo er meer zijn, hoofdelijk verbonden vennoten en één of meer beperkt aansprakelijke vennoten. Deze laatste wordt de *Kommanditist* genoemd en is, anders dan naar Nederlands

105. HR 11 april 1980, NJ 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis).

106. Westbroek (1988), p. 406 en p. 409.

107. Wiedemann (2004), p. 30, Schücking in Gummert/Weipert I (2009), § 1, aant. 16, Kessler & Schiffers in Müller/Hoffmann (2009), p. 3.

108. Kessler & Schiffers in Müller/Hoffmann (2009), p. 5. Deze kwalificatie doet er overigens niet aan af dat zij sinds 1998 een niet-commercieel doel mag hebben. Zij kan ook als holdingvennootschap of als *special purpose vehicle* optreden. Zie Schmidt (2002), p. 1532-1533.

109. Wanneer niet anders is vermeld verwijzen de wetsartikelen die in dit onderdeel 3.3. worden genoemd naar het *Handelsgesetzbuch*.

recht, krachtens art. 171 lid 1 rechtstreeks jegens derden verbonden. Deze verbondenheid is evenwel beperkt tot het bedrag waartoe hij zich bij het vennootschapscontract heeft verbonden. Dat is niet noodzakelijkerwijze hetzelfde bedrag als dat van zijn inbreng in de vennootschap: in Duitsland wordt een onderscheid gemaakt tussen de *Pflichteinlage*, het bedrag¹¹⁰ dat de commanditair krachtens art. 171 lid 1 verplicht is in te brengen en dat deel uitmaakt van het eigen vermogen van de vennootschap, en de *Haftsumme*, het bedrag krachtens art. 172 lid 1 in het Handelsregister te publiceren maximale bedrag waarvoor hij jegens derden aansprakelijk is.¹¹¹ Doorgaans zijn beide bedragen aan elkaar gelijk, maar daarvan kunnen partijen afwijken. Te denken is aan een commanditaire deelneming in een onderneming die normaliter niet veel werkkapitaal behoeft maar jegens derden wel een grote soliditeit wil kunnen tonen, zoals in de verzekeringsbranche: dan belooft de *Haftsumme* een hoger bedrag dan de *Pflichteinlage*. Omgekeerd is te denken aan een commanditaire vennootschap die wel veel werkkapitaal behoeft maar jegens derden kan volstaan met een laag bedrag aan garantiekapitaal: dan kan de *Haftsumme* op een lager bedrag worden gesteld dan de *Pflichteinlage*.¹¹² Indien de commanditair zijn *Haftsumme* volledig als *Pflichteinlage* in de commanditaire vennootschap heeft ingebracht, dan is hij volgens art. 171 lid 2 tweede zinsdeel van iedere aansprakelijkheid jegens derden bevrijd.¹¹³ Mocht de commanditair rechtstreeks door een vennootschapscrediteur worden aangesproken, dan heeft hij op grond van het bepaalde in art. 110 regres op de gecommanditeerde vennoten voor al hetgeen hij tot het maximum van de *Haftsumme* aan de crediteur heeft betaald, verminderd met het door hem eventueel niet-voldane gedeelte van de *Pflichteinlage*.¹¹⁴ Mede in verband met dit onderscheid moeten krachtens art. 162 lid 1 de namen, adressen en geboortedata van de *Kommanditisten* door inschrijving in het Handelsregister openbaar worden gemaakt.¹¹⁵ Niet alleen natuurlijke personen kunnen vennoot zijn, maar ook rechtspersonen. Dat geldt niet alleen voor de functie van *Kommanditist* maar ook voor die van gecommanditeerd vennoot.¹¹⁶ Dat een kapitaalvennootschap kan optreden als gecommanditeerd vennoot is als sluitstuk van een lange ontwikkeling in de

110. In plaats van geld kunnen op geld waardeerbare vermogensbestanddelen worden ingebracht. Zie voor de waarderingsperikelen die dit met zich kan brengen: Wiedemann (2004), p. 805-806.

111. Baumbach/Hopt (2012), § 171, aant. 1, Wiedemann (2004), p. 797-800.

112. Töpfer (2007), p. 284.

113. Grunewald (2000), p. 131-137, Schmidt (2002), p. 1567-1575, Baumbach/Hopt (2012), § 171, aant. 6 en § 172, aant. 1.

114. Grunewald (2000), p. 138, Schmidt (2002), p. 1567, Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 171, aant. 4.

115. Schmidt (2002), p. 1535-1536, Wiedemann (2004), p. 770.

116. Schmidt (2002), p. 1311, Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 1, aant. 10, Baumbach/Hopt (2012), § 161, aant. 3, Binz & Sorg (2010), p. 4.

doctrine¹¹⁷ al in 1922 door de rechtspraak aanvaard¹¹⁸ en later ook in de wetgeving erkend.¹¹⁹ Een opvallend kenmerk van de structuur van de *Kommanditgesellschaft* is het beginsel van de *Selbstorganschaft*. Dit verschijnsel houdt in dat slechts (rechts)personen die vennoot zijn met het bestuur van de vennootschap kunnen worden belast.¹²⁰ De achtergrond hiervan is de idee dat de bestuursmacht niet behoort te berusten bij een persoon die niet de last van de onbeperkte aansprakelijkheid draagt. Dit beginsel sluit overigens niet uit dat de vennoten grote delen van de bestuurstaak aan een niet-vennoot delegeren,¹²¹ zodat de praktische betekenis ervan beperkt is. De *Kommanditgesellschaft* is geen rechtspersoon, maar zij kan krachtens art. 124 wel onder eigen naam rechten en verplichtingen aangaan, eigendom verwerven, ook van onroerende zaken, en zowel eisende als verwerende als procespartij optreden. In die zin wordt de *Kommanditgesellschaft* – na een lange discussie in de doctrine¹²² – thans gezien als méér dan de in vennootschappelijk verband optredende gezamenlijkheid van de vennoten: hoewel geen rechtspersoon, wordt zij aangemerkt als rechtssubject.¹²³ Interessant is een wijziging die in 1998 is aangebracht in de wettelijke bepaling die de gevolgen van het uittreden van een vennoot regelt.¹²⁴ Gold voorheen het traditionele uitgangspunt dat de vennootschap wordt ontbonden indien een vennoot uittreedt, sindsdien is de regel omgekeerd en wordt volgens art. 131 de vennootschap bij het uittreden van een vennoot voortgezet tussen de overblijvende vennoten.¹²⁵ Overigens kunnen partijen anders overeenkomen: een van de kenmerkende eigenschappen van het Duitse personenvennootschapsrecht is dat het in hoge mate het karakter heeft

-
117. Meyer (2000), p. 90-100, Schmidt (2002), p. 1623, Baßler (2009), p. 9-14, Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 1-6, Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 4, Binz & Sorg (2010), p. 3-5.
118. RG 4.7.1922, RGZ 105, p. 101 (*Hanseatische Motorengesellschaft mbH & Co.*).
119. Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 6. Overigens ondervindt de in de *Kapitalgesellschaft & Co. KG* belichaamde ‘*Grundtypvermischung*’ bij sommige schrijvers nog steeds de nodige weerstand: zie Schmidt (2002), p. 162 en Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 1. De term ‘*Grundtypvermischung*’ is voor het eerst gebruikt door Zielinski, een vroege verdediger van de mogelijkheid dat kapitaalvennootschappen de rol van gecommanditeerde vennoot op zich nemen. Zie Zielinski (1925), p. 72-99.
120. Buß in Sudhoff (2005), p. 110-111, Joost & Lutz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 164, aant. 2-3, Schücking in Gummert/Weipert I (2009), § 3, aant. 19, Von Ditfurth in Gummert/Weipert I (2009), § 7, aant. 8-10, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 15-18, Stengel in Müller/Hoffmann (2009), p. 157-158.
121. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 17.
122. De uitkomst van deze discussie is met name door het werk van Flume beslissend beïnvloed. Zie Flume (1977), in het bijzonder p. 50-124, waarover Schmidt (2002), p. 197-198.
123. Schmidt (2002), p. 182-185, p. 206-213 en p. 1532, Wiedemann (2004), p. 8-16, Baumbach/Hopt (2012), Einleitung vor § 105, aant. 12, § 124, aant. 1-3, Sauter in Müller/Hoffmann (2009), p. 121-123.
124. *Handelsrechtreformgesetz* van 22 juni 1998, *Bundesgesetzblatt* 1998 Deel I, nr. 38, p. 1474.
125. Baumbach/Hopt (2012), § 131, aant. 1.

van aanvullend recht.¹²⁶ Een interessant aspect van de rechtsvorm van de *Kommanditgesellschaft* is ook dat zij krachtens het *Umwandlungsgesetz* ruime mogelijkheden kent tot juridische fusie en (af)splitsing. Niet alleen kan de *Kommanditgesellschaft* fuseren met of zich splitsen in andere *Kommanditgesellschaften* of andere *Personenhandelsgesellschaften*, maar daarnaast kan zij fuseren met of zich splitsen in kapitaalvennootschappen en andere rechtspersonen zoals de coöperatie en de vereniging. Daarbij kan zij de verkrijgende, (af)splitsende of verdwijnende vennootschap zijn.¹²⁷ Bovendien staat het haar op basis van het *Umwandlungsgesetz* vrij zich om te zetten in een kapitaalvennootschap.¹²⁸ Ook het omgekeerde is mogelijk.¹²⁹ Als laatste is te wijzen op een boeiende recente ontwikkeling in de Duitse doctrine: bepleit wordt de introductie van een nieuwe rechtsvorm, de handelsonderneming met beperkte aansprakelijkheid, die opgezet zou moeten worden als een *Kommanditgesellschaft* zonder gecommanditeerde vennoot.¹³⁰

3.3.2 Aard en omvang van het gebruik van de *Kommanditgesellschaft* in Duitsland

De betekenis van de rechtsvorm van de *Kommanditgesellschaft* in Duitsland is groot.¹³¹ Hiervoor is een aantal redenen aan te wijzen. In de eerste plaats biedt de *Kommanditgesellschaft* enige fiscale voordelen,¹³² waarvan het belangrijkste is dat zij fiscaal transparant is. Dit wil zeggen dat zij zelf niet belastingplichtig is voor de directe belastingen: belastingheffing over de door

126. Baumbach/Hopt (2012), Einleitung vor § 105, aant. 6, § 109, aant. 2-3 en § 163, aant. 1, Kessler & Schifffers in Müller/Hoffmann (2009), p. 3-4, Stengel in Müller/Hoffmann (2009), p. 142-143. Zie in het bijzonder ook art. 163, waarover hierna meer.

127. Van Randenborgh in Sudhoff (2005), p. 5-6, Bärwaldt & Wisniewski in Müller/Hoffmann (2009), p. 711-715. Zie voor de verschillende fusiemogelijkheden art. 3 *Umwandlungsgesetz*, waarover gedetailleerd Kallmeyer (2001), p. 24-33, Stengel in Semler/Stengel (2007), § 3, aant. 14-17, Schmitt/Hörtnagel/Stratz (2009), § 3, aant. 7-12. Voor de verschillende splitsingsmogelijkheden: art. 124 *Umwandlungsgesetz*, waarover gedetailleerd Kallmeyer (2001), p. 506-511, Stengel & Schwanna in Semler/Stengel (2007), § 124, aant. 1-4, Schmitt/Hörtnagel/Stratz (2009), § 124, aant. 3-8 en in het Nederlandse taalgebied: Koster (2009), p. 91-96.

128. Art. 191 *Umwandlungsgesetz*. Zie hierover gedetailleerd Kallmeyer (2001), p. 682-689, Stengel in Semler/Stengel (2007), § 191, aant. 1-3, Schmitt/Hörtnagel/Stratz (2009), § 191, aant. 4-8. Zie over omzetting als rechtsvormwijziging bij Nederlandse personenvennootschappen in de inmiddels ingetrokken wetsvoorstellen 28 746 en 31 065: Snijder-Kuipers (2010), p. 254-281.

129. Art. 226 en 228 *Umwandlungsgesetz*. Zie hierover gedetailleerd Kallmeyer (2001), p. 919-928, Stengel in Semler/Stengel (2007), § 226, aant. 1-8 en § 228, aant. 7-27, Schmitt/Hörtnagel/Stratz (2009), p. 939-945.

130. Braun & Jöckel (2011), p. 149-152, Dubarry & Flume (2012), p. 128-148.

131. Baßler (2009), p. 18-19.

132. Zie voor een overzicht: Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 7.

haar behaalde resultaten vindt rechtstreeks plaats op het niveau van de vennoten, die deze kunnen verrekenen met hun financiële resultaten uit andere bronnen.¹³³ Haar belangrijkste concurrent op de markt voor Duitse rechtsvormen, de *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* ('GmbH'), te vergelijken met de B.V. in Nederland, ontbeert dit voordeel: deze is zelf vennootschapsbelastingplichtig. De tweede reden voor de populariteit van de *Kommanditgesellschaft* is haar flexibiliteit: de vennoten staat het op basis van art. 109 in zeer verregaande mate vrij haar inwendige inrichting op hun specifieke wensen af te stemmen.¹³⁴ Daarvan wordt in de praktijk ook intensief gebruik gemaakt: in de loop der tijd hebben zich vele varianten ontwikkeld. De belangrijkste daarvan kunnen in de navolgende categorieën worden onderscheiden.

1. De *gesetzestypische Kommanditgesellschaft*. Dit is de *Kommanditgesellschaft* zoals de Duitse wetgever die in 1897, het jaar waarin het *Handelsgesetzbuch* tot stand kwam,¹³⁵ voor ogen stond. In deze voorstelling bestaat de *Kommanditgesellschaft* uit één of ten hoogste een beperkt aantal natuurlijke personen als gecommanditeerde vennoten die de vennootschap besturen, en één of ten hoogste een beperkt aantal natuurlijke personen die als geldschieter optreden.¹³⁶ Juist door de grote mate van contractsvrijheid kan de inwendige inrichting van dit type *Kommanditgesellschaft* sterk uiteenlopen en bijna diametraal tegenovergestelde vormen aannemen, met tal van varianten daartussen. Aan de ene kant van het spectrum staat de *Kommanditgesellschaft* waarbij de gecommanditeerde vennoten bijna alle macht in de vennootschap aan zich hebben getrokken en niet alleen de onderneming van de vennootschap zelfstandig besturen, maar ook in vennootschappelijke aangelegenheden de bijna uitsluitende zeggenschap hebben. Voor de commanditairen binnen de vennootschap blijft dan slechts de rol van geldschieters met een minimum aan zeggenschapsrechten over. Dit wordt wel de *personalistische Kommanditgesellschaft* genoemd.¹³⁷ Aan de andere kant van het spectrum staat de zogeheten *kapitalistische Kommanditgesellschaft*. Hierin hebben de commanditaire vennoten niet alleen zeggenschap over de vennootschappelijke aangelegenheden, maar besturen zij ook de door de vennootschap gedreven onderneming door het geven van instructies

133. Kessler & Schifffers in Müller/Hoffmann (2009), p. 7-8.

134. Flume (1977), p. 189-191, Schmidt (2002), p. 1375, Kessler & Schifffers in Müller/Hoffmann (2009), p. 5-6.

135. Krachtens art. 1. van het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18.8.1896*, *Reichsgesetzblatt* 1896, p. 604, in werking getreden op 1 januari 1900.

136. Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 1, aant. 2, Wiedemann (2004), p. 761, Baumbach/Hopt (2012), § 161, aant. 9.

137. Wiedemann (2004), p. 761.

aan de gecommanditeerde vennoten.¹³⁸ In 3.3.3 hierna, waarin het bestuursverbod in Duitsland wordt besproken, kom ik op deze variant terug. De risico's die de onbeperkte aansprakelijkheid zeker in een dergelijke opzet voor de gecommanditeerde vennoten met zich brengt worden gewoonlijk afgedekt door een vrijwaring van de commanditaireren aan de gecommanditeerde vennoten ter zake schade die deze laatsten zouden kunnen lijden door het handelen van de commanditaire vennoten.¹³⁹

2. De *GmbH & Co. KG*. In deze variant wordt de positie van de gecommanditeerde vennoot niet door een natuurlijk persoon, maar door een *GmbH* vervuld.¹⁴⁰ Het belangrijkste nadeel van de *Kommanditgesellschaft*, de onbeperkte aansprakelijkheid van de gecommanditeerde vennoot, wordt op deze wijze beheersbaar gemaakt, namelijk door deze aansprakelijkheid te beperken tot het eigen vermogen van de *GmbH*.¹⁴¹ De aandelen in deze *GmbH* worden in de regel gehouden door de commanditaire vennoten van de *Kommanditgesellschaft*.¹⁴² Het eigen vermogen van de *GmbH* bestaat doorgaans uit het wettelijke minimumkapitaal en zij heeft slechts een miniem aandeel in het resultaat van de *Kommanditgesellschaft*.¹⁴³ Overigens kan de rol van de gecommanditeerde vennoot niet alleen door een *GmbH* worden vervuld, maar ook door een *Aktiengesellschaft*, ('*AG*'), de Duitse tegenhanger van de N.V. ('*AG & Co. KG*'), door een *Stiftung*, de Duitse equivalent van de stichting ('*Stiftung & Co. KG*'), een Europese vennootschap ('*SE & Co. KG*') en een buitenlandse kapitaalvennootschap.¹⁴⁴ Nu de kwestie van het bestuursverbod voor de commanditaire vennoot bij al deze varianten identieke vragen oproept¹⁴⁵ zal in dit onderzoek alleen de *GmbH & Co. KG* als in de praktijk meest voorkomende vorm worden besproken.
3. De zogeheten *Publikums-KG*. Dit is de *Kommanditgesellschaft* waarbij het totaal van de commanditaire inbreng in participaties is verdeeld die op een reguliere markt worden verhandeld.¹⁴⁶ Zij is daarmee een flexibeler vorm te geven alternatief voor de *Aktiengesellschaft*.¹⁴⁷ De *Publikums-KG* wordt geïnitieerd door een of meer onbeperkt aansprakelijke ondernemers of

138. Wiedemann (2004), p. 761, Baumbach/Hopt (2012), § 161, aant. 11.

139. Wiedemann (2004), p. 761.

140. Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 1, Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 1, aant. 10, Binz & Sorg (2010), p. 1.

141. Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 3.

142. Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 1, aant. 10.

143. Wiedemann (2004), p. 762, Watermeyer in Müller/Hoffmann (2009), p. 995.

144. Zie voor al deze vormen: Binz & Sorg (2010), p. 601-631.

145. Schmidt (2002), p. 1622.

146. Wiedemann (2004), p. 762, Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 10, Grunewald in Schmidt (2012), § 161, aant. 106-109.

147. Schmidt (2002), p. 1666.

beleggingsmanagers die investeerders of beleggers zoeken voor de financiering van hun ondernemings- of beleggingsplannen. De gecommanditeerde vennoten kunnen overigens ook in deze variant rechtspersonen zijn;¹⁴⁸ het verschil met de onder 2. geschetste *GmbH & Co. KG* is dat bij de *Publikums-KG* de aandelen in de *GmbH* juist niet gehouden worden door de commanditaire vennoten, maar daarentegen door de vorenbedoelde ondernemer of beleggingsmanager, die op deze wijze de uiteindelijke zeggenschap hebben. De commanditaire vennoten zijn juridisch niet met elkaar verbonden en doorgaans zo talrijk dat ze elkaar niet kennen.¹⁴⁹

4. De *konzernverbundene KG*. De *Kommanditgesellschaft* kan als bouwsteen in een concern worden gebruikt.¹⁵⁰ Daarbij kan zij zowel de rol vervullen van moedervenootschap als van dochtervenootschap. Het Duitse concernrecht regelt de desbetreffende rechtsverhoudingen en daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen zeer gedetailleerd;¹⁵¹ bespreking daarvan valt buiten de opzet van deze studie.¹⁵²

Binnenkort zal aan deze opsomming de *Investment-KG* kunnen worden toegevoegd: in het kader van de omzetting van de AIFM-Richtlijn¹⁵³ in het Duitse recht is de Duitse wetgever voornemens als wettelijk geregeld beleggingsvehikel de *Investment-KG* te creëren.¹⁵⁴

Niet alleen vertoont het gebruik van de *Kommanditgesellschaft* in Duitsland een grote variëteit, ook hun aantal is aanzienlijk. Eind 2007 bestonden er 182.949 *Kommanditgesellschaften*, waarvan de grote meerderheid, namelijk 152.227, werd gevormd door *GmbH & Co. KG's*. Het aantal *GmbH's* bedroeg toen 817.999. Nog indrukwekkender wordt de presentie van de *Kommanditgesellschaft* in Duitsland wanneer niet hun aantal, maar hun totale omzet wordt vergeleken met die van alle *GmbH's* in Duitsland tezamen. De totale belastbare omzetten van alle Duitse *Kommanditgesellschaften*, inclusief de *GmbH & Co. KG's*, tezamen beliepen eind 2007 € 1.158 miljard, tegenover € 1.729 miljard

148. Grunewald in Schmidt (2012), § 161, aant.110, Baumbach/Hopt (2012), § 161, aant. 12.

149. Wiedemann (2004), p. 762, Grunewald in Schmidt (2012), § 161, aant. 106, Watermeyer in Müller/Hoffmann (2009), p. 995.

150. Baumbach/Hopt (2012), § 161, aant. 13.

151. Zie Liebscher in Fleischer & Goette (2010), Anhang N, aant. 1201-1284.

152. Zie voor een relatief beknopte en nog altijd op hoofdlijnen accurate Nederlandstalige beschrijving van het Duitse concernrecht: Honée (1981), p. 5-28.

153. De AIFM-richtlijn (Alternative Investment Fund Managers Directive) (Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011, *PbEU* 2011, L 174/1) is een Europese richtlijn die geharmoniseerde regels introduceert voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

154. Emde & Dreibus (2013), p. 93, Freitag (2013), p. 329-330.

voor alle Duitse *GmbH's* tezamen.¹⁵⁵ Deze cijfers onderstrepen dat de *Kommanditgesellschaft* in de praktijk als gelijkwaardig aan de *GmbH* wordt beschouwd.¹⁵⁶

3.3.3 De reikwijdte van het bestuursverbod bij de *Kommanditgesellschaft* en de gevolgen van overtreding daarvan

3.3.3.1 De reikwijdte van het bestuursverbod

3.3.3.1.1 Regeling in het *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* van 1861

De eerste Duitse codificatie van het handelsrecht was het *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* ('*ADHGB*') van 1861. Daarin werd een strikt onderscheid gemaakt tussen het – intern werkende – bestuur van de *Kommanditgesellschaft* en de – extern werkende – vertegenwoordiging van de vennootschap.¹⁵⁷ Allereerst zal ik aandacht besteden aan het bestuur van de vennootschap. Evenals het Nederlandse en het Franse recht bevatte het *ADHGB* een verbod voor de commanditair om aan het bestuur van de vennootschap deel te nemen. Dit verbod was te vinden in art. 158 *ADHGB*:

'Artikel 158:

Die Geschäftsführung der Gesellschaft wird durch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter besorgt.

Ein Kommanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet.

Er kann gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung durch die persönlich haftenden Gesellschafter (Artikel 99 bis 102) Widerspruch nicht erheben.'

Hoofddregel was dus dat de gecommanditeerde vennoten belast waren met het bestuur van de vennootschap. De commanditair waren daartoe volgens art. 158 lid 2 *ADHGB* noch gerechtigd noch verplicht. Dit werd zo uitgelegd dat zij binnen de vennootschap geen enkele functie konden vervullen waaraan leidinggevende taken konden zijn verbonden, en daarmee bleven functies als opzichter of afdelingsleider voor de commanditair buiten bereik.¹⁵⁸ Evenmin kon de commanditair zich volgens lid 3 verzetten tegen handelingen die de gecommanditeerde vennoten in naam en voor rekening van de vennootschap

155. Deze cijfers zijn alle afkomstig uit de *Statistik des Deutschen Industrie- und Handelskammertages* zoals vermeld door Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 1, aant. 17 en 19.

156. Schmidt (2002), p. 1532, Baßler (2009), p. 18.

157. Meyer (2000), p. 88.

158. Anschutz & von Völderndorff (1870), p. 355.

HOOFDSTUK 3

beoogden te verrichten. Deze onmogelijkheid tot verzet zag echter slechts op gewone, tot de normale bedrijfsuitoefening behorende bedrijfshandelingen: voor niet daartoe behorende, dus buitengewone, handelingen had de commanditair wel een verzetsrecht en was in zoverre zijn medewerking vereist.¹⁵⁹ Daarnaast beschikte de commanditair, zoals blijkt uit art. 160 *ADHGB*, over een jegens de vennootschap uit te oefenen recht op inlichtingen over de gang van zaken binnen de door de vennootschap gedreven onderneming:

‘Artikel 160:

Jeder Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im Artikel 105 bezeichneten weiteren Rechte eines offenen Gesellschafters stehen einem Kommanditisten nicht zu.

Jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag eines Kommanditisten, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.’

De commanditair was dus gerechtigd eens per jaar de balans in te zien en te onderzoeken. Daarnaast kon hij, mits hij daarvoor gewichtige redenen kon aanvoeren, te allen tijde de rechter verzoeken de gecommanditeerde vennoten op te dragen om aan de commanditair andere voor hem relevante informatie te verstrekken.¹⁶⁰ Een niet-besturende vennoot van een *offene Handelsgesellschaft* kwamen krachtens art. 105 *ADHGB* verdergaande inlichtingenrechten toe:

‘Artikel 105:

Jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft thätig ist, kann sich persönlich von dem Gange der Geschäftsangelegenheiten unterrichten; er kann jederzeit in das Geschäftsslokal kommen, die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und auf ihrer Grundlage eine Bilanz zu seiner Uebersicht anfertigen.

159. Von Hahn (1867), Art. 158, aant. 2, Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 355-356, Renaud (1881), p. 247, Staub (1893), Art. 158, aant. 4 en aant. 7. Deze bevoegdheid is gebaseerd op art. 103 *ADHGB*, waarin deze regel voor de *offene Handelsgesellschaft* is opgenomen. Zoals uit art. 158 lid 3 *ADHGB* blijkt zijn voor de *Kommanditgesellschaft* wel de art. 99 tot en met 102 *ADHGB*, waarin een niet-besturend firmant een verzetsrecht wordt toegekend tegen het verrichten van tot de normale bedrijfsuitoefening behorende handelingen, buiten toepassing verklaard, maar niet de regeling van art. 103 *ADHGB*.

160. Renaud (1881), p. 331, Staub (1893), Art. 160, aant. 3.

Ist im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt, so verliert diese Bestimmung ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.'

Art. 160 lid 2 *ADHGB* bepaalde uitdrukkelijk dat de commanditaire vennoot hier geen aanspraak op kon maken. De reden voor dit onderscheid was dat de commanditair, anders dan de niet-besturende vennoot van een *offene Handelsgesellschaft*, slechts beperkt aansprakelijk was.¹⁶¹ Moge deze regeling tot nu toe niet heel verrassend zijn, een opzienbarend verschil met het Nederlandse en het Franse recht is wel dat zij van aanvullend recht was: partijen waren vrij anders overeen te komen.¹⁶² Hoe de bestuursbevoegdheid werd vormgegeven zag het oude Duitse recht als een aangelegenheid die de interne verhouding tussen de vennoten betrof en die zij naar eigen inzicht konden regelen.¹⁶³ Dit was opgenomen in art. 157 *ADHGB*:

'Artikel 157:

Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. Soweit keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der offenen Gesellschafter untereinander auch hier zur Anwendung, jedoch mit den Abweichungen, welche die nachfolgenden Artikel (158 bis 162) ergeben.'

De bepalingen inzake de bestuursbevoegdheid vielen volgens de toen heersende leer niet onder de uitzondering waaraan het laatste zinsdeel van art. 157 *ADHGB* refereerde. Op dit punt konden partijen dus overeenkomen zoals hun goed dunkte. Daarbij konden de wettelijke rechten van de commanditair zowel beperkt als verruimd worden. Als ondergrens gold daarbij dat een dergelijke overeengekomen beperking of verruiming op basis van art. 105 lid 2 *ADHGB* niet tot een onredelijkheid in de bedrijfsvoering mocht leiden.¹⁶⁴ Een verruiming van de rechten van de commanditair kon daarin bestaan dat de commanditair contractueel medebestuursbevoegdheid werd toegekend. Zelfs was het geoorloofd de bestuursbevoegdheid volledig aan de commanditaire vennoot op te dragen, waarmee deze geheel aan de gecommanditeerde vennoot of vennoten werd onttrokken.¹⁶⁵ In lijn daarmee kon de commanditair onder

161. Staub (1893), Art. 160, aant. 2.

162. Von Hahn (1867), Art. 158, aant. 3, Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 355-358, Gareis & Fuchsberger (1891), Art. 158, aant. 16, Staub (1893), Art. 158, aant. 8.

163. Von Kräwel (1862), Art. 157, aant. 1, Wengler (1867), Art. 167, aant. 1, Makower (1877), Art. 157, aant. 10, Renaud (1881), p. 245.

164. Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 361.

165. Von Hahn (1867), Art. 158, aant. 3, Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 355, Staub (1893), Art. 158, aant. 8, Werra (1991), p. 32.

HOOFDSTUK 3

het regime van het *ADHGB* ook verdergaande controlemogelijkheden op de bedrijfsvoering door de gecommanditeerde vennoot voor zich bedingen.¹⁶⁶

Te onderscheiden van de vraag in hoeverre de commanditair zich mocht mengen in het bestuur van de vennootschap en daarop toezicht mocht houden is de kwestie in hoeverre de commanditair bevoegd was of kon worden gemaakt om vennootschap te vertegenwoordigen. Art. 167 *ADHGB* gaf daarover enige regels:

‘Artikel 167:

Die Kommanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Ein Kommanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.’

In beginsel waren de gecommanditeerde vennoten dus tot vertegenwoordiging bevoegd, en ook daartoe verplicht. De commanditair was het in beginsel verboden de vennootschap te vertegenwoordigen. Anders dan in het Franse,¹⁶⁷ en in zijn kielzog in het Nederlandse¹⁶⁸ recht, was dit verbod evenwel niet absoluut: onder het regime van het *ADHGB* stond het de commanditair vrij krachtens volmacht in naam van de *Kommanditgesellschaft* op te treden. Aanvankelijk was het de bedoeling van de wetgever dit – in aansluiting op het oude Pruisische en het Franse en Nederlandse recht – te verbieden. Uiteindelijk is daarvan afgezien omdat de wetgever van oordeel was dat voor een dergelijk verbod elke grond ontbrak en zij bovendien te ingrijpende gevolgen zou hebben.¹⁶⁹ In haar definitieve vorm bepaalde art. 167 *ADHGB* dat de commanditair krachtens volmacht voor de vennootschap naar buiten mocht optreden, maar stelde daarbij de eis dat hij jegens de beoogde contractpartij uitdrukkelijk moest verklaren dat hij krachtens procuratie of volmacht handelde. De gedachte achter deze regeling was dat een dergelijke verklaring zou voorkomen dat derden in verwarring zouden geraken over de positie van de

166. Staub (1893), Art. 158, aant. 4.

167. Zie 3.2.3 hierboven.

168. Zie hoofdstuk 2.

169. Zie Von Kräwel (1862), Art. 167, aant. II, Makower (1877), Art. 167, aant. 24, Werra (1991), p. 24, Meyer (2000), p. 88-89.

commanditair in de vennootschap en in het bijzonder niet de indruk zouden krijgen dat deze de gecommanditeerde en daarmee onbeperkt aansprakelijke vennoot zou zijn.¹⁷⁰ Het inschrijven van de procuratie of volmacht in het handelsregister of het per circulaire of brochure aan het publiek bekend maken daarvan¹⁷¹ volstond daartoe niet: telkens wanneer hij naar buiten optrad diende de commanditair expliciet duidelijk te maken dat hij niet als onbeperkt aansprakelijk vennoot handelde.¹⁷² Ook wanneer de commanditair volstond met de loutere vermelding van zijn kwaliteit van opdrachtnemer van de vennootschap ging hij niet vrijuit: voorgeschreven was dat hij uitdrukkelijk verklaarde dat hij als gemachtigde optrad.¹⁷³ Deze regeling van de vertegenwoordigingsbevoegdheid was – anders dan die van de bestuursbevoegdheid – niet van aanvullend recht: in verband met de bij deze materie gemoeide belangen van derden stond het partijen niet vrij contractueel af te wijken van de door art. 167 *ADHGB* getrokken grenzen.¹⁷⁴

3.3.3.1.2 *Regeling in het huidige Handelsgesetzbuch*

In het huidige *Handelsgesetzbuch*, dat als opvolger van het *ADHGB* op 1 januari 1900 in werking is getreden,¹⁷⁵ is de regeling van het bestuursverbod tekstueel wel, maar inhoudelijk niet wezenlijk gewijzigd ten opzichte van die in het *ADHGB*. Evenals in het *ADHGB* maakt het *HGB* een duidelijk onderscheid tussen de bestuursbevoegdheid, zijnde de bevoegdheid alle handelingen te verrichten die bevorderlijk zijn voor het bereiken van het doel van de vennootschap,¹⁷⁶ en de vertegenwoordigingsbevoegdheid, de bevoegdheid in naam van de vennootschap naar buiten op te treden. De regeling van de bestuursbevoegdheid is in art. 164 te vinden, waarvan de tekst sinds de inwerkingtreding van het *HGB* ongewijzigd is gebleven:

Par. 164

¹Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, daß die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht.

²Die Vorschriften des § 116 Abs. 3 bleiben unberührt.'

170. Von Hahn (1867), Art. 167, aant. 3, Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 383, Makower (1877), Art. 167, aant. 24, Gareis & Fuchsberger (1891), Art. 167, aant. 47.

171. Staub (1893), Art. 167, aant. 10.

172. Von Hahn (1867), Art. 167, aant. 3.

173. Gareis & Fuchsberger (1891), Art. 167, aant. 50.

174. Gareis & Fuchsberger (1891), Art. 167, aant. 48.

175. *Art. 1 Abs. 1 EGHGB*.

176. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 2.

De hoofdregel, namelijk dat het bestuur bij de gecommanditeerde vennoten berust, is merkwaardigerwijze niet meer in de wet opgenomen, maar hij geldt nog wel. A contrario moet hij uit de tekst van art. 164 worden afgeleid.¹⁷⁷ Wel is uitdrukkelijk opgenomen dat de commanditaire vennoten noch het recht noch de plicht hebben zich in te laten met het bestuur van de vennootschap. Als hoofdregel geldt voor de commanditair dus een bestuursverbod. Dit uitgangspunt lijdt evenwel uitzondering indien zich noodsituaties voordoen: in spoedeisende gevallen, waarin het belang van de vennootschap onmiddellijk handelen vergt en de gecommanditeerde vennoten niet beschikbaar zijn, is de commanditair niet slechts gerechtigd, maar op grond van de door hem jegens zijn medevennoten in acht te nemen redelijkheid en billijkheid (*'Treuepflicht'*) zelfs verplicht in actie te komen (*'Notgeschäftsführung'*).¹⁷⁸ Wat de verdere mogelijkheden tot beïnvloeding van het bedrijfsbeleid betreft dient allereerst te worden gewezen op de eveneens uit het *ADHGB* overgenomen regel dat de commanditair zich niet kan verzetten tegen bestuurshandelingen die tot de normale bedrijfsuitoefening behoren.¹⁷⁹ Dat geldt zelfs wanneer de gecommanditeerde vennoot zijn bestuurstaak niet naar behoren vervult.¹⁸⁰ Wel heeft de commanditair in dat geval jegens de gecommanditeerde vennoot een vordering tot vergoeding van de schade die hij leidt doordat de gecommanditeerde vennoot toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van diens verplichtingen als zodanig.¹⁸¹ Ten aanzien van bestuurshandelingen die niet tot de normale bedrijfsuitoefening behoren heeft iedere commanditair wel een goedkeuringsrecht: naar de heersende leer is het verzetsrecht waar art. 164 van gewaagt zo te lezen dat voor niet tot de normale bedrijfsuitoefening behorende handelingen goedkeuring is vereist, en wel van iedere commanditaire vennoot.¹⁸² De verwijzing naar art. 116 lid 3 die in art. 164 voorkomt bewerkstelligt dat de benoeming van procuratiehouders een zaak is van alle gecommanditeerde vennoten tezamen (en daarmee niet van één van hen). Voor de rechtspositie van de commanditair is deze bepaling niet relevant.

Naast dit wettelijk goedkeuringsrecht heeft de commanditair in het systeem van het *HGB* een controlerecht. Dit is opgenomen in art. 166 *HGB*:

177. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 27.

178. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 20, Stengel in Müller/Hoffmann (2009), p. 74, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 89-93.

179. Buß in Sudhoff (2005), p. 118, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 1.

180. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 50.

181. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 50. Kritisch daarover: Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 3-4.

182. *BGH* 24 maart 1980, *BGHZ* 76, 338. Zie Schilling in Staub (2004), § 164, aant. 2, Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 10, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 55-56, Baßler (2009), p. 133, Binz & Sorg (2010), p. 68.

Par. 166:

- (1) *Der Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.*
- (2) *Die in §118 dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem Kommanditisten nicht zu.*
- (3) *Auf Antrag eines Kommanditisten kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.'*

Deze regeling wijkt nauwelijks af van die onder het *ADHGB*. De commanditair heeft recht op een afschrift van de jaarrekening en mag de boeken van de vennootschap inzien om deze op haar juistheid te toetsen.¹⁸³ Daarnaast kan de commanditair nadere informatie van de vennootschap vorderen, maar alleen wanneer daarvoor gewichtige redenen aanwezig zijn.¹⁸⁴ De verdergaande rechten die een niet-besturende firmant van een *offene Handelsgesellschaft* krachtens art. 118 heeft, zoals dat op inzage in de boeken van de vennootschap zonder dat daarvoor de aanwezigheid van gegronde redenen is vereist, komen de commanditair in het systeem van het *HGB* niet toe.¹⁸⁵

Bij de behandeling van de wettelijke bepalingen inzake het bestuursverbod onder het *ADHGB* hierboven is al gewezen op de interessante omstandigheid dat deze het karakter hadden van aanvullend recht. Het *HGB* heeft hierin geen verandering gebracht, zoals blijkt uit art. 163:

Par. 163:

Für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gelten in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die besonderen Vorschriften der §§ 164 bis 169.'

Het staat partijen daarmee vrij de in art. 164 opgenomen regeling van het bestuursverbod binnen zeer ruime grenzen aan te passen aan hun specifieke

183. Baumbach/Hopt (2012), § 166, aant. 1-7.

184. Gewichtige redenen kunnen in het bijzonder zijn gelegen in het vermoeden van onregelmatigheden in de bedrijfsvoering of dreigende schade voor de vennootschap of de commanditair. Zie Baumbach/Hopt (2012), § 166, aant. 9, Weipert in Gummert/Weipert II (2009), § 15, aant. 5.

185. Weipert in Gummert/Weipert II (2009), § 15, aant. 8.

wensen.¹⁸⁶ Dat kan twee richtingen uitgaan. In de eerste plaats kunnen de vennoten bij de overeenkomst van vennootschap de rechten van de commanditair beperken. In het bijzonder is hierbij te denken aan het uitsluiten van het goedkeuringsrecht voor bestuurshandelingen betreffende buitengewone, dus niet tot de normale werkzaamheden behorende aangelegenheden, of het voorschrijven van een versterkte stemmenmeerderheid voor de totstandkoming van vennotenbesluiten.¹⁸⁷ Vooral bij *Publikum-KG's*, die in de praktijk vooral als beleggingsmaatschappij functioneren, komt zulks geregeld voor.¹⁸⁸ Interessanter voor het onderwerp van deze studie is de tweede mogelijkheid, namelijk die om bij de overeenkomst van vennootschap de bestuursbevoegdheden van de commanditair uit te breiden. De minst vergaande variant daarvan is dat de commanditair medebestuursbevoegdheid wordt toegekend. De strekking daarvan is dat hem de bevoegdheid wordt toegekend de vennootschap tezamen met een of meer gecommanditeerde vennoten te besturen.¹⁸⁹ De afwijking van het wettelijk model kan evenwel aanmerkelijk verder gaan: in navolging van het *BGH*¹⁹⁰ acht de heersende leer het eveneens geoorloofd de gecommanditeerde vennoten contractueel hun bestuursbevoegdheid geheel te ontnemen en uitsluitend één of meer commanditaire vennoten met het bestuur te belasten.¹⁹¹ Vooral met het oog op het bereiken van fiscale voordelen wordt van deze mogelijkheid in de praktijk intensief gebruik gemaakt.¹⁹² Ter bescherming van de gecommanditeerde vennoot wordt hem in deze situatie het recht toegekend zich te verzetten tegen voorgenomen handelingen van de besturende commanditair, indien – vooral in het licht van de onbeperkte aansprakelijkheid van de gecommanditeerde vennoot – redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd de gevolgen daarvan voor zijn rekening te nemen.¹⁹³ Een andere mogelijkheid om de bestuurlijke invloed van de commanditair te versterken is het opnemen

186. Schmidt (2002), p. 1537, Wiedemann (2004), p. 772, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 6, Joost & Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 164, aant. 4, Schilling in Staub (2004), § 164, aant. 7, Baßler (2009), p. 134, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 71.

187. Buß in Sudhoff (2005), p. 118, Böttger (2006), p. 87-88, Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 29, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 6.

188. Wiedemann (2004), p. 776.

189. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 22, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 7, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 66 en 75.

190. *BGH* 9 december 1968, *BGHZ* 51, 198.

191. Zo al Lehmann & Ring (1902), p. 350, Staub (1912), p. 656. Zie recent: Buß in Sudhoff (2005), p. 118, Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 7-8, Baßler (2009), p. 136-137, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 64 en 76. Anders: Wiedemann (2004), p. 772-774, die meent dat een gecommanditeerde vennoot te allen tijde moet kunnen beschikken over bestuurs- en daaraan gekoppelde vertegenwoordigingsbevoegdheden. Zie hiertegen: Klingberg (1990), p. 7-13.

192. Siering in Haase & Dorn (2013), p. 19-20.

193. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 79.

van een beding in de vennootschapsovereenkomst inhoudende dat de gecommanditeerde vennoot voor iedere door hem voorgenomen handeling de goedkeuring van de commanditaire vennoten behoeft¹⁹⁴ of dat hij gebonden is aan hem door de commanditaire vennoot gegeven instructies.¹⁹⁵ Deze instructies behoeven niet beperkt te zijn tot de algemene lijnen van het te voeren beleid¹⁹⁶ en kunnen zowel gewone als buitengewone bestuursaangelegenheden betreffen.¹⁹⁷ Hierbij wordt aangenomen dat de gecommanditeerde vennoot niet aan dergelijke instructies is gebonden wanneer dit, gelet op zijn onbeperkte aansprakelijkheid, redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.¹⁹⁸

Zoals hierboven onderscheidt het Duitse recht de hierboven besproken bestuursbevoegdheid van een vennoot scherp van diens vertegenwoordigingsbevoegdheid. Art. 170 van het *HGB* geeft daarvoor een afzonderlijke regeling:

Par. 170:

Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.'

Deze bepaling, die van dwingend recht is,¹⁹⁹ lijkt duidelijk: de commanditair is onbevoegd tot vertegenwoordiging van de *Kommanditgesellschaft*. De ratio van deze regel is erin gelegen dat de wetgever wil voorkomen dat derden de indruk zouden krijgen dat de vertegenwoordigende commanditair de gecommanditeerde vennoot is:²⁰⁰ een in het Nederlandse en Franse recht eerder gehoord geluid. Deze gedachte is in het Duitse recht evenwel niet consequent doorgevoerd. Naar algemeen gedeelde opvatting verhindert deze bepaling slechts dat de commanditair wordt benoemd tot *organschaftliche* vertegenwoordiger van de vennootschap.²⁰¹ Blijkens art. 125 *HGB* is een *organschaftliche* vertegenwoordiger de wettelijke vertegenwoordiger van de vennootschap, die als orgaan van de vennootschap optreedt.²⁰² Art. 170 sluit evenwel niet uit dat de commanditair krachtens een bijzondere of algemene volmacht het recht

194. Binz & Sorg (2010), p. 68.

195. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 7, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 78, Binz & Sorg (2010), p. 68.

196. Vergelijk art 2:239 lid 4 BW voor de Nederlandse BV zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, *Stb.* 2012, 299.

197. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 79.

198. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 79.

199. Meyer (2000), p. 162, Buß in Sudhoff (2005), p. 142, Baumbach/Hopt (2012), § 170, aant. 1, Baßler (2009), p. 138, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 16 en aant. 27.

200. Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 10.

201. Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 12, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 27-28.

202. Vergelijkbaar met de wettelijke vertegenwoordiger zoals een Nederlandse kapitaalvennootschap die kent; zie art. 2:130/240 BW.

verkrijgt om in naam van de vennootschap naar buiten op te treden.²⁰³ Hij is dan weliswaar geen *organschaftliche* vertegenwoordiger, maar in de praktijk maakt dat voor zijn mogelijkheden naar buiten voor de *Kommanditgesellschaft* op te treden geen wezenlijk verschil.²⁰⁴ Deze vertegenwoordiging krachtens volmacht is op verschillende wijzen vorm te geven. In de eerste plaats kan worden overeengekomen dat de commanditair gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft: hij kan dan tezamen met een gecommanditeerde vennoot de vennootschap vertegenwoordigen.²⁰⁵ Partijen kunnen evenwel verder gaan en een of meer commanditaire vennoten een algemene volmacht toekennen. Daarbij kunnen ze zover gaan dat slechts één gecommanditeerde vennoot als *organschaftliche* vertegenwoordiger wordt benoemd en alle andere gecommanditeerde vennoten deze bevoegdheid wordt onthouden. Daarmee is de ondergrens van de contractsvrijheid bereikt: de *Kommanditgesellschaft* moet noodzakelijkerwijs ten minste één *organschaftliche* vertegenwoordiger hebben, en zoals hierboven vermeld kan dat geen commanditaire vennoot zijn.²⁰⁶ Wanneer we dit resultaat samenvoegen met dat van de hierboven uitgevoerde analyse van vrijheid van vormgeving ter zake van de bestuursbevoegdheid van de commanditair moet geconcludeerd worden dat het onder Duits recht mogelijk is de commanditair contractueel volledig bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegd te maken, waarbij hij slechts één gecommanditeerde vennoot als vertegenwoordigingsbevoegde (maar niet bestuursbevoegde) persoon naast zich behoeft te dulden. De nadruk ligt in de Duitse rechtspraak en doctrine op dit terrein dan ook niet zozeer op de wens derden te beschermen dan wel op de wens de gecommanditeerde vennoot te beschermen tegen een onnipotente commanditair.²⁰⁷

Als afsluiting van dit deel bespreek ik de invloed van het bestuursverbod op de vormgeving van de *GmbH & Co. KG*. In 3.3.1 hierboven is al genoemd dat het Duitse recht toestaat dat een *GmbH* als gecommanditeerde vennoot van een *Kommanditgesellschaft* optreedt. Doorgaans wordt dit zo gestructureerd dat de aandelen in de *GmbH* die als gecommanditeerde vennoot optreedt worden

203. Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 15, Baumbach/Hopt (2012), § 170, aant. 3, Baßler (2009), p. 140-141, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 30-34.

204. Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 13. Het grootste verschil tussen een *organschaftliche* vertegenwoordiger en een vertegenwoordiger die krachtens volmacht optreedt is dat de wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens art. 127 slechts bij rechterlijk vonnis aan een vennoot kan worden ontnomen, en uitsluitend indien daarvoor zwaarwichtige redenen bestaan. Voor de intrekking van een volmacht gelden deze vereisten niet, zie art. 168 *BGB* voor de volmacht en art. 52 voor de *Prokura*. Zie hierover Meyer (2000), p. 164.

205. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 34.

206. Schmidt (2002), p. 1549, Schilling in Staub (2004), § 170, aant. 2, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 22.

207. Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 11.

gehouden door de commanditaire vennoot of vennoten, en wel in dezelfde verhouding als die waarin zij hun belang als commanditaire vennoot in de *Kommanditgesellschaft* houden.²⁰⁸ De omstandigheid dat de commanditaire vennoten als enige aandeelhouders van de *GmbH* aan de bestuurders daarvan instructies kunnen geven²⁰⁹ en daarmee het beleid binnen de *Kommanditgesellschaft* beslissend kunnen beïnvloeden wordt niet als een overtreding van het wettelijk bestuursverbod gezien.²¹⁰ Ook wordt zonder voorbehoud de rechtsgeldigheid aanvaard van een structuur waarbij de enige commanditaire vennoot van een *Kommanditgesellschaft* de enige aandeelhouder is van de *GmbH* die als enige gecommanditeerde vennoot daarvan optreedt: de ‘*Einpersonen-GmbH & Co. KG*’.²¹¹ In het licht van het bovenstaande zal het geen verbazing wekken dat het Duitse recht een commanditaire vennoot eveneens toestaat als bestuurder op te treden van de *GmbH* die de of een van de gecommanditeerde vennoten van de *Kommanditgesellschaft* is.²¹² Dat een dergelijke structuur op zichzelf al geacht zou kunnen worden op gespannen voet te staan met het de commanditair opgelegde verbod de vennootschap te besturen en te vertegenwoordigen maakt, gelet op de afwezigheid van enig commentaar hierover in de literatuur, kennelijk geen deel uit van het juridische discours.

3.3.3.2 De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod

3.3.3.2.1 Regeling in het *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* van 1861

In 3.3.3.1.1 hierboven is bij de behandeling van de grenzen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de commanditair art. 167 lid 3 *ADHGB* al aan de orde geweest. Deze bepaling bevatte niet alleen een regeling van de norm, maar tegelijkertijd van de aan overtreding van de norm verbonden gevolgen. Gemakshalve volgt hieronder nogmaals de tekst van deze bepaling voor zover te dezen van belang:

208. Schmidt (2002), p. 1634, Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 12 en § 50 aant. 1, Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 6, Watermeyer in Müller/Hoffmann (2009), p. 995.

209. Art. 37 lid 1 *GmbHG* bepaalt dat de bestuurders van een *GmbH* aan de instructies van de aandeelhoudersvergadering zijn gebonden. Zie Grunewald (2000), p. 329.

210. Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 27.

211. Schmidt (2002), p. 1635, Gummert in Gummert/Weipert II (2009), § 49, aant. 12 en § 51, aant. 1-2, Baumbach/Hopt (2012), Anhang nach § 177a, aant. 6, Michalski (2010), § 1, aant. 63.

212. Schmidt (2002), p. 1628, Buß in Sudhoff (2005), p. 170, Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 19, Baumbach/Hopt (2012), § 170, aant. 3 en Anhang nach § 177a, aant. 6.

‘Artikel 167:

(..)

Ein Kommanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.’

Bepaald was dus dat een commanditair die hetzij niet over een volmacht of procuratie beschikte hetzij wel daarover beschikte, maar de derde daarvan niet uitdrukkelijk bij iedere door hem voorgenomen handeling in kennis stelde, als een onbepert aansprakelijk vennoot was verbonden voor de verbintenissen die uit deze handeling voortvloeiden. Opmerkelijk is dat de bedrijvige commanditair niet aansprakelijk werd gehouden voor alle vennootschapsschulden, maar slechts voor de schulden die voortvloeiden uit de door hem namens de vennootschap verrichte rechtshandelingen.²¹³ Hij was daarmee ook uitsluitend verbonden jegens degene met wie hij had gehandeld:²¹⁴ anderen dan deze konden aan zijn optreden naar buiten geen rechten ontlenen. Deze aansprakelijkheid werd niet weggenomen wanneer degene met wie hij handelde kennis droeg van de ware vennootschappelijke functie van de bedrijvige commanditair: ook de derde die beter wist werd beschermd.²¹⁵ Aandacht verdient dat in het totstandkomingsproces van het *ADHGB* was voorgesteld voor de regeling van de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod aanknoping te zoeken bij het toenmalige Franse recht. In het *ADHGB* zou dan moeten worden bepaald dat het gevolg van het ongeoorloofd namens de vennootschap naar buiten optreden door de commanditair zou zijn dat hij onbepert en hoofdelijk tegenover alle vennootschapscrediteuren aansprakelijk zou worden voor alle vennootschapsschulden. Daarvan is afgezien omdat de Duitse wetgever het onnodig achtte een derde te beschermen die wist dat degene met wie hij handelde als gemachtigde optrad en daarmee te kennen gaf zich niet zelf te willen binden.²¹⁶ Daarnaast achtte de Duitse wetgever het onbillijk dat een dergelijke onbeperte aansprakelijkheid al zou intreden indien een commanditair slechts eenmalig, in dringende noodsituaties, in het belang van de vennootschap naar buiten zou optreden.²¹⁷

Het *ADHGB* voorzag dus in een regeling van de gevolgen van overtreding van het de commanditair opgelegde verbod de vennootschap te vertegenwoordigen. Het bevatte evenwel geen bepaling die de gevolgen regelde van het overtreden

213. Anschütz & von Völderndorff (1870), p. 383.

214. Von Hahn (1867), Art. 167, aant. 3.

215. Staub (1893), Art. 167, aant. 11.

216. Von Hahn (1867), Art. 167, aant. 3, Makower (1877), Art. 167, aant. 24.

217. Makower (1877), Art. 167, aant. 24.

van het in art. 158 *ADHGB* opgenomen verbod de vennootschap intern te besturen. In het bijzonder werd daaraan niet het ontstaan van hoofdelijke verbondenheid voor de bedrijvige commanditair verbonden.²¹⁸ In de doctrine is wel regelmatig gepleit voor het aannemen van hoofdelijke aansprakelijkheid als gevolg van het uitoefenen van bestuursmacht door de commanditair.²¹⁹ De redenering hierachter was dat een commanditair die de werkzaamheden van een besturend vennoot verricht ook de onbeperkte aansprakelijkheid diende te aanvaarden die aan de positie van besturend vennoot inherent was. Daartoe werd een beroep gedaan op het bestaan van een beginsel dat werd aangeduid als de *Parallelität zwischen Herrschaft und Haftung*: aan het uitoefenen van zeggenschap in de vennootschap is *ipso facto* een onbeperkte aansprakelijkheid voor de gevolgen daarvan inherent.²²⁰ Deze pleidooien hebben evenwel niet tot een wijziging van de bestaande rechtsopvatting in de alhier bepleite zin geleid, zoals uit de onderstaande paragraaf zal blijken.

3.3.3.2.2 *Regeling in het huidige Handelsgesetzbuch*

De hierboven vermelde opvatting dat een onbeperkte aansprakelijkheid het gevolg van het uitoefenen van personenvennootschappelijke bestuursmacht zou dienen te zijn, is niet de heersende geworden. Integendeel: algemeen wordt in het huidige Duitse recht aanvaard dat aan het intern uitoefenen van bestuurstaken door de commanditaire vennoot normaliter geen aansprakelijkheid jegens derden is verbonden.²²¹ Het verdelen van de bestuurstaken, ook wanneer deze worden toebedeeld aan commanditaire vennoten, wordt gezien als een interne zaak van de vennoten, die geen gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van de vennoten van een *Kommanditgesellschaft* jegens derden.²²² Voor zover al het bestaan van een *Parallelität zwischen Herrschaft und Haftung* kan worden aangenomen, dan is dat niet meer dan een idee dat de wetgever voor ogen stond bij het ontwerpen van de wettelijke regeling van de bestuurscompetentie binnen de *Kommanditgesellschaft*. Nu deze regeling slechts aanvullend recht bevat kan aan deze voorstelling van de wetgever evenwel geen dwingende werking worden toegekend.²²³ Zolang de hoedanigheid van de commanditaire vennoot tijdig en correct in het handelsregister is ingeschreven is hij slechts aansprakelijk ten belope van zijn *Haftsumme*; een naar buiten niet zichtbare regeling

218. Meyer (2000), p. 166.

219. Voor een overzicht zie Meyer (2000), p. 166.

220. Uitvoerig over dit beginsel: Weber (2000), p. 179-204. Zie ook Kern (1998), p. 90-91.

221. Schmidt (2002), p. 1553, Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Joost & Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 164, aant. 27, Baumbach/Hopt (2012), § 164, aant. 9, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 80.

222. Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 80.

223. Klingberg (1990), p. 62-66, Schilling in Staub (2004), § 164, aant. 12, beide in navolging van het hieronder te bespreken arrest van het *BGH* van 17 maart 1966, *BGHZ* 45, 204.

tussen de vennoten onderling over het bestuur van de vennootschap kan daaraan niet afdoen.²²⁴ Tot welke krasse gevolgen deze opvatting kan leiden leert kennisneming van de *Rektorfall*, het standaardarrest op dit vlak.²²⁵ Een rector van een school ging met een onvermogen coupouse een *Kommanditgesellschaft* aan ter uitoefening van het tricotagebedrijf. Ambtenarenrechtelijk stond het hem niet vrij een commerciële rol zoals die van gecommanditeerd vennoot te vervullen. Met het oog daarop nam de coupouse deze functie op zich; zij bracht haar arbeid in. De rector werd de enige commanditaire vennoot; hij was ook de enige die kapitaal in de vennootschap inbracht. Alle bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheden werden aan de rector toebedeeld en ook actief door hem uitgeoefend. Een vennootschapscrediteur sprak de rector aan tot betaling van een door de vennootschap onbetaald gelaten schuld, daartoe aanvoerende dat deze door middel van de *Kommanditgesellschaft* in economische zin feitelijk een eenmanszaak uitoefende en daarom geacht moest worden onbeperkt hoofdelijk voor de verbintenissen van de vennootschap te zijn verbonden. Het *BGH* wees deze vordering af. Het oordeelde dat een commanditair niet dan al onbeperkt aansprakelijk is, wanneer hij in economische zin de enige eigenaar van de onderneming is en daarover als enige de feitelijke zeggenschap uitoefent; de omstandigheid dat de gecommanditeerde vennoot onvermogen was maakt dit niet anders. Deze uitspraak is door de doctrine in meerderheid positief ontvangen.²²⁶ Aantekening verdient daarbij dat de scherpste kantjes van deze toch wat verbluffende uitspraak worden afgeslepen door de omstandigheid dat de gecommanditeerde vennoot in dit soort situaties doorgaans een vrijwaring van de commanditaire vennoot zal hebben bedongen: zonderdien zouden weinigen zich voor de rol van onbeperkt aansprakelijke vennoot zonder enige beslissingsbevoegdheid laten strikken.²²⁷ Via deze omweg wordt de bedrijvige commanditair dan toch weer aansprakelijk voor zijn optreden als bestuurder van de vennootschap, zij het dan jegens de gecommanditeerde vennoot en niet rechtstreeks jegens vennootschapscrediteuren.

Ook op overtreding van het aan de commanditair opgelegde verbod om als *organschaftliche* vertegenwoordiger op te treden is in het *HGB* niet het gevolg

224. Schilling in Staub (2004), § 164, aant. 27, Joost & Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 164, aant. 27.

225. *BGH* 17 maart 1966, *BGHZ* 45, 204.

226. Klingberg (1990), p. 66-69, met op p. 69, voetnoot 3, vermelding van oudere literatuur, Schmidt (2002), p. 1552-1553, Schilling in Staub (2004), § 164, aant. 12, Joost & Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 164, aant. 29, Baßler (2009), p. 160-169, Neubauer & Herchen in Gummert/Weipert II (2009), § 30, aant. 109. Kritisch: Wiedemann (2004), p. 543-544, die onder verwijzing naar het Franse recht inzake het bestuursverbod bepleit sneller aansprakelijkheid voor de bedrijvige commanditair aan te nemen dan het *BGH* doet.

227. Hierop wijst Konietzko (1979), p. 169.

van hoofdelijke aansprakelijkheid verbonden. Zoals hierboven beschreven bestond een dergelijke aansprakelijkheid wel onder het regime van het *ADHGB*, zij het dat deze alleen ontstond wanneer de bedrijvige commanditair niet bij iedere door hem verrichte handeling naar buiten melding maakte van zijn kwaliteit als vertegenwoordiger. De *HGB*-wetgever heeft deze onbeperkte aansprakelijkheid voor de bedrijvige commanditair welbewust afgeschaft.²²⁸ Hij meende dat deze, in het bijzonder gelet op de openbaarmaking van de werkelijke positie van de vennoten in het handelsregister, niet nodig was.²²⁹

Het bovenstaande betekent overigens niet dat de bedrijvige commanditair nimmer jegens vennootschapscrediteuren²³⁰ aansprakelijk kan zijn wegens zijn optreden naar buiten in naam van de vennootschap. Een dergelijke aansprakelijkheid wordt in de eerste plaats aanvaard in gevallen waarin de commanditair de schijn oproept onbeperkt voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk te zijn. Dat wordt, zoals na het bovenstaande duidelijk moge zijn, niet reeds aangenomen bij het loutere verrichten van zich extern manifesterende bestuurshandelingen: daartoe is noodzakelijk dat de commanditaire vennoot in de concrete omstandigheden van het geval op verwijtbare wijze bij een derde de schijn heeft opgewekt of in stand laat dat hij de gecommanditeerde vennoot is en de betrokken derde daarop is afgegaan.²³¹ Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de commanditair de derde misleidt,²³² of wanneer hij hem uitdrukkelijk wijst op zijn persoonlijke kredietwaardigheid.²³³ Ook is een commanditair aansprakelijk wanneer hij in strijd met de waarheid bij derden de indruk wekt of laat voortbestaan dat de gecommanditeerde vennoot een natuurlijke persoon en geen beperkt aansprakelijke rechtspersoon is.²³⁴ Daarnaast is het denkbaar dat de commanditair uit onrechtmatige daad²³⁵ wordt aangesproken, bijvoorbeeld wanneer hij relaties van de *Kommanditgesellschaft* onjuiste informatie heeft verstrekt over haar kredietwaardigheid of geïnteresseerde investeerders, dus potentiële toekomstige medevennoten, al te rooskleurige winstvooruitzichten voorspiegelt.²³⁶ Theoretisch is ook nog te denken aan situaties waarin van misbruik van rechtsvorm

228. Meyer (2000), p. 163. Zo al Staub (1912), p. 666.

229. Meyer (2000), p. 163.

230. De interne aansprakelijkheid van besturende vennoten, of zij nu gecommanditeerd of commanditair zijn, jegens hun niet-besturende medevennoten blijft hier onbesproken.

231. Meyer (2000), p. 163, Schmidt (2002), p. 1553-1554, aant. 9, Basler (2009), p. 146.

232. Wiedemann (2004), p. 833-834, Neubauer & Herchen in Gummert/Weipert II (2009), § 30, aant. 109.

233. Baumbach/Hopt (2012), § 171, aant. 4.

234. Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 171, aant. 33.

235. Art. 823 e.v. *BGB*.

236. Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), § 171, aant. 21-28, Basler (2009), p. 147-150, Neubauer & Herchen in Gummert/Weipert II (2009), § 30, aant. 112.

kan worden gesproken,²³⁷ terwijl ook een beroep zou kunnen worden gedaan op het leerstuk van de doorbraak van (beperkte) aansprakelijkheid.²³⁸ Op basis hiervan lijkt de gevolgtrekking gerechtvaardigd dat de commanditair bij afwezigheid van als misleidend of als onrechtmatig aan te merken gedragingen zijnerzijds slechts bij hoge uitzondering jegens derden onbeperkt aansprakelijk zal zijn voor handelingen die hij in zijn hoedanigheid als vennoot ten behoeve van de vennootschap verricht.

3.3.4 Conclusie

De regeling van het bestuursverbod in het Duitse recht is aanmerkelijk liberaler dan die in het Nederlandse recht. Weliswaar kent het Duitse recht in beginsel een verbod voor de commanditair om de vennootschap te besturen en te vertegenwoordigen, maar dit is voor het overgrote deel een regel van aanvullend recht: partijen hebben een grote mate van vrijheid om de interne inrichting van hun samenwerkingsverband naar hun eigen wensen vorm te geven. Daarbij kunnen zij de commanditair intern de volledige en extern de nagenoeg volledige zeggenschap over de *Kommanditgesellschaft* toedelen.²³⁹ In de Duitse opvatting worden derden daardoor niet benadeeld: hun rechten worden geacht in voldoende mate te zijn gewaarborgd doordat zij eenvoudig te weten kunnen komen wie de commanditaire vennoten zijn: in het handelsregister moeten immers – anders dan in Nederland²⁴⁰ – de namen van de commanditaire vennoten worden ingeschreven.

In aansluiting daarop neemt het Duitse recht slechts in uitzonderingsgevallen aan dat de commanditaire vennoot op grond van zijn gedragingen of verklaringen onbeperkt aansprakelijk is voor verbintenissen van de vennootschap:

237. Hiervan is slechts in uitzonderingsgevallen sprake, zoals het hierboven besproken rectorarrest leert; doorgaans zal voor een geslaagd beroep op deze mogelijkheid misleiding zijn vereist. Zie Wiedemann & Frey (2007), p. 200-201, Neubauer & Herchen in Gummert/Weipert II (2009), § 30, aant. 109.

238. Neubauer & Herchen in Gummert/Weipert II (2009), § 30, aant. 110. Wiedemann (2004), p. 833-834 wijst erop dat doorbraak van aansprakelijkheid bij de rechtsvorm van de *Kommanditgesellschaft* tot nu toe slechts een theoretische mogelijkheid is: er bestaat geen enkele rechterlijke uitspraak waarin dit is aanvaard.

239. Interessant is de zeer recente opvatting van Jander (2010), p. 33-35, p. 71-88 en p. 142, die meent dat de positie van de commanditaire vennoot die van een gecommanditeerde vennoot zozeer is genaderd dat moet worden aangenomen dat beide categorieën vennoten binnen de *Kommanditgesellschaft* in beginsel een gelijkwaardige positie hebben.

240. Krachtens art. 18 Handelsregisterbesluit 2008, *Stb.* 2008, 240, worden met betrekking tot de commanditaire vennoten in het handelsregister slechts opgenomen (a) hun aantal en (b) het geldbedrag en de waarde van de goederen die de commanditaire vennoten gezamenlijk aan de vennootschap ter beschikking hebben gesteld of overeengekomen zijn ter beschikking te zullen stellen.

zolang hij er maar voor zorgt dat de correcte gegevens over de *Kommanditgesellschaft* en over hemzelf in het handelsregister zijn opgenomen en hij zich onthoudt van misleidende of anderszins onrechtmatige gedragingen heeft hij weinig te vrezen. De correlatie tussen bestuur, althans zich naar buiten manifesterend bestuur, en onbeperkte aansprakelijkheid, die aan de wettelijke regeling in het Nederlandse en Franse recht ten grondslag ligt, ontbreekt daarmee in het Duitse recht nagenoeg geheel.

3.4 Engeland

3.4.1 *Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap naar Engels recht*

De Engelse tegenhanger van de commanditaire vennootschap is de *limited partnership*. Engeland was relatief laat met het introduceren van deze rechtsvorm: zij is eerst in 1907 in de wet geregeld, en wel in de *Limited Partnerships Act 1907*, die op 1 januari 1908 in werking trad.²⁴¹ Slechts op enige – merendeels ondergeschikte – punten gewijzigd is deze wet nog steeds van kracht. De enige wezenlijke wijziging was het afschaffen van de regel dat een *limited partnership* ten hoogste 20 vennoten mocht hebben in 2002.²⁴² De *Limited Partnerships Act 1907* is te beschouwen als een aanvulling op de *Partnership Act 1890*, waarin de regeling van de *partnership*²⁴³ is opgenomen.²⁴⁴ Deze is eveneens grotendeels ongewijzigd nog steeds van kracht. Volgens art. 7 van de *Limited Partnerships Act 1907* zijn de bepalingen van de *Partnership Act 1890* van overeenkomstige toepassing op de *limited partnership*, tenzij de *Limited Partnerships Act 1907* in een specifieke regeling voorziet.²⁴⁵ Een *limited partnership* moet volgens art. 4 lid 2 van de *Limited Partnerships Act 1907* ten minste één vennoot kennen die *general partner* wordt genoemd en die onbeperkt voor de schulden van de vennootschap is verbonden, en daarnaast ten minste één commanditaire vennoot, die *limited partner* wordt genoemd. De *limited partner* is jegens derden niet aansprakelijk

241. Voordien is een aantal malen getracht in Engeland de rechtsvorm van de *limited partnership* te introduceren, voor het eerst al in 1818; geen van deze pogingen heeft resultaat gehad. Zie Saville (1956), p. 418.

242. *Regulatory Reform (Reform of 20 Member Limit in Partnerships etc.) Order 2002, Statutory Instruments 2002, nr. 3202, section 2 and 3*; zie Lindley/Banks (2010), nr. 29-02.

243. Een onderscheid tussen de maatschap en de vennootschap onder firma als handelsrechtelijke variant daarop kent het Engelse recht niet: de functie van beide rechtsvormen wordt vervuld door de *partnership*. Zie Lindley/Banks (2010), nr. 2-49.

244. De *Partnership Act 1890* is grotendeels een codificatie van het voorheen geldende rechtensrecht. Zie Lindley/Banks (2010), nr. 1-01 en nr. 1-05.

245. Lindley/Banks (2010), nr. 29-08.

voor vennootschapsschulden voor zover hij de door hem toegezegde inbreng heeft verricht. Indien hij daarin nalatig is wordt hij beschouwd als *general partner*, met als gevolg dat hij hoofdelijk en onbeperkt voor de vennootschapsschulden aansprakelijk is.²⁴⁶ Een Engelse *limited partnership* heeft geen rechtspersoonlijkheid.²⁴⁷ Zij moet volgens art. 8A van de *Limited Partnerships Act 1907* worden ingeschreven bij de *Registrar of Companies*, waarbij naast het vennootschappelijk doel onder andere de personalia van de gecommanditeerde vennoten en ook die van de commanditaire vennoten moeten worden opgegeven.²⁴⁸ Kenmerkend voor het Engelse personenvennootschapsrecht is de grote mate van contractsvrijheid: de *Partnership Act 1890* en daarmee de *Limited Partnerships Act 1907* zijn wat de vormgeving van de samenwerking tussen de vennoten betreft van aanvullend recht.²⁴⁹ Kapitaalvennootschappen kunnen optreden als gecommanditeerd vennoot en als commanditair vennoot.²⁵⁰ Voor de directe belastingen is een *limited partnership* transparant: haar financiële resultaten, die fiscaal overigens wel afzonderlijk worden bepaald, worden fiscaal niet bij haarzelf in aanmerking genomen, maar rechtstreeks bij haar vennoten.²⁵¹

De stand van het personenvennootschapsrecht heeft ook in het Verenigd Koninkrijk de aandacht. In het eerste decennium van deze eeuw hebben *The Law Commission for England and Wales* en de *Scottish Law Commission*²⁵² zich op verzoek van het toenmalige *Department of Trade and Industry* gebogen over een algehele herziening van het als verouderd beschouwde Engelse en Schotse²⁵³ personenvennootschapsrecht. In 2000 en in 2001 publiceerden deze commissies een tweetal gezamenlijke consultatiedocumenten met een grondige

246. Morse (2010), p. 298-299, Lindley/Banks (2010), nr. 1-10, nr. 30-08 en nr. 31-05. Zie voor enige procesrechtelijke moeilijkheden: Lindley/Banks (2010), nr. 30-19.

247. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.2, Morse (2010), p. 4-8, Lindley/Banks (2010), nr. 3-04. Schotse *limited partnerships* zijn wel rechtspersoon, zie art. 4 lid 2 *Partnership Act 1890*, waarover Pollock (1895), p. 20-21, Morse (2010), p. 8-10.

248. Zie hierover Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.23-24.34, Lindley/Banks (2010), nr. 29-19, Morse (2010), p. 295-296.

249. Art. 19 *Partnership Act 1890*. Zie Blackett-Ord & Haren (2007), nr. 7.1-7.2, Morse (2010), p. 11.

250. Twomey (2000), nr. 28.36, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 3.1-3.2, 6.8 en 24.1, Morse (2010), p. 39-40, Lindley/Banks (2010), nr. 4-20.

251. Lindley/Banks (2010), nr. 34-01- nr. 34-09.

252. Beide commissies hebben de taak voorstellen tot herziening van Engelse respectievelijk Schotse wetgeving te doen dan wel te beoordelen. Zie art. 3 van de *Law Commissions Act 1965*.

253. De *Partnership Act 1890* en de *Limited Partnerships Act 1907* gelden ook in Schotland. Zie Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.11. Beide wetten golden bij inwerkingtreding ook in Ierland en zijn na de Ierse onafhankelijkheid in 1922 ongewijzigd in het Ierse recht overgenomen; sedertdien heeft het Ierse personenvennootschapsrecht zich afzonderlijk ontwikkeld. Zie Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.11 en Twomey (2000), nr. 1.20.

analyse van het geldende personenvennootschapsrecht en een verzoek om commentaar op een aantal door haar tentatief voorgestelde wetswijzigingen.²⁵⁴ Van de mogelijkheid hierop te reageren is intensief gebruik gemaakt. Met inachtneming van de uitkomsten van deze consultatieronde brachten beide commissies in 2003 een gezamenlijk rapport uit met een aanzienlijk aantal wijzigingsvoorstellen en een volledig uitgewerkt ontwerp voor een nieuwe wettekst. Deze zou moeten dienen ter vervanging van zowel de *Partnership Act 1890* als de *Limited Partnerships Act 1907*.²⁵⁵ Tot de voorgestelde wijzigingen behoorden het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan Engelse personenvennootschappen²⁵⁶ en de regel dat een vennootschap bij het uittreden van een vennoot niet wordt ontbonden maar wordt voortgezet.²⁵⁷ Daarnaast stelden de *Law Commissions* voor om als variant op de *limited partnership* een *special limited partnership* in Engeland te introduceren. Deze zou – anders dan de gewone *limited partnership* in het voorstel van de *Law Commissions* – niet over rechtspersoonlijkheid beschikken.²⁵⁸ Ook ter zake van het bestuursverbod bij de *limited partnership* werd een aantal ingrijpende wijzigingen aangedragen.²⁵⁹ De voorstellen van de *Law Commissions* werden door de praktijk niet over de gehele linie enthousiast onthaald.²⁶⁰ Daarop besloot de Engelse overheid in 2006 haar voornemen om te komen tot een alomvattende wijziging van het personenvennootschapsrecht in te trekken en zich voorshands te beperken tot het wijzigen van het recht betreffende de *limited partnership*.²⁶¹ In vervolg hierop publiceerde het inmiddels tot *Department for Business, Innovation and Skills* hernoemde ministerie in 2008 een consultatiedocument waarin het merendeel van de eerdere voorstellen van de *Law Commissions* voor zover

254. Law Commissions' Consultation Paper (2000) en Law Commissions' Consultation Paper (2001).

255. Law Commissions' Report (2003).

256. Law Commissions' Report (2003), p. 45-56 en p. 343-344.

257. Law Commissions' Report (2003), p. 107-114 en p. 370-371.

258. Dit werd nodig geacht omdat de vrees bestond dat het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de gewone Engelse *limited partnership* het risico op zou roepen dat deze door sommige buitenlandse belastingautoriteiten niet langer als fiscaal transparant zou worden aangemerkt. Dit zou voor de Engelse private equity- en venture capital-praktijk grote gevolgen hebben gehad. Zie Law Commissions' Report (2003), p. 298-302, p. 400-401 en p. 456-467. Overigens is bij dit voorstel om naast een rechtspersoonlijkheid bezittende *limited partnership* een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende *special limited partnership* te introduceren inspiratie ontleend aan het inmiddels ingetrokken Nederlandse wetsvoorstel 28 746 betreffende de vaststelling van titel 7.13 BW: daarin was de mogelijkheid opgenomen te opteren voor een personenvennootschap met of zonder rechtspersoonlijkheid; zie Law Commissions' Report (2003), p. 298.

259. Law Commissions' Report (2003), p. 281-287, p. 386-387 en p. 438-441. Zie hierover uitgebreid in 3.4.3.

260. <http://www.dti.gov.uk/files/file32328.pdf>.

261. <http://www.bis.gov.uk/files/file32331.doc>. Zie hierover Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.9, Morse (2010), p. 3-4.

ze de *limited partnership* betroffen werd overgenomen.²⁶² Uit de consultatieronde bleek dat deze voorstellen weliswaar op onderdelen verzet ontmoetten, maar in grote lijnen positief ontvangen werden, waarbij ten aanzien van verschillende onderdelen ook velerlei suggesties tot verdergaande verbeteringen werden gedaan.²⁶³ Daarop kondigde het ministerie in 2009 aan dit geheel aan herzieningsvoorstellen in te trekken en in plaats daarvan te streven naar een meer gesegmenteerde modernisering van het recht betreffende de *limited partnership*.²⁶⁴ Inmiddels heeft dat tot één vooral technische wijziging geleid,²⁶⁵ of er op korte termijn meer zullen volgen blijft in het ongewisse. Aantekening verdient ten slotte de introductie van de *limited liability partnership* in het Verenigd Koninkrijk in 2001.²⁶⁶ Deze was aanvankelijk bedoeld om samenwerkingsverbanden van vrije-beroepsbeoefenaren, die tot dan slechts konden opteren voor de rechtsvorm van de *partnership*,²⁶⁷ de mogelijkheid te bieden een rechtsvorm te kiezen die hen zou vrijwaren van de onbeperkte aansprakelijkheid die de rechtsvorm van de *partnership* aanleeft.²⁶⁸ In de loop van de parlementaire behandeling is de toegang tot deze nieuwe rechtsvorm verruimd en nu kunnen alle ondernemingen er gebruik van maken.²⁶⁹ Anders dan de naam doet veronderstellen is een *limited liability partnership* geen *partnership* in de strikte zin van het woord: de *Partnership Act 1890* en de *Limited Partnerships Act 1907* zijn op haar niet van toepassing,²⁷⁰ maar grote delen van de *Companies Act 1985* wel. Zij vertoont dan ook meer gelijkenis met een *private company* dan met een *partnership*,²⁷¹ zij het dat de leden²⁷² van een *limited liability partnership* dezelfde vrijheid hebben hun onderlinge verhoudingen zo te regelen als binnen een *partnership*

262. BERR Consultation Document (2008). Zie hierover Morse (2010), p. 294-297.

263. Zie voor een overzicht van alle reacties: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.berr.gov.uk/files/file50724.pdf>.

264. <http://www.bis.gov.uk/files/file50705.pdf>. Zie hierover Lindley/Banks (2010), nr. 28-07, voetnoot 22.

265. http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2009/9780111480014/pdfs/ukdsi_9780111480014_en.pdf.

266. *Limited Liability Partnerships Act 2000*, in werking getreden op 6 april 2001. Zie voor een uitgebreide Nederlandstalige beschrijving van de achtergrond en de wettelijke structuur van de Engelse *Limited Liability Partnership*: Blanco Fernández & Van Olfen (2007), p. 29-47.

267. Morse in Palmer/Morse (2002), nr. A1-09, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.8, Morse (2010), p. 305.

268. Morse (2002), p. 461-462, Morse in Palmer/Morse (2002), nr. A1-05.

269. Morse (2002), p. 463, Morse (2010), p. 305.

270. Lindley/Banks (2010), nr. 28-11.

271. Morse (2002), p. 462, 465 en 467, Morse in Palmer/Morse (2002), nr. A1-63 - nr. A1-66, Morse (2010), p. 308.

272. De *Limited Liability Partnerships Act 2000* spreekt niet van *shareholders* noch van *partners*, maar van *members*.

mogelijk is en dat de *limited liability partnership* anders dan de *private company* voor de directe belastingen transparant is.²⁷³

3.4.2 Aard en omvang van het gebruik van de *limited partnership* in Engeland

De rechtsvorm van de *limited partnership* begon haar leven onder een ongelukkig gesternte. De inwerkingtreding van de *Limited Partnerships Act 1907* viel samen met de introductie van de *private company* in datzelfde jaar.²⁷⁴ Deze laatste had aperte voordelen boven de *limited partnership*: zij was rechtspersoon en kende bovendien een beperkte aansprakelijkheid voor alle vennoten.²⁷⁵ Ironisch is dat de *limited partnership*, op de introductie waarvan in de 19^e eeuw zo veelvuldig in soms bevolgen betogen was aangedrongen,²⁷⁶ vanaf het ogenblik waarop zij als rechtsvorm eindelijk beschikbaar kwam eigenlijk al achterhaald was.²⁷⁷ De *private company* is sindsdien de standaard rechtsvorm voor niet-beursgenoteerde ondernemingen:²⁷⁸ eind 2010 stonden in het Verenigd Koninkrijk 2.359.100 *private companies* bij de *Registrar of Companies* ingeschreven.²⁷⁹ Het aantal ingeschreven *limited partnerships* eind 2010 steekt daar met een totaal van 17.468 schril tegen af.²⁸⁰ Als voordelen van de *limited partnership* boven de *private company* zijn in het verleden wel genoemd de lagere oprichtingskosten, de geringere oprichtingspubliciteit, de mogelijkheid om de ingebrachte gelden zonder veel formaliteiten aan de vennoten terug te betalen en de fiscale transparantie.²⁸¹ Slechts dit laatste voordeel staat nog onverminderd overeind en is dan ook doorgaans de doorslaggevende reden om voor een *limited partnership* te kiezen: de andere voordelen zijn inmiddels vervallen of hebben tegenover de *private company* aan gewicht verloren.²⁸² Toch is er één niche-markt waar de *limited partnership*

273. Morse (2010), p. 3 en p. 308-309.

274. *Companies Act 1907*. Zie Davies (1997), p. 12, Morse (2002), p. 456, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.5.

275. Morse (2010), p. 2.

276. Begbie (1848), p. xlii-xliv en passim, Select Committee Report (1851), p. vi-vii, Hobart (1853), p. 3-24, Howell (1868/69), p. 84-96. Zie voor een geharnast betoog uit die tijd tegen de introductie van de *limited partnership*: McCulloch (1856), p. 3-27. Zie voor een overzicht van de ontwikkeling: Saville (1956), p. 418-433, Davies (1997), p. 40-44 en p. 47-48, Morse (2002), p. 462-463, Lindley/Banks (2010), nr. 28-02 - nr. 28-05.

277. Milman & Flanagan (1983), p. 152, Prime & Scanlan (1995), p. 343, Davies (1997), p. 48.

278. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 1.7.

279. Zie http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/companiesRegActivities2009_2010.pdf, p. 5.

280. Zie http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/companiesRegActivities2009_2010.pdf, p. 23.

281. McCahery & Vermeulen (2004b), p. 64 en 71, Lindley/Scamell & Banks (1984), p. 928.

282. Twomey (2000), nr. 28-14, Morse (2002), p. 460, Lindley/Banks (2010), nr. 28-10.

HOOFDSTUK 3

floreert en wegens de combinatie van haar fiscale transparantie, haar grote inrichtingsvrijheid en de beperkte aansprakelijkheid van haar *limited partners* sinds 1987²⁸³ de standaard rechtsvorm is geworden, en dat is die van de beleggingsfondsen die zich bewegen op het terrein van de *private equity* en *venture capital*.²⁸⁴ In het bijzonder de Schotse *limited partnership* wordt hier veel gebruikt: het feit dat deze – anders dan de Engelse – rechtspersoonlijkheid bezit maakt dat zij buitengewoon geschikt is voor het opzetten van stapelstructuren waarbij een Schotse *limited partnership* optreedt als *limited partner* van een Schotse of Engelse *limited partnership*.²⁸⁵ Dit maakt het mogelijk *fund-of-funds* structuren op te zetten waarbij beleggers niet in één fonds participeren maar in een portefeuille van fondsen die worden geselecteerd door de fondsmanager van het bovenliggende fonds.²⁸⁶

3.4.3 De reikwijdte van het bestuursverbod bij de *limited partnership* en de gevolgen van overtreding daarvan

3.4.3.1 De reikwijdte van het bestuursverbod

Het bestuursverbod is ook in het Engelse recht te vinden. Art. 6 lid 1 van de *Limited Partnerships Act 1907* verbiedt een commanditair deel te nemen aan het bestuur van de *limited partnership* of haar te vertegenwoordigen:

'Section 6:

(1) A limited partner shall not take part in the management of the partnership business, and shall not have power to bind the firm:

Provided that a limited partner may by himself or his agent at any time inspect the books of the firm and examine into the state and prospects of the partnership business, and may advise with the partners thereon.(..).'

Het besturen van de *limited partnership* is bij uitsluiting een zaak van de *general partner*: de *limited partner* mag zich noch direct noch indirect²⁸⁷ inlaten met het *management* van de *partnership business*. Hij wordt geacht het

283. Op 26 mei 1987 vaardigden de Engelse fiscus en het *Department of Trade and Industry* een gezamenlijke richtlijn uit inzake het gebruik van de *limited partnership* als rechtsvorm voor beleggingsmaatschappijen en de fiscale gevolgen daarvan. Zie Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 2, BERR Consultation Document (2008), p. 11.

284. Twomey (2000), nr. 28-18, Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 2 en p. 5, Law Commissions' Report (2003), p. 3, BERR Consultation Document (2008), p. 11-12, Morse (2010), p. 2 en p. 293, Lindley/Banks (2010), nr. 28-09, McCahery & Vermeulen (2010), nr. 2.2.

285. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.6, Morse (2010), p. 294.

286. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.6.

287. Lindley/Banks (2010), nr. 31-04.

bestuur van de vennootschap over te laten aan de gecommanditeerde vennoten zonder zich daarin te mengen.²⁸⁸ Evenmin als in het Nederlandse recht is duidelijk hoever dit verbod strekt. Het staat vast dat het hem in ieder geval verboden is de *limited partnership* te besturen op gelijke voet als een *general partner*.²⁸⁹ Een onderscheid tussen zich extern manifesterende bestuurshandelingen en bestuurshandelingen waarvan niet naar buiten blijkt kent het Engelse recht niet.²⁹⁰ Het lijkt evenmin mogelijk de commanditair in het vennootschapscontract goedkeuringsrechten toe te kennen met betrekking tot door de gecommanditeerde vennoot voorgenomen bestuurshandelingen, zelfs niet wanneer deze handelingen betrekking hebben op buitengewone, dus buiten de dagelijkse werkzaamheden liggende aangelegenheden.²⁹¹ Wel geoorloofd lijkt een beding inhoudende dat de commanditair in de gelegenheid moeten worden gesteld hun zienswijze te geven over bestuurshandelingen die die buiten de normale bedrijfsuitoefening vallen. Daarbij doet de commanditair er verstandig aan een dergelijke bevoegdheid met de nodige terughoudendheid uit te oefenen om te voorkomen dat gesteld zou kunnen worden dat hij indirect deel heeft aan het bestuur van de *limited partnership*.²⁹² Dezelfde restrictieve opstelling is opportuun wanneer de *limited partner* gebruik maakt van de hem in de tweede volzin van art. 6 lid 1 van de *Limited Partnerships Act 1907* gegeven bevoegdheid *to advise with the partners on the state and prospects of the partnership business*. Onzeker is hoe dit moet worden uitgelegd. Lindley/Banks neemt aan dat dit betekent dat de *limited partner* wel met de *general partner* van gedachten mag wisselen, maar op geen enkele wijze mag trachten de inhoud van door de *general partner* te nemen besluiten te beïnvloeden.²⁹³ Twee recente rechterlijke uitspraken volgen deze lijn.²⁹⁴ Zekerheidshalve dient de *limited partner* zich daarbij volgens Lindley/Banks te onthouden van

288. Prime & Scanlan (1995), p. 352, Morse (2010), p. 299.

289. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.10-24.11, Lindley/Banks (2010), nr. 31-02 - 31-03.

290. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.11, voetnoot 4.

291. Lindley/Banks (2010), nr. 31-02.

292. Lindley/Banks (2010), nr. 31-02.

293. Lindley/Banks (2010), nr. 31-04, voetnoot 21.

294. Zie High Court of Justice, Chancery Division 14 July 2011, [2011] EWHC 1762 (Ch), [2012] Bus LR p. 1136-1164 (*Inversiones Frieira SL and another v Colyzeo Investors II LP and another*): ‘*If it (de Limited Partner, noot AT) expresses to the general partner a view about the performance of the partnership or the strategy or future direction of the partnership or a preference about how a particular asset should be dealt with or a particular liability covered, it does not become “involved” in the management of the partnership. But if IFS (de Limited Partner, noot AT) seeks to participate in the decision-making process by requiring notice of individual decisions and the ability to make representations about individual decisions, if it seeks to scrutinise and to comment upon the operational business decisions which Capital and CIM (de General Partner respectievelijk de door de General Partner aangestelde Manager, noot AT) are taking, then it would become “involved” in the management of the partnership.*’ Deze overweging, die door Lindley/Banks (2011), p. 101, ‘*a very helpful analysis*’ wordt genoemd, wordt nagenoeg

deelname aan het besluitvormingsproces over aangelegenheden waarover hij met de *general partner* heeft gediscussieerd.²⁹⁵ Morse is op dit punt iets minder terughoudend.²⁹⁶ Ook Blackett-Ord en Haren menen dat discussies met de *general partner* over de gang van zaken binnen de onderneming niet door het bestuursverbod worden getroffen.²⁹⁷ Twomey stelt dat de *limited partners* wel de *general partner* kunnen vragen naar zijn beweegredenen voor een voorgenomen besluit, maar daarbij niet van hun eigen standpunt daarover blijk mogen geven: dit zou kunnen worden beschouwd als een poging de *general partner* te overtuigen van hun – afwijkende – visie, en daarmee als een overtreding van het bestuursverbod.²⁹⁸ Waar de grens ligt is dus niet met enige zekerheid te zeggen.²⁹⁹ Meer duidelijkheid bestaat ten aanzien van de vraag welke rechten de *limited partner* kan doen gelden inzake de van de *partnership business* te onderscheiden *partnership affairs*.³⁰⁰ Deze categorie wordt gevormd door aangelegenheden die niet onder de bestuursmacht van de gecommanditeerde vennoten vallen maar tot de kern van de vennootschappelijke samenwerking behoren, zoals de winstverdeling, het toetreden van nieuwe vennoten en wijzigingen van het vennootschapscontract. Algemeen wordt aangenomen dat regelingen op dit vlak niet eenzijdig door de *general partner* kunnen worden vastgesteld of gewijzigd.³⁰¹ Buiten twijfel lijkt eveneens te staan dat het vennootschappelijk doel of het karakter van de vennootschap of de onderneming³⁰² niet kunnen worden gewijzigd zonder medewerking van de commanditaire vennoot.³⁰³ Daarnaast is hij volgens de tweede volzin van art. 6 van de *Limited Partnerships Act 1907* te allen tijde bevoegd de boeken van de vennootschap in te zien en te onderzoeken. De vraag of en zo ja, in hoeverre het een *limited partner* vrij staat betrokken te zijn bij een als *general partner*

letterlijk herhaald in High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court 16 November 2012, [2012] EWHC 3259 (Comm) (Certain Limited Partners in Henderson PFI Secondary Fund II LP (a firm) v Henderson PFI Secondary Fund II LLP (a firm) and others).

295. Lindley/Banks (2010), nr. 31-04, voetnoot 21. Zie ook de in de vorige noot genoemde jurisprudentie.

296. Morse (2010), p. 299.

297. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.11.

298. Twomey (2000), nr. 28.79.

299. Zo ook Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 33.

300. *Partnership Act 1890*, art. 16, 31 lid 1 en 39.

301. Twomey (2000), nr. 28.80, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.10, Lindley/Banks (2010), nr. 31-03.

302. Vgl. art. 2:107a BW waarin de goedkeuring van de algemene vergadering van een NV is voorgeschreven voor besluiten van het bestuur die de identiteit of het karakter van de vennootschap of de door haar gedreven onderneming in belangrijke mate wijzigen.

303. Twomey (2000), nr. 28-80, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.10, Lindley/Banks (2010), nr. 31-03.

optredende kapitaalvennootschap geeft meer aanleiding tot onzekerheid. Volgens Lindley/Banks zou een *limited partner* zonder overtreding van het bestuursverbod moeten kunnen optreden als bestuurder of aandeelhouder van de als *general partner* optredende kapitaalvennootschap, al geeft hij toe dat niet uitgesloten kan worden dat hierover anders wordt geoordeeld.³⁰⁴ Blackett-Ord en Haren zijn enerzijds stoutmoediger waar zij menen dat een *limited partner* zonder problemen aandelen kan houden in een kapitaalvennootschap die als *general partner* optreedt en daarmee het aan deze aandelen verbonden stemrecht kan uitoefenen, ook ter zake van het benoemen van bestuurders van deze kapitaalvennootschap.³⁰⁵ Anderzijds zijn zij terughoudender wat het optreden van een *limited partner* als statutair bestuurder of directeur van een dergelijke kapitaalvennootschap betreft: volgens hen neemt de commanditair daarmee deel aan het besturen van de *limited partnership*, en dat is hem nu eenmaal verboden.³⁰⁶

Hierboven is de regel besproken dat een *limited partner* zich niet mag inlaten met het bestuur van de vennootschap. Volgens art. 6 lid 1 van de *Limited Partnerships Act 1907* heeft hij evenmin het recht *to bind the firm*. Hij is dus krachtens de wet niet bevoegd de *partnership* te vertegenwoordigen. Hem kan echter wel, evenals ieder ander, bij algemene of bijzondere volmacht vertegenwoordigingsbevoegdheid worden toegekend.³⁰⁷ Aan handelingen die hij als zodanig binnen de kring van zijn bevoegdheid verricht is de vennootschap gebonden. Toch is ook hier voorzichtigheid geboden: als de *limited partner* op basis van de volmacht handelingen verricht die neerkomen op het deelnemen aan het bestuur van de *partnership* zal dat als een overtreding van het bestuursverbod kunnen worden aangemerkt.³⁰⁸

Deze rechtsonzekerheid, die de praktijk tot een uiterste terughoudendheid noopt bij het toekennen van rechten aan de commanditair,³⁰⁹ maakt de Engelse *limited partnership* in de ogen van de Engelse overheid minder attractief in vergelijking met *limited partnerships* die worden beheerst door het recht van

304. Lindley/Banks (2010), nr. 31-03.

305. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.11.

306. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.11.

307. Lindley/Banks (2010), nr. 30-04.

308. Lindley/Banks (2010), nr. 30-04.

309. Opvallend is dat de beperkte mogelijkheid om *limited partners* zeggenschap toe te kennen aangaande het bestuur van de vennootschap ook wel als voordeel van de Engelse *limited partnership* wordt gepresenteerd: in het bijzonder voor fondsbeheerders die als *general partner* optreden en zelf zoveel mogelijk zeggenschap willen behouden kan de traditionele restrictieve uitleg van het bestuursverbod aantrekkelijk zijn. In feite wordt het bestuursverbod dan als een beschermingsmaatregel gehanteerd. Zie bijvoorbeeld <http://www.brodies.com/images/pages/scottish%20limited%20partnerships%20feb%2011.pdf>.

bijvoorbeeld Jersey of Guernsey. Daardoor dreigt het risico dat de Engelse *limited partnership* de concurrentieslag met haar niet-Engelse tegenhangers verliest.³¹⁰ Bij de hierboven beschreven pogingen het Engelse personenvennootschapsrecht te moderniseren zijn dan ook in 2003 door de *Law Commissions*³¹¹ vergaande, in 2008 integraal door het *Department for Business, Innovation and Skills* overgenomen³¹² voorstellen gedaan tot verduidelijking en versoepeling van het bestuursverbod. De bedoeling daarvan was de *limited partner* een duidelijk omschreven mogelijkheid te bieden om op adequate wijze zijn investering in de *limited partnership* actief te volgen zonder dat hij het risico zou lopen geacht te worden daarmee de *limited partnership* te besturen.³¹³ Het voornemen bestond deze verduidelijking te verwezenlijken door in – welbewuste – navolging van Jersey,³¹⁴ Guernsey³¹⁵ en de Amerikaanse staat Delaware³¹⁶ in de wet een lijst op te nemen van handelingen en gedragingen van de *limited partner* die niet als deelname aan het bestuur van de *limited partnership* zouden worden gekwalificeerd. De in dit voorstel opgenomen lijst met activiteiten die de *limited partner* zijn toegestaan luidt als volgt:

1. het deelnemen aan de besluitvorming over een wijziging van de vennootschapsovereenkomst;
2. het deelnemen aan de besluitvorming over het goedkeuren van categorieën van beleggingsproducten waarin de vennootschap mag investeren;
3. het deelnemen aan de besluitvorming over wijzigingen in het karakter van de onderneming;
4. het deelnemen aan de besluitvorming over de vraag of een door de vennootschap gedreven onderneming moet worden afgestoten of een andere onderneming moet worden verworven;
5. het deelnemen aan de besluitvorming over het toetreden of uitstoten van *partners*;
6. het deelnemen aan de besluitvorming over de liquidatie van de *partnership*;
7. het deelnemen aan de besluitvorming over de methode van vereffening;
8. het geldend maken van zijn rechten als *limited partner*;
9. het goedkeuren van de jaarrekening van de vennootschap;

310. Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 33.

311. Law Commissions' Report (2003), p. 281-287, p. 386-387 en p. 438-441.

312. BERR Consultation Document (2008), p.15 en p. 32.

313. Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 33, BERR Consultation Document (2008), p. 75-76.

314. *Limited Partnerships (Jersey) Law 1994*, Art. 19 (5).

315. *The Limited Partnerships (Guernsey) Law, 1995*, Art. 12 (4).

316. *Delaware Code, Title 6, Chapter 17 (Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act)*, § 17-303(b).

10. het aangaan van een overeenkomst met de *limited partnership* of met de *general partner*, tenzij deze overeenkomst strekt tot het vervullen van een leidinggevende functie binnen de *limited partnership*;
11. het optreden als bestuurder, werknemer of aandeelhouder van een kapitaalvennootschap die optreedt als *general partner*;
12. het deelnemen aan de besluitvorming over het oplossen van belangen- tegenstellingen tussen *limited partner(s)* en *general partner(s)*;
13. het bespreken van de vooruitzichten van de onderneming,³¹⁷ en
14. het beraadslagen met of adviseren van een *general partner* over de activiteiten of de jaarrekening van de *limited partnership*, al dan niet in zijn hoedanigheid van lid van een raad van advies van de *partnership*.³¹⁸

Afgezien van de bewust niet opgenomen bevoegdheid om deel te nemen aan de besluitvorming over concrete beleggingsvoornemens van de *general partner*³¹⁹ laat deze lijst inderdaad voor de *limited partner* weinig te wensen over en biedt zij grotendeels de beoogde verduidelijking.³²⁰

De meeromvattende wetgevingsoperatie waarvan dit onderwerp deel uitmaakte is na het consultatie-stadium gesneefd. Zoals is besproken in 3.4.1. waren de reacties op het geheel aan wijzigingsvoorstellen verdeeld³²¹ en thans lijkt de wetgevende machine op dit terrein tot stilstand te zijn gekomen; of en zo ja, wanneer zij weer in beweging zal worden gezet is niet te zeggen. Interessant is nog in dit verband dat in Ierland een dergelijke verduidelijking wel is doorgevoerd, en wel in de *Investment Limited Partnerships Act 1994*. Deze wet is bedoeld om een eigentijds en adequaat kader te scheppen voor de juridische vormgeving van beleggingsfondsen. Zij doet dit door een aparte, speciaal op het functioneren als beleggingsvehikel toegesneden rechtsvorm te introduceren, die *investment limited partnership* is geheten.³²² In art. 6 lid 4 van deze wet is een lijst opgenomen van activiteiten die een *limited partner* kan verrichten zonder het ook in deze wet gehandhaafde bestuursverbod te overtreden. Deze lijst is op hoofdlijnen vergelijkbaar met die zoals opgenomen in het hiervoor besproken Engelse voorstel.³²³ Daaraan is een bepaling toegevoegd inhoudende dat lid 4 geen limitatieve opsomming bevat: het hebben of uitoefenen van andere dan de

317. Uit de context is af te leiden dat hiermee discussies met de *general partner* moeten zijn bedoeld.

318. BERR Consultation Document (2008), p. 55-56, identiek aan de lijst in Law Commissions' Report (2003), p. 284-285.

319. BERR Consultation Document (2008), p. 19.

320. Hoewel er in de consultatie op dit punt nog wel enig commentaar is geleverd. Zie <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/http://www.berr.gov.uk/files/file50724.pdf>.

321. Zie de hyperlink in de vorige noot voor een overzicht van alle reacties.

322. Twomey (2000), nr. 29.01, nr. 29.05, nr. 29.08-29.09.

323. Twomey (2000), nr. 29.91-29.93.

HOOFDSTUK 3

in dit lid genoemde bevoegdheden is niet *ipso facto* als een overtreding van het bestuursverbod aan te merken.³²⁴

3.4.3.2 De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod

Een overtreding van de regel dat een *limited partner* zich niet mag inlaten met het bestuur van de vennootschap blijft ook in het Engelse recht niet zonder gevolgen. Art. 6 lid 1 tweede volzin van de *Limited Partnerships Act 1907* bepaalt hierover het volgende:

'Section 6:

(1) (...)If a limited partner takes part in the management of the partnership business he shall be liable for all debts and obligations of the firm incurred while he so takes part in the management as though he were a general partner.'

Over de uitleg van deze bepaling bestaat geen eenstemmigheid. Letterlijke lezing ervan leidt tot de gevolgtrekking dat de aansprakelijkheid van de bedrijvige *limited partner* beperkt is tot verbintenissen die door de vennootschap zijn aangegaan in de periode waarin hij deelnam aan het besturen van de vennootschap. Door Lindley/Banks en Twomey wordt dit ook zo verstaan.³²⁵ Blackett-Ord en Haren daarentegen gaan ervan uit dat hiermee wordt bedoeld dat de bedrijvige *limited partner* gedurende de periode waarin hij aan het bestuur deelneemt voor alle alsdan bestaande schulden en verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk is. Hun argument hiervoor is wetssystematisch van aard. In art. 9 van de *Partnership Act 1890* wordt bepaald dat iedere *general partner* van een *partnership* aansprakelijk is *for all debts and obligations of the firm incurred while he is a partner*. Dat moet zonder twijfel zo worden begrepen dat een *general partner* voor alle bestaande schulden en verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk is. De in zoverre identieke bewoordingen van art. 6 lid 1 tweede volzin van de *Limited Partnerships Act 1907* moeten volgens Blackett-Ord en Haren dan ook in gelijke zin worden uitgelegd.³²⁶

De vraag wanneer een eenmaal ingegane onbeperkte aansprakelijkheid van de *limited partner* weer eindigt wordt evenmin eensluidend beantwoord. Volgens Blackett-Ord en Haren eindigt deze zodra de bedrijvige *limited partner* zijn bestuurlijke bemoeienis staakt, zij het dat hij wel aansprakelijk blijft voor

324. Twomey (2000), nr. 29.94.

325. Lindley/Banks (2010), nr. 31-04, Twomey (2000), nr. 28.106. Zo al Underhill/King (1919), p. 155, Underhill/Hesketh (1950), p. 155, Lindley/Scamell (1962), p. 819, Prime & Scanlan (1995), p. 352-353.

326. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.13.

vennootschapsverbintenissen die hij zelf is aangegaan gedurende de periode waarin hij deelnam aan het bestuur.³²⁷ Dat laatste meent ook Lindley/Banks, maar overigens is deze auteur van mening dat de onbeperkte aansprakelijkheid van de bedrijvige *limited partner* niet *ipso facto* verdwijnt zodra hij zich niet langer met het bestuur inlaat.³²⁸ Hoe deze aansprakelijkheid in deze visie dan wel kan worden beëindigd blijft onduidelijk. De vraag hoe de derde het bewijs kan leveren dat de *limited partner* zich inlaat met het (zich niet extern manifesterende) vennootschapsbestuur en omgekeerd hoe de *limited partner* het bewijs kan leveren dat hij daarmee is gestopt komt in de wet, jurisprudentie of literatuur niet aan de orde. Wat wel vast lijkt te staan is dat de bedrijvige *limited partner* jegens alle vennootschapscrediteuren aansprakelijk wordt en niet slechts jegens die crediteuren wier vordering op de vennootschap door de bestuursbemoeienis van de bedrijvige *limited partner* is ontstaan.³²⁹ Eveneens wordt algemeen aangenomen dat een bedrijvige *limited partner* door zijn bestuurlijk handelen geen *general partner* wordt.³³⁰

Aan overtreding van het eveneens in art. 6 lid 1 eerste volzin van de *Limited Partnerships Act 1907* opgenomen verbod de *limited partnership* te vertegenwoordigen is niet het gevolg van onbeperkte aansprakelijkheid voor alle schulden van de vennootschap verbonden: dit geldt volgens art. 6 lid 1 tweede volzin slechts *if a limited partner takes part in the management of the partnership business*. De gevolgen van onbevoegde vertegenwoordiging door de bedrijvige *limited partner* worden beheerst door de algemene regels van vertegenwoordiging. Ingeval de bedrijvige *limited partner* niet over een uitdrukkelijke machtiging van de *limited partnership* (*‘actual authority’*) beschikt is hij niet in staat haar te verbinden, tenzij de *limited partnership* als vertegenwoordigde de schijn van bevoegde vertegenwoordiging heeft gewekt (*‘apparent authority’*).³³¹ Daarnaast is de onbevoegd handelende commanditair wegens het niet-instaan voor zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid (*‘breach of warranty of authority’*) aansprakelijk voor daaruit voortvloeiende schade.³³² De bedrijvige *limited partner* kan eveneens aansprakelijk zijn op basis van het hieraan verwante leerstuk van *‘holding out’*: degene die zich op

327. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.13.

328. Lindley/Banks (2010), nr. 31-04, voetnoot 17. Overigens blijkt uit de toevoeging van de woorden *‘Sed quaere.’* aan het slot van deze voetnoot dat Banks een andersluidende opvatting niet uitsluit.

329. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.13.

330. Prime & Scanlan (1995), p. 353, Twomey (2000), nr. 28.106, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.13.

331. Morse (2010), p. 105-106.

332. Prime & Scanlan (1995), p. 353, Twomey (2000), nr. 28.84, Lindley/Banks (2010), nr. 30-03.

HOOFDSTUK 3

enigerlei wijze onmiskenbaar³³³ als *general partner* gedraagt of willens en wetens dult dat hij door derden of door de *partnership* als zodanig wordt gepresenteerd zal ook als *general partner* aansprakelijk zijn.³³⁴ Dit is gebaseerd op art. 14 lid 1 van de *Partnership Act 1890*, dat luidt als volgt:

Section 14:

(1) Every one who by words spoken or written or by conduct represents himself, or who knowingly suffers himself to be represented, as a partner in a particular firm, is liable as a partner to any one who has on the faith of any such representation given credit to the firm, whether the representation has or has not been made or communicated to the person so giving credit by or with the knowledge of the apparent partner making the representation or suffering it to be made.'

Aan een beroep op deze bepaling worden strenge eisen gesteld. In de eerste plaats moet de onjuiste schijn van de hoedanigheid van *general partner* zijn gewekt vóórdat de derde met de vennootschap handelt. In de tweede plaats moet deze schijn zijn gewekt jegens de betrokken derde zelf en niet jegens anderen. In de derde plaats moet de derde aantonen dat hij op de onjuiste schijn heeft vertrouwd: als de derde wist dat de bedrijvige *limited partner* geen *general partner* was komt hem geen beroep op deze bepaling toe.³³⁵ Mocht de *limited partner* op basis van deze bepaling aansprakelijk zijn, dan strekt deze aansprakelijkheid zich uit over alle vennootschapsschulden die voortvloeien uit rechtshandelingen die derden met de vennootschap hebben verricht in het vertrouwen dat de *limited partner* de *general partner* was.³³⁶

Indien een bedrijvige *limited partner* op basis van een van de hierboven beschreven rechtsgronden wordt aangesproken door een derde en hij deze betaalt, dan heeft hij naar Engels recht slechts in een beperkt aantal gevallen regres op de vennootschap. Deze kwestie wordt geregeerd door art. 24 lid 2 van de *Partnership Act 1890*, dat als volgt luidt:

333. Wanneer bijvoorbeeld een bepaalde handeling niet noodzakelijkerwijs door een *general partner*, maar ook door een manager zou kunnen worden verricht vloeit uit deze handeling geen aansprakelijkheid op grond van *holding out* voort. Zie Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 5.3, Lindley/Banks (2010), nr. 5-37.

334. Twomey (2000), nr. 7.03-7.43, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 5.2-5.10, Morse (2010), p. 66-73, Lindley/Banks (2010), nr. 5-35-nr. 5-64.

335. Twomey (2000), nr. 7.11 en 7.26, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 5.6., Lindley/Banks (2010), nr. 5-36 en 5-41.

336. Twomey (2000), nr. 7.40, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 5.7.

'Section 24:

The interests of partners in the partnership property and their rights and duties in relation to the partnership shall be determined, subject to any agreement express or implied between the partners by the following rules-

- (1) *(..)*
- (2) *The firm must indemnify every partner in respect of payments made and personal liabilities incurred by him-*
 - (a) *In the ordinary and proper conduct of the business of the firm, or*
 - (b) *In or about anything necessarily done for the preservation of the business or property of the firm.'*

Deze bepaling wordt zo uitgelegd dat zij uitsluitend ziet op betalingen door een vennoot aan een derde die strekken tot voldoening van een vennootschaps-schuld.³³⁷ Wanneer uit de handeling van de bedrijvige *limited partner* geen vennootschaps-schuld voortvloeit mist hij dus iedere regresmogelijkheid. Wanneer ten gevolge van de handeling van de bedrijvige *limited partner* wel een schuld van de vennootschap is ontstaan, dan heeft hij regres op de vennootschap, maar niet zonder meer: dat is alleen het geval indien de door hem verrichte handeling hetzij is aan te merken als een daad van behoorlijke bedrijfsvoering³³⁸ hetzij noodzakelijk is voor het behoud van het bedrijf van de vennootschap of haar bezittingen.³³⁹ Bij deze laatste categorie dient aan situaties te worden gedacht die naar Nederlands recht met behulp van de figuur van de zaakwaarneming worden opgelost.³⁴⁰ De regeling is overigens, zoals uit de aanhef van art. 24 *Partnership Act 1890* blijkt, van aanvullend recht: nu dit als een aangelegenheid wordt gezien die uitsluitend de rechtsverhouding tussen de *partners* onderling regardeert zijn zij vrij op dit vlak overeen te komen zoals hun goed dunkt.³⁴¹

In de eerder vermelde voorstellen die de *Law Commissions* in het eerste decennium van deze eeuw heeft gedaan voor de modernisering van het personenvennootschapsrecht zijn de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod nauwelijks aan de orde geweest. Punt van aandacht is slechts geweest de gedachte om – evenals in Jersey en in Delaware –³⁴² de bedrijvige *limited partner* alleen aansprakelijk te houden jegens de derde die wist dat de *limited partner* zich had ingelaten met het bestuur en daarenboven meende, en

337. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 12.33, Morse (2010), p. 187.

338. Daarvan is slechts sprake als de *limited partner* intern bevoegd was de litigieuze handeling te verrichten, zie Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 12.35.

339. Twomey (2000), nr. 14.44, Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 12.33-12.37.

340. Art. 6:198 e.v. BW.

341. Twomey (2000), nr. 14.39.

342. *Limited Partnerships (Jersey) Law 1994*, Art. 19 (4), *Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act*, § 17-303 (a).

ook redelijkerwijze kon menen, dat deze een *general partner* was.³⁴³ De *Law Commissions* achtten de introductie van een dergelijke regel niet aanbevelenswaardig,³⁴⁴ welk standpunt in de consultatieronde ruime bijval ontving.³⁴⁵

3.4.4 *Conclusie*

Het geldende Engelse recht ter zake van het bestuursverbod is stringenter dan het Nederlandse. Het in de Nederlandse doctrine bestaande onderscheid tussen de ruime en de beperkte leer is in Engeland niet aanwezig.³⁴⁶ ook een zich niet naar buiten manifesterende bestuursbemoeyenis door de *limited partner* wordt als een overtreding van het bestuursverbod aangemerkt. Een nog verder gaande inperking van diens rechten is dat het een *limited partner* naar Engels recht waarschijnlijk niet is toegestaan te bedingen dat bestuursbesluiten slechts met zijn goedkeuring kunnen worden genomen. Zelfs wanneer de *limited partner* zich beperkt tot het adviseren van de *general partner* zou dat onder omstandigheden kunnen worden aangemerkt als een ontoelaatbare bemoeyenis met het bestuur van de vennootschap. Overigens zijn ook in het Engelse recht de grenzen van de reikwijdte van het bestuursverbod moeilijk te bepalen. Gecombineerd met de rigiditeit van de regeling heeft dit de Engelse wetgever in het eerste decennium van deze eeuw ertoe gebracht voorstellen te ontwikkelen die erop waren gericht de regeling te verduidelijken en te versoepelen. Deze pogingen hebben tot nu toe geen resultaat opgeleverd en zijn thans gestaakt.

Wat de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod betreft valt op dat de bedrijvige *limited partner* slechts onbeperkt aansprakelijk wordt voor schulden van de vennootschap indien hij het verbod de vennootschap – intern – te besturen overtreedt. Niet duidelijk is daarbij of deze aansprakelijkheid alle schulden van de vennootschap omvat of slechts de schulden die door de vennootschap zijn aangegaan in de periode waarin de overtreding van het bestuursverbod door de *limited partner* voortduurde. De gevolgen van overtreding van het verbod de vennootschap te vertegenwoordigen worden beheerst door het algemene Engelse vertegenwoordigingsrecht; verbondenheid van de *limited partner* voor alle schulden van de vennootschap is daarmee voor dit soort overtredingen onbestaanbaar.

343. Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 34.

344. Law Commissions' Consultation Paper (2001), p. 34.

345. Law Commissions' Report (2003), p. 282.

346. Blackett-Ord & Haren (2011), nr. 24.11, voetnoot 4.

3.5 Verenigde Staten

3.5.1 *Wettelijke structuur van de commanditaire vennootschap in de Verenigde Staten*

In de Verenigde Staten valt het personenvennootschapsrecht onder de wetgevende bevoegdheid van de afzonderlijke staten; de federale overheid speelt op dit terrein geen rol.³⁴⁷ De eerste staat die wetgeving introduceerde met betrekking tot de *limited partnership*, zoals ook in de Verenigde Staten het equivalent van de commanditaire vennootschap is genaamd,³⁴⁸ was New York in 1822.³⁴⁹ De Franse regeling van de *société en commandite* heeft bij het ontwerpen hiervan als inspiratiebron gediend.³⁵⁰ In de decennia daarop kwamen op één na³⁵¹ alle staten met eigen wetgeving op de *limited partnership*, waarvan de tekst was gemodelleerd naar het voorbeeld van New York.³⁵² In 1916 publiceerde de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*³⁵³ de *Uniform Limited Partnership Act* ('*ULPA 1916*'). In 1976 liet deze organisatie een grondig herziene tekst het licht zien, de *Revised Uniform Limited Partnership Act* ('*RULPA 1976*'), die in 1985 op onderdelen is aangepast ('*RULPA 1985*'). In 2001 werd door deze *Commissioners* een volledig nieuw geconcipeerde tekst opgesteld die aanvankelijk als *Re-RULPA* werd aangeduid en thans weer de *Uniform Limited Partnership Act* wordt genoemd ('*ULPA 2001*'). Wetstechnisch is deze fundamenteel anders van opzet

347. Siems (2009), p. 768, Cahn & Donald (2010), p. 41.

348. Behalve Louisiana, waar de equivalent van de commanditaire vennootschap de *Partnership in Commendam* heet; zie *Louisiana Civil Code*, art. 2836 e.v. Als voormalige Franse kolonie kent Louisiana als enige Amerikaanse staat een burgerlijk recht dat nog altijd hoofdzakelijk op het Romeinse recht is gebaseerd, al wordt de invloed van de *common law* steeds sterker; zie Yiannopoulos (1980), p. 842-847.

349. '*An Act relative to Partnerships, passed April 17, 1822*', in: *Laws of the State of New-York passed at the Forty-Fifth Session of the Legislature, begun and held at the City of Albany the First Day of January, 1822*, p. 259-261. Hierover: Fisher (1886), p. 849, Bates (1886), p. 20, Lewis (1917), p. 716, Hilt & O'Banion (2009), p. 619-622.

350. Troubat (1853), p. 25-26, Parsons (1878), p. 572-573, Bates (1886), p. 20. De *limited partnership* is wel beschreven als een van de eerste zaken die de Verenigde Staten uit Europa heeft geïmporteerd; zie Kessler (1979), p. 159. De wettelijke regeling van de *limited partnership* was tevens de eerst wetgeving van de staat New York die niet gebaseerd was op de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk; zie Parsons (1878), p. 573.

351. New Mexico, zie Lewis (1917), p. 716.

352. Bates (1886), p. 20-22, Lewis (1917), p. 716, Basile (1985), p. 1202.

353. De *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, in verkorte vorm ook wel *Uniform Law Commission* genoemd, is een sinds 1882 bestaande non-profit organisatie die zich krachtens art. 1 lid 2 van haar statuten ten doel stelt de uniformiteit van het recht in de verschillende staten van de VS te bevorderen. Zij doet dit in het bijzonder door geheel uitgewerkte wetteksten te ontwerpen die elke Amerikaanse staat integraal in zijn wetgeving kan overnemen, overigens zonder daartoe verplicht te zijn. Zie www.uniformlaws.org.

dan *ULPA 1916*, *RULPA 1976* en *RULPA 1985*. Deze waren bedoeld als aanvulling op de regelgeving ter zake van de *general partnership* zoals opgenomen in de eveneens door de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* opgestelde *Uniform Partnership Act* uit 1914 ('*UPA*') en de *Revised Uniform Partnership Act*, die uit 1992 stamt en sindsdien herhaaldelijk is gewijzigd ('*RUPA*'). De daarin opgenomen regels zijn op de *limited partnership* van toepassing voor zover *ULPA 1916*, *RULPA 1976* of *RULPA 1985* niet voorzien in een specifiek op de *limited partnership* toegesneden regeling.³⁵⁴ *ULPA 2001* verbreekt deze band en incorporeert de voor de *limited partnership* relevante onderdelen van *RUPA* in *ULPA 2001* zelf.³⁵⁵ Daarmee is deze laatste anders dan haar voorgangers als een *stand-alone* wet te beschouwen.³⁵⁶ Nagenoeg iedere staat behalve Louisiana heeft inmiddels *RULPA 1976*, *RULPA 1985*, of – in groeiende getale – *ULPA 2001* in zijn wetgeving overgenomen, op doorgaans ondergeschikte punten aangepast aan zijn eigen wensen en behoeften.³⁵⁷ De *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* is inmiddels bezig met een project dat ten doel heeft de opzet en redactie van alle door haar tot nu toe opgestelde modelwetten voor niet-kapitaalvennootschappen te harmoniseren.³⁵⁸ In dat kader heeft zij een concept voor een herziening van *ULPA 2001* het licht doen zien, die *Harmonized Uniform Limited Partnership Act* ('*HULPA 2011*') wordt genoemd. Dit concept is nog niet definitief vastgesteld en heeft dus nog geen status. In de hierna volgende beschrijving van het recht betreffende de *limited partnership* in de Verenigde Staten zal dan ook slechts aandacht worden besteed aan *RULPA 1976*, al dan niet gewijzigd door *RULPA 1985* (en waar nodig inclusief *UPA* of *RUPA*), en *ULPA 2001*.

De *limited partnership* bestaat ook in de Verenigde Staten uit tenminste één in beginsel onbeperkt voor de schulden van de vennootschap aansprakelijke vennoot, de *general partner*, en daarnaast ten minste één commanditaire vennoot, de *limited partner*.³⁵⁹ Deze laatste is normaliter voor verbintenissen van de vennootschap jegens derden niet verbonden.³⁶⁰ Dat is onder *RULPA 1976* onder meer anders wanneer de naam van de *limited partner* in de naam

354. *UPA* § 6(2), *RUPA* § 104, *RULPA 1976*, § 403 en § 1105.

355. Bromberg & Ribstein (2002), p. 388-389, Kleinberger (2004), p. 585-587 en p. 609-611.

356. Kleinberger (2004), p. 609-611.

357. Zie voor een overzicht: <http://www.law.cornell.edu/states/index.html>.

358. Zie <http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Harmonization%20of%20Business%20Entity%20Acts>.

359. *RULPA 1976*, § 101(7), *ULPA 2001*, § 102(11).

360. *RULPA 1976*, § 303 (a), *ULPA 2001*, § 303.

van de vennootschap voorkomt.³⁶¹ Dit naamvoeringsverbod is in *ULPA 2001* afgeschaft: volgens § 108(a) mag de naam van een *limited partnership* de naam van elke vennoot bevatten. Een fundamentele koerswijziging van *ULPA 2001* ten opzichte van haar voorgangers is dat § 102(9) daarvan de vennoten toestaat overeen te komen dat ook de *general partner* slechts beperkt voor schulden van de vennootschap aansprakelijk is. Een op deze wijze gestructureerde *limited partnership* wordt *limited liability limited partnership* genoemd en is wat persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten betreft met een kapitaalvennootschap te vergelijken.³⁶² Een *limited partnership* ontstaat door het deponeren van een zogeheten *certificate of limited partnership* bij een overheidsinstantie, doorgaans het *office of the secretary of state*, in de staat van oprichting van de vennootschap.³⁶³ Om de status van *limited liability limited partnership* te verwerven moet deze uitdrukkelijk in dit *certificate* worden opgegeven. De naam van een dergelijke vennootschap moet de woorden *limited liability limited partnership*, desgewenst afgekort tot *LLLP*, bevatten.³⁶⁴ Voor een gewone *limited partnership* geldt dat haar naam de woorden *limited partnership*, desgewenst afgekort tot *LP*, dient te bevatten.³⁶⁵ Een andere opvallende noviteit van *ULPA 2001* is het vervallen van het vereiste dat het doel van de *limited partnership* van commerciële aard is. Terwijl *RULPA 1976* in § 106 nog voorschrijft dat de vennootschap *may carry on any business*, bepaalt *ULPA 2001* in § 104(b) dat een *limited partnership any lawful purpose* mag hebben.³⁶⁶ Ook ter zake van het bestuursverbod slaat *ULPA 2001* nieuwe wegen in. Aangezien dit onderwerp in 3.5.3 uitvoerig aan de orde zal komen laat ik dit hier nu rusten. In verband met dit bestuursverbod is het wel van belang nu al op te merken dat *RULPA 1976* in § 201(a)(4) bepaalt dat de namen van alle vennoten, dus met inbegrip van die van de *limited partners*, in het *certificate of limited partnership* moeten worden opgenomen en daarmee voor derden kenbaar zijn. Bij de wijzigingen van *RULPA 1976* in 1985 is deze regel althans voor de namen van de *limited partners* weer geschrapt; onder *ULPA 2001* keert zij niet terug. Overigens bevat alle genoemde regelgeving in hoofdzaak aanvullend recht: het uitgangspunt van de contractsvrijheid op dit terrein is wettelijk verankerd in § 103(a) *RUPA*, waarna in § 103(b) een limitatieve opsomming volgt van onderwerpen waarover partijen niet vrijelijk

361. *RULPA 1976*, § 102(2). Volgens dat artikel is het naamvoeringsverbod niet van toepassing indien de *limited partner* tevens de *general partner* is of indien onderneming van de *limited partnership* de naam van de *limited partner* al bevatte vóór diens toetreding tot de vennootschap. Deze laatste uitzondering op het naamvoeringsverbod kent het Nederlandse recht ook; zie art. 30 lid 2 WvK.

362. *ULPA 2001* § 404 (c). Zie Kleinberger (2004), p. 619-625.

363. *RULPA* § 201(a), *ULPA 2001* § 201(a).

364. *ULPA 2001* § 108(c).

365. *RULPA 1976* § 102(1), *ULPA 2001* § 108(b).

366. Kleinberger (2004), p. 611-615.

overeen kunnen komen.³⁶⁷ *ULPA 2001* volgt in § 110 een zelfde stramien.³⁶⁸ De vraag of de *limited partnership* rechtspersoonlijkheid bezit wordt door *RULPA 1976* zelf niet beantwoord en hangt daarmee af van de vraag of in de betrokken staat naast *RULPA 1976* aanvullend *UPA* of *RUPA* op de *limited partnership* van toepassing is. *RUPA* bepaalt ondubbelzinnig dat een *partnership* een van de afzonderlijke partners te onderscheiden eenheid is, en daarmee zal kunnen worden aangemerkt als rechtspersoon zoals opgevat in het Nederlandse recht.³⁶⁹ In *UPA* ontbreekt een dergelijke bepaling; een onder *UPA* vallende *partnership* vertoont zowel trekken van een rechtspersoon als van een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid.³⁷⁰ Onder *ULPA 2001* is de situatie wel duidelijk: zij bepaalt in § 104(a) kortweg dat de *limited partnership* een van de *partners* te onderscheiden eenheid is. Blijkens § 101(10) j° § 101(7) *RUPA* kunnen niet alleen natuurlijke personen, maar ook kapitaalvennootschappen, personenvennootschappen en verenigingen *partner* zijn in een *partnership*. § 102(14) j^{is} § 102(8) en § 102(10) *ULPA 2001* is nog ruimhartiger en staat toe dat daarnaast ook trusts, joint ventures en tal van overheidsinstellingen *partner* kunnen zijn, en daarmee zowel *general partner* als *limited partner*. Onder *ULPA 2001* kan een *limited partnership* zich omzetten in en fuseren met tal van andere commerciële samenwerkingsvormen, zowel van personenvennootschapsrechtelijke als kapitaalvennootschapsrechtelijke aard; het omgekeerde is eveneens mogelijk.³⁷¹ Onder *RUPA* is naast omzetting van een *limited partnership* in een *general partnership* en omgekeerd slechts fusie met een andere *general* of *limited partnership* mogelijk.³⁷² Fiscaal is de *limited partnership* transparant, althans voor directe belastingen: haar resultaat wordt niet bij de *limited partnership* zelf in de heffing van deze belastingen betrokken, maar ieder van haar *partners* wordt naar het voor hem geldende fiscale regime belast voor het aan hem of haar toe te rekenen deel van dit resultaat.³⁷³

Hoewel strikt genomen geen *limited partnership* verdient ten slotte, al is het maar om verwarring te voorkomen, ook de *limited liability partnership* ('LLP')

367. Dit wordt gezien als een belangrijke verbetering ten opzichte van *UPA*, die niet duidelijk maakt van welke harer bepalingen partijen kunnen afwijken; zie Hillman, Vestal & Weidner (1998), p. 37-38.

368. Zie hierover Bromberg & Ribstein (2002), p. 404-407.

369. *RUPA* § 201(a). Zie over deze kwalificatie naar Nederlandse rechtspersoonlijkheidsopvattingen: Blanco Fernández & Van Olffen (2007), p. 11.

370. Hillman, Vestal & Weidner (1998), p. 70, Moye (1998), p. 37, Bromberg & Ribstein (2002), p. 18. In een eerder ontwerp van *UPA* was wel expliciet bepaald dat de *partnership* rechtspersoon was; zie Crane (1952), p. 9-21, in het bijzonder p. 18, voetnoot 31.

371. Voor omzetting zie *ULPA 2001*, § 1102(a) e.v.; voor fusie zie *ULPA 2001*, § 1106(a) e.v.

372. *RUPA* § 902-903. Zie hierover Hillman, Vestal & Weidner (1998), p. 315-337.

373. Moye (1998), p. 64-68 en p. 112-113. Zie ook de website van de Amerikaanse belastingdienst: <http://www.irs.gov/businesses/partnerships/index.html>.

hier vermelding. Dit is een speciale vorm van de *general partnership*, die daardoor wordt gekenmerkt dat de *general partners* krachtens § 306(c) *RUPA* niet aansprakelijk zijn voor schulden van de vennootschap.³⁷⁴ Dat is ook de bestaansreden van de *LLP*: zij is eind vorige eeuw in het leven geroepen met het oogmerk *general partners* van advocaten- en accountantskantoren een – tot dan toe voor deze beroepsgroepen niet beschikbare – rechtsvorm ter beschikking te stellen die hen zou beschermen tegen onbeperkte en niet-verzekerbare aansprakelijkheid voor beroepsfouten van hun medevennoten.³⁷⁵ De eerste staat die de oprichting van een *LLP* mogelijk maakte was Texas in 1991; sindsdien hebben alle staten in een hoog tempo een wettelijke regeling van de *LLP* gelanceerd.³⁷⁶ Overigens hebben zij de deze rechtsfiguur kenmerkende aansprakelijkheidsbeperking op uiteenlopende wijze vormgegeven: in een groot aantal staten strekt deze zich bijvoorbeeld niet slechts uit tot verbintenissen uit onrechtmatige daad maar tot alle verbintenissen ongeacht hun bron,³⁷⁷ of geldt zij slechts voor *LLPs* waarvan de leden vrije-beroepsbeoefenaren zijn.³⁷⁸ Het verschil met de eerder genoemde *LLL* is dat de *LLP* als variant van de *general partnership* slechts *general partners* kent die allen bevoegd zijn de vennootschap te besturen en te vertegenwoordigen, terwijl de *LLL* een variant is van de *limited partnership* die naast de bestuursbevoegde *general partners* ook *limited partners* kent, die in beginsel geen bestuursbevoegdheid hebben.

3.5.2 Aard en omvang van het gebruik van de *limited partnership* in de Verenigde Staten

Na haar introductie in de loop van de 19^e eeuw in de verschillende staten van de Verenigde Staten werd de *limited partnership* aanvankelijk op relatief bescheiden schaal gebruikt.³⁷⁹ De *general partnership* had de onbeperkte aansprakelijkheid van alle vennoten als nadeel. Aan de andere kant van het spectrum bood de *corporation*, het beste te vergelijken met de NV in Nederland, wel een beperking van de aansprakelijkheid voor alle aandeelhouders. Zij was evenwel bedoeld voor grote, doorgaans beursgenoteerde, ondernemingen: vooral de

374. Hillman, Vestal & Weidner (1998), p.137-143 en p. 338-349. Zie voor een uitvoerige Nederlandstalige beschrijving van de achtergrond en de wettelijke structuur van de Amerikaanse *Limited Liability Partnership*: Blanco Fernández & Van Olfen (2007), p. 7-29.

375. Hamilton (1995), p. 1065-1071, Hillman, Vestal & Weidner (1998), p. 341, Stover & Hamill (1999), p. 815-816, Bromberg & Ribstein (2002), p. 3-17, Maurice (2007), p. 384-385.

376. Kleinberger (2009), p. 455.

377. Bromberg & Ribstein (2002), p. 17, p. 19-21 en p. 109-128, Vermeulen (2003), p. 116, Maurice (2007), p. 386.

378. Hillman, Vestal & Weidner (1998), p. 341, Siems (2009), p. 770.

379. Fisher (1886), p. 850.

voor haar geldende oprichtingsformaliteiten en inrichtingseisen waren te gecompliceerd om haar een geschikt rechtskleed te maken voor kleinere bedrijven.³⁸⁰ Het gat tussen beide zou moeten worden gevuld door de *limited partnership*. In de praktijk heeft zij daarin nooit een heel prominente rol kunnen vervullen.³⁸¹ Dit werd deels veroorzaakt door de onzekerheden inzake de omvang van het bestuursverbod³⁸² en daarnaast door de strikte wijze waarop de formaliteiten inzake de registratie van *limited partnership* werden gehandhaafd.³⁸³ Vanaf het begin van de 20^e eeuw begonnen de diverse staten de regeling van de *corporation* zo te flexibiliseren dat deze rechtsvorm, als *close corporation*, ook voor kleinere ondernemingen bruikbaar werd.³⁸⁴ Als gevolg daarvan kozen steeds meer ondernemers voor de *close corporation* en werd de *limited partnership* een zeldzaamheid.³⁸⁵ In de jaren zestig en zeventig begon zij evenwel aan een renaissance, die in het bijzonder door fiscale overwegingen werd veroorzaakt.³⁸⁶ De winst van een *corporation* werd eerst onderworpen aan vennootschapsbelasting, waarvan de tarieven toentertijd geregeld stegen. Het na heffing van vennootschapsbelasting resterende deel van deze winst werd bij uitkering als dividend aan de aandeelhouders nogmaals belast.³⁸⁷ Hierdoor ontstond in het bijzonder in de beleggingssector de behoefte aan een fiscaal transparante rechtsvorm, waarmee deze dubbele belasting kon worden voorkomen. Zo ontwikkelde zich een hernieuwde belangstelling voor de *limited partnership*.³⁸⁸ Deze werd nog gestimuleerd doordat het recht betreffende de *limited partnership* door *RULPA 1976* en daarna door *RULPA 1985* werd geflexibiliseerd en vereenvoudigd.³⁸⁹ De introductie van de *limited liability company* ('*LLC*') in 1977³⁹⁰ en het terugdringen van de fiscale voordelen van

380. Shneider (1995), p. 405-407, Hansmann, Kraakman & Squire (2007), p. 62-63.

381. Fisher (1886), p. 850, Crane (1933), p. 356. Recent onderzoek duidt erop dat het gebruik ervan in de 19^e eeuw in ieder geval in New York toch aanmerkelijk omvangrijker is geweest dan eerder werd aangenomen: zie Hilt & O'Banion (2009), p. 615-643.

382. Abrams (1978), p. 789, Sell (1978), p. 463, O'Neal (1978), p. 677-678, Pierce (1979), p. 1313, Wilke (1985), p. 517.

383. Fisher (1886), p. 850, Brumder (1980), p. 102.

384. Shneider (1995), p. 407, Hansmann, Kraakman & Squire (2007), p. 63.

385. Crane (1952), p. 117-118.

386. Shneider (1995), p. 407-408.

387. Ribstein (1992), p. 418-420, Ribstein (2011), p. 536.

388. Stanford (1974), p. 1177, Shneider (1995), p. 407.

389. Waaronder ter zake van het bestuursverbod, zie 3.5.3. Zie verder Shneider (1995), p. 409-412.

390. De *LLC* is een kapitaalvennootschap die de inrichtingsvrijheid en de fiscale behandeling van een *partnership* combineert met de beperkte aansprakelijkheid van een kapitaalvennootschap. Zij is voor het eerst in 1977 door de Amerikaanse staat Wyoming in haar wetgeving opgenomen, en daarna in een hoog tempo door alle andere staten ook in hun wetgeving geïntroduceerd. Thans is zij in de Verenigde Staten de meest gebruikte rechtsvorm voor

de *limited partnership* door een wetswijziging uit 1986³⁹¹ hebben de betekenis van de *limited partnership* weliswaar enigszins gereduceerd, maar zij is nog altijd niet te onderschatten. Tegenwoordig beweegt zij zich voornamelijk op twee niche-markten: zij wordt ingezet als – soms beursgenoteerd –³⁹² beleggingsvehikel in vooral onroerend goed en *venture capital*,³⁹³ en zij wordt gebruikt als *Family Limited Partnership*, die op het terrein van de Amerikaanse schenk- en erfbelasting in bepaalde gevallen fiscale voordelen biedt.³⁹⁴ Dat geschiedt op omvangrijke schaal: in 2008 bestonden er in de Verenigde Staten 426.123 *limited partnerships*, een aantal dat in de loop van de laatste tien jaren daarvoor redelijk constant is gebleven.³⁹⁵ Ter vergelijking: het aantal *LLC*'s beliep toen 1.818.681. Veelzeggender is nog dat in 2008 het totale inkomen van alle *limited partnerships* tezamen met ruim USD 210 miljard hoger was dan dat van alle *LLC*'s tezamen, dat toen ruim USD 192 miljard beliep.³⁹⁶

3.5.3 De reikwijdte van het bestuursverbod bij de *limited partnership* en de gevolgen van overtreding daarvan

3.5.3.1 De reikwijdte van het bestuursverbod

3.5.3.1.1 De wetgeving vóór *ULPA 1916* en de regels in *ULPA 1916*

Al in de vroegste wetgeving van Amerikaanse staten betreffende de *limited partnership* zijn, in navolging van het Franse voorbeeld,³⁹⁷ bepalingen opgenomen die het de *limited partner* verbieden zich te mengen in het bestuur van de *partnership* dan wel deze naar buiten te vertegenwoordigen. De formulering ervan in de wetgeving van de verschillende staten was niet identiek, maar met kleine onderlinge afwijkingen werd dit verbod doorgaans als volgt verwoord:

ondernemingsactiviteiten. Zie Moye (1998), p. 143-184 en Chrisman (2010), p. 468-480. Zie voor een uitvoerige Nederlandstalige beschrijving van de achtergrond en de wettelijke structuur van de Amerikaanse *Limited Liability Company*: Blanco Fernández & Van Olffen (2007), p. 47-69.

391. Ribstein (1999), p. 953.

392. Goodgame (2005), p. 471, Goodgame (2012), p. 81.

393. Guler & Guillén (2010), p. 187, Bengtsson & Wang (2010), p. 1369-1370. Voor *venture capital* is zij zelfs 'the dominant organizational form', volgens Smith, Smith & Bliss (2011), p. 89.

394. Zie voor een overzicht: Mulligan (2005), p. 199-223 en Kleinberger (2008), p. 450-451.

395. Wheeler & Shumofsky (2010), p. 167.

396. Wheeler & Shumofsky (2010), p. 167.

397. Troubat (1853), p. 316. Zie voor de regeling in Frankrijk 3.2.1 hierboven.

HOOFDSTUK 3

‘A special³⁹⁸ partner may from time to time examine into the state and the progress of the partnership concerns, and may advise as to their management; but he shall not transact any business on account of the partnership, nor be employed for that purpose as agent, attorney, or otherwise; and if he shall interfere contrary to these provisions, he shall be deemed a general partner.’³⁹⁹

Als ratio voor dit verbod werd ook in de Verenigde Staten de bescherming van derden genoemd: deze mochten ervan uitgaan dat degene die handelingen verricht die aan een *general partner* zijn voorbehouden ook – als ware hij een *general partner* – onbeperkt voor vennootschapsschulden aansprakelijk is.⁴⁰⁰ Daarnaast werd als grond aangevoerd dat zijn beperkte aansprakelijkheid de *limited partner*, mocht hij bestuursbevoegd zijn, zou kunnen verleiden tot het roekeloos aangaan van speculatieve transacties ten detrimente van derden of de *general partner*.⁴⁰¹ Naast deze uit de eerder in deze studie onderzochte Europese jurisdicties bekende argumenten werd nog een grondslag voor het bestuursverbod genoemd. Deze hield in dat derden er een rechtens te beschermen belang bij hadden dat de *general partner* vrij was de onderneming van de *partnership* geheel naar eigen inzicht te leiden, zonder dat hij in deze vrijheid zou worden belemmerd door de handelingen van de *limited partner*: immers de beslissing van een derde om al dan niet met een *limited partnership* te contracteren werd in belangrijke mate bepaald door zijn vertrouwen in de ondernemerskwaliteiten van de *general partner*, en dan moest deze in zijn bedrijfsvoering niet kunnen worden gehinderd of zelfs maar beïnvloed door een aan derden onbekende *limited partner*.⁴⁰² Dat verklaart dat ook een zich niet naar buiten manifesterende bestuurshandeling van de *limited partner* naar de toenmalige Amerikaanse opvatting als een overtreding van het bestuursverbod moest worden aangemerkt: het rechtens te beschermen belang werd ook daardoor geschonden.⁴⁰³ Vertaald naar Nederlandse begrippen was toentertijd in de Verenigde Staten de ruime leer dus de heersende. Eveneens was het een *limited partner* verboden de vennootschap naar buiten te vertegenwoordigen.⁴⁰⁴ Wel was het hem toegestaan de boeken van de vennootschap in te

398. In oude regelgeving wordt de term ‘*special partner*’ gebruikt voor de vennoot die later algemeen als ‘*limited partner*’ wordt aangeduid.

399. Troubat (1853), p. 313, Bates (1886), p. 129-130.

400. Bates (1886), p. 132-133, Basile (1985), p. 1204.

401. Basye (1962), p. 49, Flannigan (1983), p. 309.

402. Bates (1886), p. 133. Instemmend: Freedberg (1983), p. 568. Anders: Feldman (1976), die meent dat dit argument niet opgaat nu het een *general partner* vrij staat uit de vennootschap uit te treden en de *limited partners* krachtens art. 9 *ULPA 1916* zijn opvolger kunnen benoemen.

403. Bates (1886), p. 133.

404. Troubat (1853), p. 324-325, Bates (1886), p. 136-138, Crane & Bromberg (1968), p. 148.

zien en de *general partner* te adviseren.⁴⁰⁵ Dit bestuursverbod werd door de rechter strikt gehandhaafd. Dat vond zijn oorzaak vooral in de omstandigheid dat toentertijd het verschijnsel van beperkte aansprakelijkheid met enige argwaan werd bejegend: het werd als een afwijking beschouwd van het algemeen aanvaarde en gewaardeerde rechtsbeginsel dat een ieder met zijn gehele vermogen verhaalsaansprakelijk is voor zijn schulden.⁴⁰⁶ Een beperking van deze aansprakelijkheid werd daarmee als een bijzonder voorrecht aangemerkt, dat slechts in stand kon blijven wanneer nauwgezet werd voldaan aan de wettelijke voorwaarden waaronder deze uitzondering werd toegelaten.⁴⁰⁷ In overeenstemming met deze benadering werd elke bestuursbeïnvloeding door de *limited partner*, hoe futiel ook, door de rechter over het algemeen⁴⁰⁸ als een overtreding van het bestuursverbod aangemerkt.⁴⁰⁹

Aan deze praktijk wilden de ontwerpers van *ULPA 1916* een einde maken.⁴¹⁰ Zij beoogden de *limited partner* aan eenzelfde aansprakelijkheidsregime te onderwerpen als de aandeelhouder in een *corporation*. Met het oog daarop zou volgens de officiële toelichting op *ULPA 1916*⁴¹¹ een overtreding van het bestuursverbod niet dienen te worden aangenomen ingeval de *limited partner* ‘*some degree of control*’ over de onderneming van de vennootschap zou uitoefenen, mits de vennootschapscrediteuren ten tijde van het aangaan van hun verbintenis met de *limited partnership* geen reden hadden erop te vertrouwen dat degene die namens de vennootschap optrad *general partner* was. Dit laatste werd wel de ‘*reliance test*’ of ‘*reliance standard*’⁴¹² genoemd. Ongelukkigerwijze heeft deze bedoeling de weg naar de tekst van *ULPA 1916* niet gevonden. Artikel 7 daarvan bepaalde het volgende:

‘7. *A limited partner shall not become liable as a general partner unless, in addition to his rights and powers as a limited partner, he takes part in the control of the business.*’

405. Bates (1886), p. 135-136.

406. Art. 3:276 BW kent dezelfde regel.

407. Lewis (1917), p. 720, Crane (1933), p. 355, Basye (1962), p. 37, O’Neal (1978), p. 670, Pierce (1979), p. 1302, Brumder (1980), p. 102, Bishop (2004), p. 683. William Draper Lewis was als rapporteur voor de *Conference of Commissioners on Uniform State Laws* de eerstverantwoordelijke voor het concipiëren van de teksten voor *ULPA 1916*; zie Lewis (1917), p. 715.

408. Voor een enkele uitzondering zie Crane (1933), p. 355-356.

409. Lewis (1917), p. 720, Feldman (1976), p. 169, Bishop (2004), p. 683-684.

410. Basye (1962), p. 37, Feldman (1976), p. 170, Pierce (1979), p. 1302, Bishop (2004), p. 679.

411. Zie *Commissioners’ Note to ULPA* § 1, geciteerd bij Feld (1969), p. 1479, voetnoot 30. Zie ook Feldman (1976), p. 171 en Bishop (2004), p. 686.

412. Hierna worden beide begrippen vertaald als ‘vertrouwenstoets’. Zie over deze toets Feld (1969), p. 1479.

Dit artikel verbood daarmee de *limited partner* kortweg deel te nemen aan ‘control’ zonder dit begrip te definiëren.⁴¹³ In de wettekst was niets terug te vinden van de hierboven geschetste en in de toelichting verwoorde bedoeling van de ontwerpers. Deze tegenstrijdigheid tussen tekst en toelichting leidde tot uiteenlopende rechterlijke uitspraken. In sommige uitspraken werd aansprakelijkheid van de bedrijvige *limited partner* eerst aangenomen wanneer aan de vertrouwenstoets was voldaan en dus vaststond dat de vennootschapscrediteur er op had vertrouwd dat de handelende persoon de *general partner* was. In andere uitspraken speelde de vertrouwenstoets geen enkele rol en werd conform de tekst van de wet iedere bestuursinmenging door de *limited partner* als een overtreding van het bestuursverbod aangemerkt.⁴¹⁴ Ook de literatuur was verdeeld over deze kwestie.⁴¹⁵ Daarbij kwam dat evenmin met zekerheid was te bepalen hoe de in art. 7 *ULPA 1916* voorkomende woorden ‘rights and powers as a limited partner’ dienden te worden verstaan.⁴¹⁶ Dezelfde onduidelijkheid bestond over de vraag of een *limited partner* zonder schending van het bestuursverbod bestuurder of aandeelhouder kon zijn van de kapitaalvennootschap die als *general partner* van de *limited partnership* optrad. De jurisprudentie, en in haar kielzog de doctrine, vertoonden ook hier een verdeeld beeld, waarbij in nagenoeg identieke gevallen tot een diametraal tegenovergestelde uitkomst werd geconcludeerd.⁴¹⁷ Al met al bestond er dus grote onzekerheid over de reikwijdte van het bestuursverbod onder *ULPA 1916*.⁴¹⁸

Meer duidelijkheid bestond ten aanzien van de vraag welke informatierechten de *limited partner* toekwamen. Onder *ULPA 1916* had hij het recht de boeken van de vennootschap te inspecteren en zich binnen redelijke grenzen te laten

413. Jacobs (1957), p. 285-286, Stanford (1974), p. 1192.

414. Caudill & Fendler (1954), p. 6-7. Zie voor een overzicht van de relevante jurisprudentie: Feldman (1976), p. 190-208, Pierce (1979), p. 1306-1312, Ratigan (1983), p. 966-970, Basile (1985), p. 1205-1210, Bishop (2004), p. 679-680 en p. 687-688.

415. Zie voor verschillende opvattingen: Jacobs (1957), p. 286-287, Basye (1962), p. 40, Feld (1969), p. 1473-1483, Augustine c.s. (1976), p. 2100-2106, Coleman & Weatherbie (1976), p. 897-904, Abrams (1978), p. 795-821, Donnell (1980), p. 402-404, Freedberg (1983), p. 568-574.

416. Feldman (1976), p. 182-187, Strubbe (1978), p. 682 en p. 684-686.

417. Strubbe (1978), p. 358-360, Abrams (1978), p. 814-816, McNeely (1978), p. 997-1003, Aslanides c.s. (1978), p. 264-265, Kempin (1985), p. 445-446.

418. Caudill & Fendler (1954), p. 7, Crane & Bromberg (1968), p. 147, Feld (1969), p. 1473, Stanford (1974), p. 1192, Slater (1974), p. 419 en p. 430, Feldman (1976), p. 168, Coleman & Weatherbie (1976), p. 897, Kessler (1979), p. 164, Pierce (1979), p. 1312, Banoff (1979), p. 18, Brumder (1980), p. 115, Donnell (1980), p. 400, Wilke (1985), p. 515 en p. 519, Bishop (2004), p. 687-688 en p. 701, Kleinberger (2004), p. 626. Crane & Bromberg (1968), p. 147, noemen deze onzekerheid *probably the greatest drawback of the limited partnership form*.

informereren over de stand van zaken betreffende de door de vennootschap gedreven onderneming. Dit was geregeld in art. 10 *ULPA 1916*:

- 'Section 10. (1) A limited partner shall have the same rights as a general partner to*
- (a) Have the partnership books kept at the principal place of business of the partnership, and at all times to inspect and copy any of them,*
 - (b) Have on demand true and full information of all things affecting the partnership, and a formal account of partnership affairs whenever circumstances render it just and reasonable (...).'*

Eveneens werd algemeen aanvaard dat het de *limited partner* vrij stond met de *general partner* te overleggen en hem te adviseren,⁴¹⁹ zolang dit inderdaad een advies was dat de *general partner* zonder consequenties kon negeren, en geen verkapte instructie.⁴²⁰

3.5.3.1.2 *RULPA 1976*

Het verbaast niet dat de bovenomschreven onduidelijkheid over de reikwijdte van het bestuursverbod reparatiewetgeving opriep. In het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw waren enige staten er al toe overgegaan hun lokale versie van *ULPA 1916* zo te amenderen dat *limited partners* bij het vennootschapscontract bepaalde zeggenschapsrechten konden worden toegekend zonder dat het bezit of de uitoefening daarvan als een overtreding van het bestuursverbod werd aangemerkt.⁴²¹ Het verst hierin ging de staat Delaware, die het in 1974 mogelijk maakte het bestuursverbod in de vennootschapsovereenkomst geheel weg te schrijven.⁴²² De *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* durfde zover niet te gaan. In 1976 liet zij als beoogd opvolger van *ULPA 1916* de tekst van de *Revised Uniform Limited Partnership Act* ('*RULPA 1976*') het licht zien. *RULPA 1976* schoeide in art. 303 het bestuursverbod op een geheel nieuwe leest, met als oogmerk de ambiguïteit van *ULPA 1916* weg te nemen althans te verminderen⁴²³ en de

419. Hurd & Mayer (1966), p. 386, Brumder (1980), p. 116.

420. Feld (1969), p. 1477, Kratovil & Werner (1975), p. 58.

421. Te denken is aan zeggenschap inzake de uitstoting van de *general partner* of de verkoop van alle of nagenoeg alle activiteiten van de vennootschap. Zie Augustine c.s. (1976), p. 2088, Abrams (1978), p. 821, Kessler (1979), p. 165.

422. *Delaware Code, Title 6, Chapter 17 (Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act), § 1707(b)(6): '(b) A limited partner shall not be deemed to take part in the control of the business by virtue of his possessing and/or exercising a power to: (...) (6) Approve or disapprove such material matters related to the business of the partnership as shall be stated in the certificate and the partnership agreement.'* Zie Freedberg (1983), p. 574-575.

423. Wilke (1985), p. 525, Kleinberger (2004), p. 626.

limited partner ruimere mogelijkheden te geven om binnen de vennootschap zeggenschap uit te oefenen.⁴²⁴ Ter wille van het inzicht in deze materie volgt hieronder de integrale tekst van deze nieuwe bepaling:

'SECTION 303. LIABILITY TO THIRD PARTIES.

- (a) *Except as provided in subsection (d), a limited partner is not liable for the obligations of a limited partnership unless he [or she] is also a general partner or, in addition to the exercise of his [or her] rights and powers as a limited partner, he [or she] takes part in the control of the business. However, if the limited partner's participation in the control of the business is not substantially the same as the exercise of the powers of a general partner, he [or she] is liable only to persons who transact business with the limited partnership with actual knowledge of his participation in control.*
- (b) *A limited partner does not participate in the control of the business within the meaning of subsection (a) solely by doing one or more of the following:*
 - (1) *being a contractor for or an agent or employee of the limited partnership or of a general partner;*
 - (2) *consulting with and advising a general partner with respect to the business of the limited partnership;*
 - (3) *acting as surety for the limited partnership;*
 - (4) *approving or disapproving an amendment to the partnership agreement; or*
 - (5) *voting on one or more of the following matters:*
 - (i) *the dissolution and winding up of the limited partnership;*
 - (ii) *the sale, exchange, lease, mortgage, pledge, or other transfer of all or substantially all of the assets of the limited partnership other than in the ordinary course of its business;*
 - (iii) *the incurrence of indebtedness by the limited partnership other than in the ordinary course of its business;*
 - (iv) *a change in the nature of the business; or*
 - (v) *the removal of a general partner.*
- (c) *The enumeration in subsection (b) does not mean that the possession or exercise of any other powers by a limited partner constitutes participation by him [or her] in the business of the limited partnership.*
- (d) *A limited partner who knowingly permits his [or her] name to be used in the name of the limited partnership, except under circumstances permitted by Section 102(2), is liable to creditors who extend credit to the limited partnership without actual knowledge that the limited partner is not a general partner.'*

424. O'Neal (1978), p. 681, Ratigan (1983), p. 961, Bishop (2004), p. 688.

Vergeleken met de tekst van art. 7 *ULPA 1916* valt, naast een explosieve toename van de omvang ervan, inhoudelijk een aantal zaken op. In de eerste plaats wordt in letter (a) in vrijwel identieke bewoordingen de in de literatuur om haar gebrek aan duidelijkheid zo gewraakte bepaling van art. 7 *ULPA 1916* herhaald.⁴²⁵ Wel wordt voor de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod gedifferentieerd tussen twee modaliteiten van overtreding van het bestuursverbod. Deze differentiatie zal hierna in 3.5.3.2.2 aan de orde komen. Wat de reikwijdte van het bestuursverbod zelf betreft is vermeldenswaard dat artikel 303 *RULPA 1976* in letter (b) een opsomming van activiteiten bevat die niet als een overtreding van het bestuursverbod kunnen worden aangemerkt ('*safe harbour*-activiteiten'). In het bijzonder valt hierbij op de bepaling dat een *limited partner* zonder schending van het bestuursverbod in dienst kan zijn bij een kapitaalvennootschap die optreedt als *general partner*. Ook kan hem in het vennootschapscontract het recht worden toegekend zeggenschap uit te oefenen over een aantal zaken die van vitaal belang zijn voor het voortbestaan van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming en mag hij met de *general partner* overleggen over de bedrijfsvoering.⁴²⁶ Blijkens het bepaalde bij letter (c) is de in letter (b) opgenomen opsomming niet limitatief.⁴²⁷ Opvallend is dat *RULPA 1976* het optreden van de *limited partner* als bestuurder of aandeelhouder van de als *general partner* optredende kapitaalvennootschap niet onder de *safe harbour*-activiteiten rangschikt.⁴²⁸ Onder *RULPA 1976* is een *limited partner* op zichzelf niet bevoegd de *limited partnership* te vertegenwoordigen, maar niets staat eraan in de weg dat de vennootschap de *limited partner* een volmacht verleent op basis waarvan hij deze naar buiten kan vertegenwoordigen.⁴²⁹

De inlichtingenrechten van de *limited partner* worden door art. 305 j° art. 105 *RULPA 1976* uitgebreid in vergelijking met die onder *ULPA 1916*:

'SECTION 305. INFORMATION. Each limited partner has the right to:

- (1) inspect and copy any of the partnership records required to be maintained by Section 105; and

425. Dit is bewust gedaan met het oogmerk de bestaande jurisprudentie te sauveren; zie *Commissioners' Comment ULPA § 303*, geciteerd bij Strubbe (1978), p. 679-680, voetnoot 30. Gelet op de tegenstrijdige rechterlijke uitspraken op dit terrein springt de zin van dit oogmerk niet onmiddellijk in het oog.

426. Maar de *limited partner* doet er verstandig aan er zorg voor te dragen dat zijn gedrag niet verder gaat dan een waarachtig niet-bindend advies; zie Gregory (2001), p. 440.

427. Sell (1978), p. 465, Kessler (1979), p. 165.

428. Freedberg (1983), p. 580. Anders: Ratigan (1983), p. 961, die meent dat *RULPA 1976* wel de bedoeling heeft de *limited partner* toe te staan bestuurder of aandeelhouder te zijn van de als *general partner* optredende kapitaalvennootschap.

429. Kleinberger (2008), p. 432.

- (2) *obtain from the general partners from time to time upon reasonable demand (i) true and full information regarding the state of the business and financial condition of the limited partnership, (ii) promptly after becoming available, a copy of the limited partnership's federal, state and local income tax returns for each year, and (iii) other information regarding the affairs of the limited partnership as is just and reasonable.'*

De *limited partner* heeft daarmee krachtens lid 1 dezelfde rechten op inzage in de boeken van de vennootschap als een *general partner*.⁴³⁰ Een redelijk belang behoeft hij daartoe niet te stellen.⁴³¹ Daarnaast kan hij volgens lid 2 aan de *general partner* alle andere informatie vragen die hij redelijkerwijs nodig meent te hebben, mits het verzoek daartoe op redelijke gronden wordt gedaan.⁴³² Niet duidelijk is of de vennootschapsovereenkomst de *limited partner* in deze rechten kan beknotten.⁴³³

Hoewel art. 303 *RULPA 1976* over het algemeen als een verbetering werd beschouwd ten opzichte van art. 7 *ULPA 1916* betwijfelde de literatuur toch of deze bepaling wel in voldoende mate tegemoet kwam aan de wens om de onder *ULPA 1916* bestaande onduidelijkheid over de reikwijdte van het bestuursverbod weg te nemen en daarmee de *limited partners* meer zekerheid te geven over hun rechtspositie.⁴³⁴

3.5.3.1.3 *RULPA 1985*

In 1985 publiceerde de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* een partiële herziening van *RULPA 1976*, waarbij haar basisstructuur in stand werd gelaten.⁴³⁵ Inspiratie voor deze herziening werd vooral ontleend aan de niet op *ULPA 1916* of *RULPA 1976* gebaseerde en als verbetering beschouwde wijzigingen die met name Delaware in zijn wetgeving op de *limited partnership* had aangebracht.⁴³⁶ Tot de bepalingen die zijn gewijzigd behoorde art. 303, waarbij ook ditmaal het oogmerk was om de positie van de bedrijvige *limited partner* te versterken.⁴³⁷ De nieuwe –

430. Sell (1978), p. 467, Aslanides (1978), p. 267-268, Brumder (1980), p. 119.

431. Kleinberger (2008), p. 444.

432. Kleinberger (2008), p. 445.

433. Kleinberger (2008), p. 444.

434. Kessler (1979), p. 184, Pierce (1979), p. 1320-1321 en p. 1323, Wilke (1985), p. 527, Basile (1985), p. 1210 en p. 1213.

435. Gregory (2001), p. 435-436, Kleinberger (2004), p. 607-608.

436. Ronayne (1994), p. 907.

437. Basile (1985), p. 1214, Bishop (2004), p. 694 en p. 696.

wederom in omvang toegenomen – tekst volgt hieronder, waarbij de wijzigingen ten opzichte van *RULPA 1976* door onderstreping zijn gemarkeerd:

SECTION 303. LIABILITY TO THIRD PARTIES.

- (a) *Except as provided in subsection (d), a limited partner is not liable for the obligations of a limited partnership unless he [or she] is also a general partner or, in addition to the exercise of his [or her] rights and powers as a limited partner, he [or she] participates in the control of the business. However, if the limited partner participates in the control of the business, he [or she] is liable only to persons who transact business with the limited partnership reasonably believing, based upon the limited partner's conduct, that the limited partner is a general partner.*
- (b) *A limited partner does not participate in the control of the business within the meaning of subsection (a) solely by doing one or more of the following:*
- (1) *being a contractor for or an agent or employee of the limited partnership or of a general partner or being an officer, director, or shareholder of a general partner that is a corporation;*
 - (2) *consulting with and advising a general partner with respect to the business of the limited partnership;*
 - (3) *acting as surety for the limited partnership or guaranteeing or assuming one or more specific obligations of the limited partnership;*
 - (4) *taking any action required or permitted by law to bring or pursue a derivative action in the right of the limited partnership;*
 - (5) *requesting or attending a meeting of partners;*
 - (6) *proposing, approving, or disapproving, by voting or otherwise, one or more of the following matters:*
 - (i) *the dissolution and winding up of the limited partnership;*
 - (ii) *the sale, exchange, lease, mortgage, pledge, or other transfer of all or substantially all of the assets of the limited partnership;*
 - (iii) *the incurrence of indebtedness by the limited partnership other than in the ordinary course of its business;*
 - (iv) *a change in the nature of the business;*
 - (v) *the admission or removal of a general partner;*
 - (vi) *the admission or removal of a limited partner;*
 - (vii) *a transaction involving an actual or potential conflict of interest between a general partner and the limited partnership or the limited partners;*

- (viii) an amendment to the partnership agreement or certificate of limited partnership; or
- (ix) matters related to the business of the limited partnership not otherwise enumerated in this subsection (b), which the partnership agreement states in writing may be subject to the approval or disapproval of limited partners;
- (7) winding up the limited partnership pursuant to Section 803; or
- (8) exercising any right or power permitted to limited partners under this [Act] and not specifically enumerated in this subsection (b).
- (c) *The enumeration in subsection (b) does not mean that the possession or exercise of any other powers by a limited partner constitutes participation by him [or her] in the business of the limited partnership.*
- (d) *A limited partner who knowingly permits his [or her] name to be used in the name of the limited partnership, except under circumstances permitted by Section 102(2), is liable to creditors who extend credit to the limited partnership without actual knowledge that the limited partner is not a general partner.'*

Allereerst valt op dat de differentiëring tussen twee modaliteiten van overtrekking van het bestuursverbod die *RULPA 1976* had geïntroduceerd weer uit de tekst is verdwenen. Hierop wordt in 3.5.3.2.3 nader ingegaan. Daarnaast is in art. 303(b) de lijst met *safe harbour*-activiteiten aanzienlijk uitgebreid. Uit het bij art. 303(b)(1) bepaalde blijkt dat nu niet langer twijfelachtig is dat de *limited partner* zonder het bestuursverbod te schenden aandeelhouder of bestuurder kan zijn van een kapitaalvennootschap die optreedt als *general partner*.⁴³⁸ Volgens art. 303(b)(6)(ii) kan de *limited partner* zeggenschap worden toegekend ter zake van belangrijke commerciële transacties, waarbij geen uitzondering geldt voor het geval dat deze worden verricht in de *ordinary course of business*; *RULPA 1976* kende deze uitzondering nog wel. Ook kan de *limited partner* het recht worden verleend mee te beslissen over het toetreden van een nieuwe *general partner* en het toetreden en het uitstoten van een andere *limited partner*. De meest vergaande verruiming is opgenomen in art. 303(b)(6)(ix). Dit artikel maakt het mogelijk om bij de overeenkomst van vennootschap alle niet eerder in art. 303 (b) vermelde aangelegenheden aan de goedkeuring van de *limited partner* te onderwerpen, althans voor zover zij de bedrijfsvoering betreffen. Op deze wijze kan theoretisch de *limited partner* zeggenschap worden toegekend inzake elk detail van de bedrijfsvoering, en zou het bestuursverbod daarmee in feite geheel kunnen worden weggecontracteerd.⁴³⁹ Deze vrijheid bestaat niet voor aangelegenheden die buiten de bedrijfsvoering

438. Basile (1985), p. 1215.

439. Of dit ook echt de bedoeling van *RULPA 1985* was wordt wel betwijfeld; zie Bennight & Martin (1990), p. 27.

van de *limited partnership* vallen, zoals het beding dat de *limited partnership* slechts bevoegd is charitatieve uitgaven te doen met goedkeuring van de meerderheid van de *limited partners*.⁴⁴⁰ Daarmee is niet alle ambiguïteit weggenomen: twijfel kan immers bestaan over de vraag of enige aan de contractuele goedkeuring van de *limited partners* onderworpen kwestie wel voldoet aan de eis dat deze de bedrijfsvoering betreft.⁴⁴¹ De in art. 305 *RULPA 1976* opgenomen inlichtingenrechten van de *limited partner*, die in de vorige paragraaf zijn besproken, zijn in *RULPA 1985* niet gewijzigd.

3.5.3.1.4 *ULPA 2001*

Zoals uit het bovenstaande blijkt tenderde de wetgeving betreffende het bestuursverbod in feite al vanaf het begin van de 20^e eeuw voortdurend naar een steeds verder gaande terugdringing van de werkingsomvang ervan.⁴⁴² Onder *ULPA 2001* culmineerde deze ontwikkeling in de volledige afschaffing van het bestuursverbod. Art. 303 *ULPA 2001* bepaalt kortweg als volgt:

'SECTION 303. NO LIABILITY AS LIMITED PARTNER FOR LIMITED PARTNERSHIP OBLIGATIONS. An obligation of a limited partnership, whether arising in contract, tort, or otherwise, is not the obligation of a limited partner. A limited partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of contribution or otherwise, for an obligation of the limited partnership solely by reason of being a limited partner, even if the limited partner participates in the management and control of the limited partnership.'

In de literatuur was hiervoor al gepleit.⁴⁴³ Ook was één staat, Georgia, in zijn versie van *RULPA* hiertoe al in 1988 overgegaan.⁴⁴⁴ Deze ultieme stap werd door de ontwerpers, de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, gemotiveerd met het argument dat handhaving van dit verbod een anachronisme zou zijn in een tijd waarin vennootschapsvormen als *LLP's*, *LLC's* en *LLLPA's*, die alle een volledige beperking van de aansprakelijkheid kennen, alomtegenwoordig zijn.⁴⁴⁵ Daarnaast wilden de ontwerpers een einde

440. Basile (1985), p. 1216-1217.

441. Basile (1985), p. 1218-1220.

442. Siems (2009), p. 769, Ribstein (2010), p. 143, Harris (2010), p. 271, voetnoot 60.

443. Kessler (1979), p. 166-167, Pierce (1979), p. 1327, Donnell (1980), p. 409, Basile (1985), p. 1218, Bishop (2004), p. 692.

444. *Official Code of Georgia Annotated*, § 14-9-303: *A limited partner is not liable for the obligations of a limited partnership by reason of being a limited partner and does not become so by participating in the management or control of the business.*

445. Bishop (2004), p. 699. In voetnoot 105 op die pagina worden de relevante overwegingen uit de officiële toelichting op *ULPA 2001* geciteerd.

HOOFDSTUK 3

maken aan de – naar de ervaring leerde: hardnekkige – onduidelijkheid en complexiteit die de regeling van het bestuursverbod aankleefde.⁴⁴⁶ Onder *ULPA 2001* kan de *limited partner* zich dus tot op detailniveau inlaten met het bestuur van de *limited partnership* en de haar verbonden onderneming zonder dat hij bevreesd behoeft te zijn dat deze gedragingen op zichzelf kunnen leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. Dat wil overigens niet zeggen dat een *limited partner* onder *ULPA 2001* nooit persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor verbintenissen van de vennootschap. Hierop kom ik bij de behandeling van de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod onder 3.5.3.2.4 terug. Het afschaffen van het bestuursverbod is overigens in de literatuur niet uitsluitend positief ontvangen. Er wordt op gewezen dat een bestuursverbod op zichzelf een nuttig instrument kan zijn om te waarborgen dat slechts zij die onbeperkt aansprakelijk zijn de onderneming kunnen besturen.⁴⁴⁷

Gelet op het streven van *ULPA 2001* om de positie van de *limited partner* te verstevigen is het paradoxaal dat art. 302 *ULPA 2001* hem expliciet verbiedt de vennootschap te vertegenwoordigen:

‘SECTION 302. NO RIGHT OR POWER AS LIMITED PARTNER TO BIND THE PARTNERSHIP. A limited partner does not have the right or the power as a limited partner to act for or bind the limited partnership.’

Deze bepaling verhindert overigens niet dat de vennootschap de *limited partner* een volmacht verleent zodat hij op grond daarvan vertegenwoordigingsbevoegd is.⁴⁴⁸ Ook worden hem in *ULPA 2001* ten aanzien van tal van onderwerpen zeggenschapsrechten toegekend, zoals ter zake van de toetreding van een *general partner* en de vervreemding van alle of nagenoeg alle bezittingen van de vennootschap.⁴⁴⁹

De inlichtingenrechten van de *limited partner* worden in art. 304 *ULPA 2001* enigszins uitgebreid vergeleken met die onder *RULPA 1976*.⁴⁵⁰ Wel stelt art. 304 *ULPA 2001* uit vrees voor misbruik de eis dat de *limited partner* deze rechten slechts kan uitoefenen voor zover hij daarmee redelijkerwijze zijn belang als *limited partner* dient.⁴⁵¹ Volgens het bepaalde bij letter (g) van

446. Kleinberger (2004), p. 628-629.

447. Ribstein (1999), p. 979, Gulinello (2006), p. 318-320.

448. Zie de officiële toelichting op art. 303 *ULPA 2001*, geciteerd bij Bromberg & Ribstein (2002), p. 900-901. Zie voor commentaar: Bromberg & Ribstein (2002), p. 432-433 en Vestal & Rutledge (2007), p. 433.

449. Zie voor een overzicht zoals opgenomen in de officiële toelichting op *ULPA 2001*: Bromberg & Ribstein (2002), p. 900-901.

450. Kleinberger (2004), p. 638-644.

451. Bromberg & Ribstein (2002), p. 434-438, Kleinberger (2008), p. 444-445.

art. 304 *ULPA 2001* mag de *limited partnership* bovendien redelijke beperkingen stellen aan het gebruik van de inlichtingen waar de *limited partner* volgens dat artikel recht op heeft.⁴⁵²

3.5.3.1.5 *HULPA 2011*

In 3.5.1 hierboven is al aangestipt dat de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* thans bezig is met een harmonisatie van alle door haar opgestelde modelwetten voor niet-kapitaalvennootschappen. In het kader daarvan heeft zij ook *ULPA 2001* onder handen genomen en bewerkt tot de *Harmonized Uniform Limited Partnership Act* ('*HULPA 2011*'). In de concept-tekst van art. 303 van *HULPA 2011* is de strekking van dit artikel dezelfde gebleven; in bepaalde opzichten wordt het besturend optreden van de *limited partner* zelfs nog meer gefaciliteerd. Bovendien is de bepaling op onderdelen verduidelijkt. De voorgestelde tekst volgt hieronder, waarbij de vervallen tekstgedeelten zijn doorgehaald en de nieuwe tekstgedeelten zijn onderstreept:

'SECTION 303. NO LIABILITY AS LIMITED PARTNER FOR LIMITED PARTNERSHIP OBLIGATIONS. ~~An obligation~~

- (a) *A debt, obligation, or other liability* of a limited partnership, ~~whether arising in contract, tort, or otherwise,~~ is not the obligation of a limited partner. A limited partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of contribution or otherwise, for ~~an obligation~~ *a debt, obligation, or other liability* of the limited partnership solely by reason of being *or acting as a limited partner*; ~~even if the limited partner participates in the management and control of the limited partnership.~~
- (b) *The failure of a limited partnership to observe formalities relating to the exercise of its powers or management of its activities and affairs is not a ground for imposing liability on a limited partner for a debt, obligation, or other liability of the partnership.*

Ook de mogelijkheid om een *limited partner* vertegenwoordigingsbevoegdheid toe te kennen is verruimd. De hierover handelende bepaling in *HULPA 2011* luidt als volgt:

'SECTION 302. NO ~~RIGHT OR~~ AGENCY POWER OF LIMITED PARTNER AS LIMITED PARTNER TO BIND THE PARTNERSHIP. A limited partner does not have ~~to~~ the right or the power as a limited partner to act for or bind the limited partnership.

452. Bromberg & Ribstein (2002), p. 437, Vestal & Rutledge (2007), p. 433-436, Kleinberger (2008), p. 444-445.

- (a) *A limited partner is not an agent of a limited partnership solely by reason of being a limited partner.*
- (b) *A person's status as a limited partner does not prevent or restrict law other than this [fact] from imposing liability on a limited partnership because of the person's conduct.*

Het lijkt niet zinvol deze nog niet definitieve bepalingen uitvoerig te analyseren. Volstaan moge worden met de conclusie dat de afschaffing van het bestuursverbod in de Verenigde Staten geen eendagsvlieg blijkt te zijn en dat de gedachte dat de commanditaire vennoot binnen de vennootschap een bestuurlijke rol kan vervullen zich blijvend een plaats heeft verworven in de Amerikaanse rechtsovertuiging.

3.5.3.2 De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod

3.5.3.2.1 *De wetgeving vóór ULPA 1916 en de regels in ULPA 1916*

Onder de vroegste regelgeving op dit terrein werd de *limited partner* die het bestuursverbod overtrad doorgaans als een *general partner* aangemerkt,⁴⁵³ waarbij de *limited partnership* veelal⁴⁵⁴ als een *general partnership* werd geherkwalificeerd.⁴⁵⁵ De bedrijvige *limited partner* werd daarmee, zoals iedere *general partner*, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap. Die aansprakelijkheid was in de tijd onbeperkt: ook voor vennootschapsschulden aangegaan voordat de bedrijvige *limited partner* het bestuursverbod begon te overtreden werd hij aansprakelijk gehouden.⁴⁵⁶ Zij gold ook jegens alle vennootschapscrediteuren, ook wanneer deze van de overtreding van het bestuursverbod geen kennis droegen.⁴⁵⁷ In navolging van de Franse schrijver Delangle meende Troubat dat de bedrijvige *limited partner* een regresrecht heeft jegens de *general partner* ten belope van wat hij boven de door hem toegezegde inbreng aan derden heeft betaald.⁴⁵⁸ Aangenomen werd dat de bedrijvige *limited partner* de door zijn bestuurlijk handelen ontstane onbeperkte aansprakelijkheid niet meer kon afschudden.⁴⁵⁹

453. Fisher (1886), p. 859.

454. Soms werd gesteld dat de bedrijvige *limited partner* jegens vennootschapscrediteuren wel aansprakelijk werd als een *general partner*, maar dat dit niet tot gevolg had dat de vennootschap werd geconverteerd in een *general partnership*; zie Gilmore (1911), p. 631.

455. Troubat (1853), p. 320, Mechem (1899), p. 205-206, Shumaker (1905), p. 297-298, Rowley (1916), p. 1397, Burdick (1917), p. 411. Zie 3.5.3.1.1 hierboven voor de doorgaans gebezigde wettekst.

456. Burdick (1917), p. 411.

457. Bates (1886), p. 143-145, Bishop (2004), p. 680.

458. Troubat (1853), p. 319-320.

459. Bates (1886), p. 145, Burdick (1917), p. 411.

Art. 7 *ULPA 1916* besteedde aan de omvang van de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod weinig aandacht. Het bepaalde slechts⁴⁶⁰ dat de bedrijvige *limited partner* aansprakelijk was als een *general partner*. Niet duidelijk is of dit een aansprakelijkheid inhield (a) voor vennootschapsschulden ontstaan vóór, gedurende en na de periode waarin hij in overtreding was, zoals voordien werd aangenomen, (b) slechts voor vennootschapsschulden ontstaan gedurende de periode van overtreding of (c) voor vennootschapsschulden ontstaan gedurende en na de periode van overtreding.⁴⁶¹ Daarbij komt dat *ULPA 1916* geen bepaling bevatte die het de bedrijvige *limited partner* mogelijk maakte te voorkomen dat hij aansprakelijk zou worden voor vennootschapsverbintenissen ontstaan nadat hij zijn verboden bestuursbemoeyenis had gestaakt. Krachtens art. 10 *ULPA 1916* was het hem niet mogelijk ontbinding van de vennootschap te forceren, zodat dit – toch al hoofdzakelijk theoretische – middel om het voortduren van zijn onbeperkte aansprakelijkheid te vermijden hem niet ten dienste stond. Wel kon hij daartoe uit de vennootschap uittreden. In dat geval bleef hij overigens volgens art. 19(7) van de te dezen toepasselijke *UPA* aansprakelijk voor bestaande vennootschapsschulden.⁴⁶²

3.5.3.2.2 *RULPA 1976*

Onder *RULPA 1976* wordt, zoals hierboven in 3.5.3.1.2 beschreven, wat de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod betreft gedifferentieerd naar de aard van de werkzaamheden van de bedrijvige *limited partner*. Deze differentiatie bestaat hierin dat art. 303 *RULPA 1976* een onderscheid maakt tussen (1) werkzaamheden van de *limited partner* die ‘*substantially the same*’ zijn als die van een *general partner* en (2) andere werkzaamheden van de *limited partner*. Indien hij werkzaamheden verricht die *substantially the same* zijn als die van een *general partner*, dan wordt hij *eo ipso* geacht het bestuursverbod te hebben overtreden, ook wanneer hij bij derden niet het vertrouwen heeft gewekt dat hij de *general partner* is.⁴⁶³ In zoverre is deze regel eerder als een verruiming dan een terugdringing van de werkingsomvang van het bestuursverbod aan te merken. De bedrijvige *limited partner* is in deze situatie als een *general partner* voor vennootschapsschulden aansprakelijk. Over de vraag of hij daarmee ook aansprakelijk wordt voor vennootschapsschulden die zijn ontstaan vóórdat hij in overtreding was, en hoe hij kan voorkomen dat hij na het staken van zijn bestuursbemoeyenis aansprakelijk

460. Zie 3.5.3.1.1 hierboven voor de tekst van art. 7 *ULPA 1916*.

461. Feldman (1976), p. 174-175, Sell (1978), p. 463, Pierce (1979), p. 1316. Feldman meent dat optie (b) gelet op de systematiek van *ULPA 1916* de voorkeur verdient; zie Feldman (1976), p. 176. Anders: Banoff (1979), p. 21, die meent dat de bedrijvige *limited partner* niet aansprakelijk is voor schulden die zijn ontstaan vóór overtreding van het bestuursverbod.

462. Feldman (1976), p. 177-179.

463. Aslanides (1978), p. 265-266, Pierce (1979), p. 1315 en p. 1324.

blijft voor alsdan nieuw ontstane verbintenissen van de vennootschap zwijgt *RULPA 1976*.⁴⁶⁴ Daarnaast ontbreekt in *RULPA 1976* enige aanwijzing over wat dient te worden verstaan onder ‘*substantially the same*’, hetgeen in de literatuur de nodige kritiek heeft opgeroepen.⁴⁶⁵ Indien de overtreding van het bestuursverbod bestaat uit werkzaamheden van de *limited partner* die niet *substantially the same* zijn als die van een *general partner* geldt een milder aansprakelijkheidsregime: de bedrijvige *limited partner* is dan slechts aansprakelijk jegens de vennootschapscrediteur die met de vennootschap heeft gehandeld in de wetenschap dat de *limited partner* zich in algemene zin met het bestuur heeft ingelaten.⁴⁶⁶ Opmerkelijk is dat *RULPA 1976* zwijgt over de vraag of dit wetenschapsvereiste een vertrouwenstoets insluit. Het is dus niet zeker of voor het aannemen van aansprakelijkheid van de bedrijvige *limited partner* die werkzaamheden verricht die niet *substantially the same* zijn als die van een *general partner*, is vereist dat de crediteur niet alleen wist van de bestuursbemoeyenis van de bedrijvige *limited partner*, maar er bovendien op heeft vertrouwd dat deze de *general partner* was.⁴⁶⁷ Zo dit vertrouwensvereiste door *RULPA 1976* niet wordt gesteld is ook deze bepaling van art. 303 *RULPA 1976* veeleer als een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de bedrijvige *limited partner* dan als een beperking daarvan aan te merken.⁴⁶⁸

3.5.3.2.3 *RULPA 1985*

Zoals blijkt uit de in 3.5.3.1.3 opgenomen tekst van de nieuwe formulering van art. 303 in *RULPA 1985* is uit deze bepaling de ‘*substantially the same*’-test geëlimineerd. Daarmee is de in de literatuur bekritiseerde differentiatie die *RULPA 1976* had geïntroduceerd weer uit de wet verdwenen.⁴⁶⁹ in *RULPA 1985* is de bedrijvige *limited partner* bij welke overtreding van het bestuursverbod dan ook slechts aansprakelijk (1) jegens de derde die met hem heeft gehandeld, en dan nog uitsluitend (2) wanneer deze derde erop heeft vertrouwd, en er gelet op het gedrag van de *limited partner* ook redelijkerwijze op heeft mogen vertrouwen, dat laatstbedoelde de *general partner* was.⁴⁷⁰ Indien de

464. Sell (1978), p. 464, Pierce (1979), p. 1316-1317 en p. 1325, Donnell (1980), p. 408.

465. Pierce (1979), p. 1318-1319, Kessler (1979), p. 164-165, Donnell (1980), p. 409, Wilke (1985), p. 530-531, Basile (1985), p. 1211-1212, Kempin (1985), p. 447.

466. Pierce (1979), p. 1316, Kleinberger (2004), p. 627.

467. Donnell (1980), p. 407-408, Freedberger (1983), p. 572, Kempin (1985), p. 447. Bishop leest wel een vertrouwenstoets in deze tekst; zie Bishop (2004), p. 691.

468. Brumder (1980), p. 122-123 en p. 129. Anders Ratigan (1983), p. 972, die van oordeel is dat *RULPA 1976* in haar streven het doen van investeringen door *limited partners* aan te moedigen hun belangen in te sterke mate heeft laten prevaleren boven die van vennootschapscrediteuren.

469. Basile (1985), p. 1214.

470. De in 2008 aangenomen wet op de commanditaire vennootschap in Nieuw-Zeeland kent een nagenoeg identiek systeem; zie Zaman (2008), p. 364.

derde bij het verrichten van de rechtshandeling met de *limited partnership* geen wetenschap had van de bestuursparticipatie door de *limited partner* blijft deze overtreding, in afwijking van de regeling van *RULPA 1976*, zonder gevolgen.

3.5.3.2.4 *ULPA 2001*

Zoals in 3.5.3.1.4 is besproken is het bestuursverbod in *ULPA 2001* geheel afgeschaft. Aansprakelijkheid van een bedrijvige *limited partner* kan daarmee in ieder geval niet langer ontstaan op basis van het enkele feit van diens bemoeienis met het bestuur van de vennootschap.⁴⁷¹ Dat wil evenwel niet zeggen dat een *limited partner* nimmer persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor vennootschapsschulden. Persoonlijke aansprakelijkheid voor vennootschapsschulden kan voortvloeien uit een gedraging van de *limited partner* die jegens de vennootschapscrediteur als onrechtmatig is aan te merken.⁴⁷² Ook wanneer de *limited partner* zich presenteert of wordt gepresenteerd als *general partner* wordt hij aan die door hem opgeroepen of gedulde schijn gehouden en is hij onbeperkt aansprakelijk voor vennootschapsschulden.⁴⁷³ Het afschaffen van het bestuursverbod doet daar niets aan af: deze aansprakelijkheid is gebaseerd op de wettelijke regels van vertegenwoordiging (*agency*).⁴⁷⁴ Bishop gaat nog verder. Hij wijst erop dat het onder *ULPA 2001* mogelijk is dat een persoon informeel, zonder dat daarvan uit enig geschrift hoeft te blijken, als *general partner* tot de vennootschap toetreedt. Naar zijn opvatting kan een derde op basis hiervan betogen dat hij uit de bestuurlijke gedragingen van de *limited partner* heeft afgeleid en ook redelijkerwijs mocht afleiden dat deze informeel als *general partner* tot de vennootschap was toegetreden en daarmee jegens hem onbeperkt aansprakelijk is.⁴⁷⁵ Nu daarmee een resultaat wordt bereikt dat haaks staat op de tekst en de strekking van *ULPA 2001* lijkt het niet heel voor de hand liggend dat de rechter zich door een dergelijk betoog laat overtuigen; jurisprudentie ontbreekt tot nog toe.

3.5.4 *Conclusie*

De vroegste Amerikaanse regelgeving inzake het bestuursverbod in de eerste helft van de 19^e eeuw sloot nog nauw aan bij het Franse voorbeeld en werd door de rechter zeer strikt geïnterpreteerd. Dat had tot gevolg dat de *limited partner* al bij een onbeduidende overtreding van het bestuursverbod persoonlijk aansprakelijk werd voor vennootschapsschulden. De constante factor in de

471. Bishop (2004), p. 707.

472. Bishop (2004), p. 707, Kleinberger (2004), p. 630, Kleinberger (2008), p. 440.

473. Bishop (2004), p. 701-704 en p. 716, Kleinberger (2008), p. 440.

474. Kleinberger (2008), p. 630.

475. Bishop (2004), p. 707-710 en p. 717.

ontwikkeling in de wetgeving sedertdien is het streven naar een versterking van de bescherming van de *limited partner*: bestuursbemoeyenis door de *limited partner* werd steeds minder gezien als onverenigbaar met een beperking van zijn aansprakelijkheid jegens vennootschapscrediteuren.⁴⁷⁶ Een tweede constante factor is het streven geweest de onzekerheid die de regeling van het bestuursverbod aankleefde te elimineren of althans te reduceren. Dat heeft geresulteerd in een voortdurende krimp van de werkingsomvang van het bestuursverbod onder *RULPA 1976* en *RULPA 1985*, en zelfs in een algehele afschaffing ervan in *ULPA 2001*. De belangen van vennootschapscrediteuren zijn daarbij overigens niet uit het oog verloren: de gedachte is dat zij door de voorgeschreven openbaarheid van vennootschappelijke gegevens kunnen weten wie de *general partners* zijn, en dus wie dat niet zijn.⁴⁷⁷ Slechts in gevallen waarin de bedrijvige *limited partner* zich presenteert of wordt gepresenteerd als *general partner* of zijn gedraging anderszins als onrechtmatig jegens de vennootschapscrediteur is te kwalificeren, kan hij persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor vennootschapsschulden.

3.6 Rechtsvergelijkende slotconclusie

Van de onderzochte jurisdicties kent alleen Engeland een regeling van het bestuursverbod die over het geheel genomen stringenter is dan de Nederlandse. Naar Engels recht is het niet omstreden dat ook bestuurshandelingen van de commanditaire vennoot die zich niet naar buiten manifesteren onder het bestuursverbod vallen, terwijl dat naar Nederlands recht minst genomen onzeker is. Ook ten aanzien van de mogelijkheid om de gecommanditeerde vennoot te adviseren of voorgenomen besluiten van de gecommanditeerde vennoot aan de goedkeuring van de commanditaire vennoot te onderwerpen stelt het Engelse recht zich terughoudender op dan het Nederlandse. Bij overtreding van het verbod de vennootschap te besturen is de commanditair ook naar Engels recht hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap. Onduidelijk is evenwel of deze aansprakelijkheid zich uitstrekt over alle verbintenissen van de vennootschap of slechts die verbintenissen die zijn aangegaan in de periode waarin de commanditair deelnam aan het besturen van de vennootschap. Ook overigens bestaat inzake de regeling van het bestuursverbod naar Engels recht over de gehele linie een grote mate van onduidelijkheid. Pogingen om het Engelse recht op dit punt te verduidelijken en te versoepelen zijn in het recente verleden wel gedaan maar lijken thans bij gebrek aan politieke prioriteit stil te liggen.

476. Bishop (2004), p. 668.

477. Bishop (2004), p. 704-706.

De regeling van het bestuursverbod in de andere drie onderzochte jurisdicties is liberaler dan die in Nederland. De geringste afstand neemt Frankrijk. Naar Frans recht staat vast dat zich niet naar buiten manifesterende bestuurshandelingen niet door het bestuursverbod worden getroffen; in Nederland heerst op dit punt onzekerheid. Het meest onderscheidt het Franse recht zich van het Nederlandse bij de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod. In Nederland geldt op dat vlak in beginsel nog altijd dat een bedrijvige commanditair bij elke overtreding van het bestuursverbod voor alle schulden van de vennootschap jegens alle vennootschapscrediteuren onbeperkt wordt verbonden. In Frankrijk is dit uitgangspunt reeds lange tijd geleden verlaten en vervangen door een stelsel dat een groter evenwicht tussen het gewicht van de overtreding en de zwaarte van de daaraan verbonden gevolgen mogelijk maakt.

Het Duitse recht is nog soepeler. Ook daar geldt in beginsel dat een commanditair geen bestuurshandelingen mag verrichten, maar anders dan in het Nederlandse recht is de desbetreffende bepaling van aanvullend recht. Partijen zijn daarmee in zeer verre gaande mate vrij de commanditair, zelfs met uitsluiting van de gecommanditeerde vennoot, contractueel bestuursbevoegdheid te verlenen. Ook wordt naar Duits recht slechts in uitzonderingssituaties aangenomen dat schending van het bestuursverbod resulteert in een aansprakelijkheid van de commanditair voor verbintenissen van de commanditaire vennootschap. Zolang hij correct als commanditair is ingeschreven in het handelsregister is hij slechts aansprakelijk wanneer zijn bestuurlijk handelen als misleidend of anderszins onrechtmatig is te kwalificeren.

Het meest liberale stelsel kent het Amerikaanse recht. Onder *ULPA 2001* is het bestuursverbod geheel afgeschaft, en onder de daaraan voorafgaande *RULPA 1976* en vooral *RULPA 1985* is door de ruim geformuleerde *safe harbour*-bepalingen contractueel een situatie te bereiken die daarbij dicht in de buurt komt. De gevolgen van overtreding van het bestuursverbod onder *RULPA 1976* hangen af van de vraag of de commanditair *substantially the same* werkzaamheden heeft verricht als de gecommanditeerde vennoot: in dat geval is hij als een *general partner* voor alle vennootschapsschulden aansprakelijk. In andere gevallen van overtreding van het bestuursverbod is de bedrijvige commanditair slechts aansprakelijk jegens de vennootschapscrediteur die wist dat de commanditair in algemene zin bestuurshandelingen had verricht. Dit onzekerheid veroorzakende onderscheid is in *RULPA 1985* afgeschaft; onder deze regeling is de bedrijvige commanditair slechts aansprakelijk tegenover vennootschapscrediteuren die met hem hebben gehandeld in de veronderstelling dat hij de gecommanditeerde vennoot is. In alle gevallen treden de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod minder snel in dan onder het Nederlandse recht. Bovendien zijn deze gevolgen, zo ze zich voordoen, doorgaans minder ingrijpend.

Hoofdstuk 4. Oorsprong van het bestuursverbod en ontwikkeling tot de codificatie

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke de historische oorsprong van het bestuursverbod is en welke ontwikkeling het sedertdien heeft doorgemaakt. Daarmee wordt beoogd te achterhalen wanneer en met welk doel het bestuursverbod zoals dat in het huidige Wetboek van Koophandel is geregeld, ooit is ontstaan en langs welke lijn het zijn huidige vorm heeft gekregen. Daartoe zal eerst in 4.2 de ontstaansgeschiedenis van de huidige wettelijke bepalingen over de commanditaire vennootschap worden besproken. Daaruit zal blijken dat deze, voor zover voor de regeling van het bestuursverbod relevant, via de Franse *Code de Commerce* van 1807 en de eveneens Franse *Ordonnance de Commerce* van 1673 teruggaat tot de regeling van de *accomandita* in de statuten, of stadswetten, van Noord-Italiaanse handelssteden als Florence, Pisa en Venetië in de 15^e en 16^e eeuw. In de daarop volgende onderdelen van dit hoofdstuk zal worden gezien of en zo ja, op welke wijze en met welk doel het bestuursverbod in elk van deze regelingen vorm heeft gekregen. Daarbij zal een chronologische volgorde worden aangehouden. In 4.3 zal dan ook als eerste de regeling van het bestuursverbod in de statuten van de Noord-Italiaanse handelssteden in de late Middeleeuwen inhoudelijk worden besproken. In 4.4 zal de regeling van het bestuursverbod in de *Ordonnance de Commerce* van 1673 worden behandeld. De wijze waarop het bestuursverbod in de *Code de Commerce* van 1807 is vormgegeven komt in 4.5 aan de orde, en de ontstaansgeschiedenis van de regeling van het bestuursverbod in het Wetboek van Koophandel van 1838 in 4.6 Afgesloten wordt met een conclusie.

4.2 De ontstaansgeschiedenis van de huidige regels inzake het bestuursverbod

De wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap is te vinden in de art. 19, 20, 21 en 30 lid 2 WvK. Deze bepalingen zijn voor het overgrote deel¹ een vertaling van en zijn daarmee rechtstreeks ontleend aan de regels inzake de

1. Slechts het in art. 19 lid 3 WvK opgenomen verbod van de commanditaire vennootschap op aandelen is niet tot de *Code de Commerce* te herleiden. Deze bepaling is in 1975 ingevoerd

société en commandite in de Franse *Code de Commerce* uit 1807.² Deze bepalingen kunnen dus niet als vondst van de Nederlandse wetgever worden beschouwd. Zij wortelen evenmin in een Nederlandse traditie. Dat wil niet zeggen dat vóór de inwerkingtreding van het WvK de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap in Nederland geheel onbekend was.³ De eerste beschrijving van een in Nederland voorkomende rechtsfiguur waarin de kenmerkende elementen van de huidige commanditaire vennootschap zijn te ontwaren is te vinden bij Van der Keessel.⁴ In zijn in het jaar 1800 verschenen *Theses Selectae* maakt hij melding van een onder het Rooms-Hollandse recht in Nederland bestaande mogelijkheid om een vennootschap aan te gaan tussen een onbeperkt aansprakelijk vennoot die arbeid inbrengt en de zaken voert enerzijds en een beperkt aansprakelijk vennoot die uitsluitend geld inbrengt anderzijds, terwijl de winsten tussen beiden worden gedeeld. Om te voorkomen dat derden vertrouwen op de kredietwaardigheid van de geld inbrengende vennoot dient deze zich volgens Van den Keessel niet publiekelijk als vennoot te afficheren. Naar het oordeel van Van der Keessel was deze vennootschapsvorm vergelijkbaar met de Franse *société en commandite*. Aannemelijk is dat deze rechtsfiguur in de praktijk toentertijd niet veelvuldig zal zijn voorgekomen.⁵ Wetgeving of andere bindende regelgeving ter zake van deze vennootschapsvorm heeft in het Rooms-Hollandse recht dan ook nooit bestaan.⁶ Volledigheidshalve zij erop gewezen dat ook eerder in de geschiedenis in Nederland al

om te vermijden dat de Nederlandse wetgeving op dit punt ingrijpend zou moeten worden aangepast om te voldoen aan de verplichtingen van de Eerste EEG-Richtlijn van 9 maart 1968 inzake de harmonisatie van het vennootschapsrecht. Zie Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 3.

2. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 3, Van Brakel (1928), p. 267 en 269. Zie voor meer bijzonderheden ook onderdeel 4.6 van deze studie. Overigens betoogt Van Brakel, onder erkenning van de grote invloed die de Nederlandse commanditaire vennootschap heeft ondergaan van het Franse recht, dat zij een in de 18^e eeuw ontstane modificatie van de vennootschap onder firma is; zie Van Brakel (1917), p. 30 en Van Brakel (1928), p. 250 en p. 269. Het is evenwel uitgesloten de regeling van het bestuursverbod te herleiden tot de vennootschap onder firma, nu een dergelijk verbod bij deze rechtsvorm, waarbij alle vennoten hoofdelijk verbonden zijn voor vennootschapsschulden, zinledig is.
3. Van Brakel (1917), p. 28-29.
4. Van der Keessel (1800), thesis DCCIV, p. 235.
5. Van Brakel (1917), p. 26-27. Kist meende uit de woorden van Van der Keessel zelfs te kunnen afleiden dat de commanditaire vennootschap in Nederland geheel onbekend was; zie Kist (1863), p. 125-126, Kist (1870), p. 269-270. Zo ook Molengraaff (1889), p. 78. Kist-Visser III (1914), p. 332, zwakte deze conclusie af tot de stelling dat uit de woorden van Van der Keessel mag worden afgeleid zij in Nederland 'niet zeer bekend' was. Molengraaff werd ook voorzichtiger en schreef dat de commanditaire vennootschap in het oud-vaderlands recht onder die naam niet bekend was; zie Molengraaff (1905), p. 125 en Molengraaff (1915), p. 151.
6. Punt (2010), p. 91.

samenwerkingsvormen voorkwamen die op bepaalde punten overeenstemming vertoonden met een hedendaagse commanditaire vennootschap. Genoemd kunnen worden de middeleeuwse wederlegginge en haar latere ontwikkelingsvorm, de ruwweg vanaf de 17^e eeuw voorkomende factorijvennootschap.⁷ Bij deze samenwerkingsvormen gaf een kapitaalverschaffer geld of goederen aan een koopman, ‘factor’ geheten, die hiermee op eigen naam voor rekening van het samenwerkingsverband handel dreef.⁸ De koopman was doorgaans gebonden aan de concrete instructies van de kapitaalverschaffer,⁹ zodat alleen al hierom aan deze rechtsfiguur het karakter van een vennootschap moet worden ontzegd.¹⁰ Zo een dergelijke rechtsvorm door partijen zo zou zijn opgezet dat zij wel als een vennootschap is aan te merken, dan zou zij als een stille vennootschap moeten worden aangemerkt: alleen de factor trad naar buiten op.¹¹ Bij een dergelijke opzet is een regel die het de kapitaalverschaffer verbiedt zich te mengen in het bestuur van de vennootschap bij gebreke waarvan hij hoofdelijk verbonden wordt voor vennootschapsschulden niet denkbaar.

De conclusie uit het bovenstaande kan zijn dat noch in de door Van der Keessel beschreven Nederlandse commanditaire vennootschap noch in enige van haar Nederlandse voorgangers de oorsprong van de in het WvK opgenomen bepalingen over het bestuursverbod kan worden gevonden.¹² De historische ontwikkelingslijn van de regelgeving ter zake van de commanditaire vennootschap en daarmee de wettelijke regeling van het bestuursverbod voert dan ook niet naar Nederland maar, zoals hierboven kort aangeduid, naar Frankrijk: de bepalingen over de commanditaire vennootschap in het WvK zijn materieel gelijk aan die over de *société en commandite* in de Franse *Code de Commerce* van 1807.¹³ Daar eindigt de historische lijn niet: de hier bedoelde regels in de

-
7. Van Brakel (1917), p. 3, De Jongh (in druk), nr. 22. De Jongh betoogt dat de 18^e-eeuwse zuiver privaatrechtelijke actiëncompagnie, die hij onderscheidt van de semipubliekrechtelijke actiëncompagnie zoals de Verenigde Oost-Indische Compagnie, te vergelijken is met een soort commanditaire vennootschap op aandelen; zie De Jongh (in druk), nr. 85 en nr. 88. Nu een dergelijke actiëncompagnie in het rechtsbewustzijn van destijds niet als een commanditaire vennootschap werd aangemerkt, is deze hedendaagse kwalificatie voor de zoektocht naar de oorsprong van het bestuursverbod niet van belang.
 8. Punt (2010), p. 66-67.
 9. Punt (2010), p. 70.
 10. Van Brakel (1917), p. 4.
 11. Punt (2010), p. 72, De Jongh (in druk), nr. 22.
 12. Bovendien is aannemelijk dat deze oud-Nederlandse voorlopers van de commanditaire vennootschap in de praktijk, in het bijzonder ten gevolge van het ontbreken van een register waarin de beperking van de aansprakelijkheid openbaar kon worden gemaakt, werden behandeld als een gewone vennootschap. Zie Van Brakel (1917), p. 26, Asser (1983), p. 153, Punt (2010), p. 91, voetnoot 192.
 13. Kist (1863), p. 126, Kist (1870), p. 270, Kist -Visser III (1914), p. 333.

Code de Commerce zijn weer als een verdere ontwikkeling te beschouwen van de bepalingen over de *société en commandite* in de *Ordonnance de Commerce* van 1673, die tot aan de inwerkingtreding van de *Code de Commerce* in 1808 in Frankrijk geldend recht vormde.¹⁴ Deze *Ordonnance* is de eerste wetgeving waarin de *société en commandite* als zodanig wordt genoemd.¹⁵ Ook deze regelgeving is niet originair van karakter, maar weer tot eerdere regelgeving te herleiden, en wel tot de die over de *accomandita*¹⁶ zoals die was opgenomen in de statuten van Italiaanse handelssteden als Florence, Bologna, Lucca, Siena en Rome in de 15^e en 16^e eeuw.¹⁷ In die statuten werd partijen voor het eerst uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden een rechtsvorm in het leven te roepen die enerzijds als zodanig naar buiten kon optreden en anderzijds naast een of meer werkende en daarmee onbeperkt aansprakelijke vennoten, *accomendatarii* en in het enkelvoud *accomendatarius* geheten, ook een of meer vennoten kende, *accomendantes* en in het enkelvoud *accomendans* geheten, die slechts kapitaal inbrachten. Op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling waren deze laatsten slechts beperkt, namelijk tot het bedrag van hun inbreng, aansprakelijk voor vennootschapsschulden.¹⁸ Daarmee was de *accomandita* de eerste rechtsvorm die naar buiten kon optreden zonder dat het risico bestond dat alle vennoten onbeperkt, en doorgaans hoofdelijk, voor de vennootschapsschulden aansprakelijk werden gehouden. Dat nu riep de vraag op welke de rechtvaardiging was voor de beperkte aansprakelijkheid van sommigen van de vennoten en welke de voorwaarden waren waaronder deze vennoten op deze beperking van hun aansprakelijkheid aanspraak konden maken. Zoals later zal worden aangetoond behoorde tot die – al dan niet expliciet in de desbetreffende stedelijke statuten opgenomen – voorwaarden een verbod zich met de leiding van het bedrijf in te laten. Daarmee moet in deze rechtsvorm de oorsprong worden gezocht van het bestuursverbod zoals dat nu in het Nederlands recht nog geldt. Daarbij is irrelevant dat ook de *accomandita* geen oorspronkelijke vondst is van de ontwerpers van de statuten van voornoemde Italiaanse steden, maar te beschouwen is als een mengvorm¹⁹ tussen – en daarmee te herleiden is tot – twee nog oudere in de Italiaanse handelssteden tot ontwikkeling gekomen

14. Bravard-Veyrières (1890), p. 27, Lévy-Bruhl (1938), p. 10, Adelson (1957), p. 234, Van Oven (1968), p. 18, Monéger (2004), p. 176, Anglim (2005), p. 144.

15. Binger (1865), p. 43, Binger (1882), p. 211.

16. Ook wel, als er meer dan één kapitaalverschaffende vennoot was, *societas per viam accomandita* genaamd. Zie Goldschmidt (1891), p. 269-270, Punt (2010), p. 63.

17. Troplong (1843), p. 354-362, Potu (1910), p. 129, Hilaire (1983), p. 166-170, Hilaire (1986), p. 192, Hillman (1997), p. 626, Meyer (2000), p. 69 en p. 182, Monéger (2004), p. 175, Mehr (2008), p. 69 en p. 182-183, Punt (2010), p. 64.

18. Renaud (1881), p. 20, Asser (1983), p. 88-89, Hilaire (1986), p. 181, Meyer (2000), p. 58-59.

19. Duynstee (1940), p. 16, Asser (1983), p. 88, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 2, Çizakça (1996), p. 23.

rechtsvormen, te weten de *commenda*²⁰ en de *compagnia*. Geen van deze beide rechtsvormen kan immers de bron van het bestuursverbod zijn, nu hun structuur op essentiële onderdelen zozeer afweek van die van de *accomandita* dat voorschriften die als een bestuursverbod zouden kunnen worden gekwalificeerd bij deze rechtsvormen niet voorkwamen. De *compagnia* was een naar buiten optredend samenwerkingsverband waarbij alle leden deel hadden aan haar – aanvankelijk industriële²¹ – ondernemingsactiviteiten. Zij waren ook allen hoofdelijk voor de schulden van de *compagnia* aansprakelijk,²² in zoverre is deze rechtsvorm te vergelijken met de vennootschap onder firma als geregeld in art. 16 e.v. WvK.²³ Het moge duidelijk zijn dat men bij een op deze wijze opgezet samenwerkingsverband met uitsluitend in de onderneming actieve en hoofdelijk aansprakelijke leden per definitie niet aan een bestuursverbod toekomt. De *commenda* was meer met de *accomandita* te vergelijken.²⁴ Bij deze vanaf de 10^e eeuw²⁵ voorkomende rechtsvorm verschafte een geldschieder, de *commendator*,²⁶ goederen of later ook een som geld aan een handelaar, de *tractator*,²⁷ met het oogmerk dat deze laatste met de ingebrachte goederen of met de goederen die hij met het ingebrachte geld had gekocht, al dan niet tezamen met de eigen goederen van de *tractator*,²⁸ een zereis ondernam om op de plaats van bestemming handel te drijven. De winst daaruit

-
20. Ook *comenda*, *com(m)anda*, *(ac)commendatio* en in Venetië ook *rogadia* genoemd. Zie Silberschmidt (1884), p. 30, Goldschmidt (1891), p. 258, Lastig (1907), p. 123-124. De terminologie is niet vast: in verschillende tijden en verschillende steden kwam dezelfde rechtsfiguur onder verschillende benamingen voor; zie Pryor (1977), p. 10-13. Veelal wordt de *commenda* als grondvorm beschouwd van de rechtsvorm die nu de commanditaire vennootschap heet. Zie Goldschmidt (1891), p. 254. Overigens kwam zij niet alleen in Italië voor, maar ook in Zuid-Franse handelssteden als Marseille en Montpellier; zie Troplong (1843), p. 357, Binger (1865), p. 21.
21. Goldschmidt (1891), p. 272.
22. Goldschmidt (1891), p. 272-282, Hilaire (1986), p. 176-177, Çizakça (1996), p. 23, Hillman (1997), p. 624-625, Punt (2010), p. 58-62, De Jongh (in druk), nr. 18.
23. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 2.
24. Al was het vennootschappelijk karakter van de *commenda* niet heel sterk ontwikkeld: zeker in de oudste *commenda's* was de *commendator* doorgaans de dominante partij die beschikte over een vergaande instructiebevoegdheid jegens de *tractator*; zie Asser (1983), p. 87-88, Hilaire (1986), p. 171-172, Punt (2010), p. 50. Dit staat haaks op de *affectio societatis* die een vennootschappelijke samenwerking kenmerkt. Ook Binger (1865), p. 23, Renaud (1881), p. 11, Saleilles (1895), p. 21, Huvelin (1904), p. 84 en Asser (1983), p. 89, zien de *commenda* niet als een vennootschap. Anders: Troplong (1843), nr. 381.
25. Lopez & Raymond (1955), p. 174, Pryor (1977), p. 13, Hilaire (1986), p. 170.
26. Ook *accomendator*, *accomendans* of *socius stans* genoemd. Zie Goldschmidt (1891), p. 259.
27. Ook *portitor*, *portator*, *(ac)commandatarius* genoemd. Zie Goldschmidt (1891), p. 259, Lastig (1907), p. 93-94 en p. 124.
28. Wanneer de *tractator* niet alleen arbeid inbracht maar ook kapitaal werd de *commenda* meestal als *societas* of *societas maris* aangeduid en in Venetië als *collegantia*. Zie Silberschmidt (1884), p. 31, Goldschmidt (1891), p. 260-261.

HOOFDSTUK 4

werd na afloop van de reis volgens een vooraf overeengekomen sleutel tussen beide partijen verdeeld.²⁹ Doorgaans werd de *commenda* voor één zeereis aangegaan en werd zij na terugkeer van de *tractator* beëindigd.³⁰ Later ontwikkelde zich uit de oorspronkelijke *zeecommenda* ook de *landcommenda*.³¹ Overigens doet deze vereenvoudigde schets geen recht aan de werkelijkheid: de *commenda* kwam in velerlei vormen en gedaantes voor.³² Van belang voor het onderzoek naar de oorsprong van het bestuursverbod is dat de *commenda* niet als zodanig naar buiten optrad, maar de *tractator* in eigen naam voor rekening van de *commenda* handelde.³³ De *commenda* was dus een puur interne associatie.³⁴ Bovendien vonden de handelstransacties plaats tegen contante betaling.³⁵ De vraag naar een externe aansprakelijkheid van een achter de handelende *tractator* staande *commendator* deed zich onder deze omstandigheden niet voor.³⁶ In de statuten van de Italiaanse handelssteden waarin de *commenda* werd geregeld ontbraken dan ook bepalingen over externe aansprakelijkheid van de *commenda* of haar leden.³⁷ Onder deze omstandigheden komt men aan de wenselijkheid van een bestuursverbod niet toe: doordat de *commendator* niet naar buiten optrad en zijn bestaan bij derden niet bekend was, bestond er geen behoefte aan een regel die bepaalt of en zo ja, onder welke voorwaarden een dergelijke vennoot zich jegens derden op een beperking van zijn aansprakelijkheid kon beroepen. Daarmee kan de oorsprong van het huidige bestuursverbod niet worden gevonden in de regeling van de *commenda*.

-
29. Troplong (1843), p. 356-357, Binger (1865), p. 20, Weber (1889), p. 17-18, Goldschmidt (1891), p. 259-270, Lastig (1907), p. 122-171, Duynstee (1940), p. 11, Pryor (1977), p. 6-7, Pryor (1983), p. 134-135, Hilaire (1986), p. 170, Van Doosselaere (2009), p. 64, Punt (2010), p. 47-50.
 30. Lopez & Raymond (1955), p. 174-175, Hilaire (1986), p. 170, Meyer (2000), p. 55, Van Doosselaere (2009), p. 65.
 31. Weber (1889), p. 36-38, Goldschmidt (1891), p. 266-267.
 32. Asser (1983), p. 89, Meyer (2000), p. 48-49, Punt (2010), p. 52.
 33. Silberschmidt (1884), p. 29, Weber (1889), p. 34-35 en p. 104-105, Goldschmidt (1891), p. 265, Lastig (1907), p. 133, Asser (1983), p. 89, Hillman (1997), p. 623, Meyer (2000), p. 50 en p. 52, De Jongh (in druk), nr. 20. Ook kwam wel voor dat de *tractator* in naam van de *commendator* optrad; zie Silberschmidt (1884), p. 87, Goldschmidt (1891), p. 265. Vanzelfsprekend komt men ook dan niet toe aan een situatie waarin een bestuursverbod met de daaraan verbonden hoofdelijke aansprakelijkheid voor de *commendator* enige zin zou kunnen hebben.
 34. Van der Heijden (1908), p. 15.
 35. Silberschmidt (1884), p. 86-87, Lastig (1907), p. 134, Meyer (2000), p. 50, Punt (2010), p. 52.
 36. Binger (1865), p. 38-39, Pryor (1977), p. 21 en 32, Meyer (2000), p. 50 en 58, Mehr (2008), p. 173, Punt (2010), p. 52-53. Mogelijke aansprakelijkheid van de verkoper voor (gevolg) schade wegens ontoereikende kwaliteit van de verkochte goederen was in de handelspraktijk kennelijk niet van belang; zie Meyer (2000), p. 50, Mehr (2008), p. 173, voetnoot 995.
 37. Pryor (1977), p. 21 en p. 32, Mehr (2008), p. 173, Punt (2010), p. 53.

De vraag zou nog kunnen worden opgeworpen of de *commenda* te herleiden is tot nog oudere rechtsvormen die wel zo waren opgezet dat een regeling ter zake van een bestuursverbod zinvol of denkbaar zou zijn. Probleem daarbij is dat over de oorsprong van de *commenda* weinig met zekerheid is te zeggen. Udovitch heeft met kracht verdedigd dat (uitsluitend) de in het islamitisch recht wortelende *mudaraba*³⁸ aan de basis van de *commenda* heeft gestaan.³⁹ De *mudaraba* werd al toegepast in de karavaanhandel in het pre-islamitische Arabië⁴⁰ en was in de middeleeuwen vooral in gebruik voor de zeehandel in het oostelijke Middellandse-Zeegebied. In de 9e eeuw begonnen zeevarende Italiaanse kooplieden islamitische havensteden aan te doen in het Midden-Oosten en Noord-Afrika.⁴¹ Daar maakten ze kennis met de toen geavanceerde islamitische handelsgebruiken en rechtsvormen zoals de *mudaraba*.⁴² Deze was wat haar interne inrichting betreft grotendeels gelijk aan de *commenda*.⁴³ Opmerkelijk is dat de regeling van de *mudaraba*, anders dan de *commenda*, wel een regeling kende die in zekere zin als een bestuursverbod zou kunnen worden gezien. Voor de geldigheid van een *mudaraba* was vereist dat de kapitaalverschaffer zijn inbreng had afgestaan aan de handelende partner. Behield de kapitaalverschaffer zich het recht voor zich te mengen in de bedrijfsvoering van de handelende partner, dan werd hij geacht zijn inbreng niet aan de handelende partner te hebben afgestaan. Dit werd als een vitiërend gebrek in de oprichting van de *mudaraba* beschouwd. De samenwerkingsovereenkomst werd dan geconverteerd in arbeidshuurovereenkomst, waarbij de (positieve of negatieve) resultaten van het samenwerkingsverband volledig aan de kapitaalverschaffer toekwamen en de handelende partner slechts aanspraak had op een redelijke beloning voor zijn werkzaamheden.⁴⁴ Hieruit volgt dat deze regeling zowel wat haar ratio als wat haar gevolgen betreft zover was verwijderd van de bepalingen over het bestuursverbod bij de *accomandita* en daarmee van het huidige bestuursverbod in Nederland dat zij niet als oorsprong daarvan kan worden

38. Ook wel *qirad* of *muqarada* genaamd. Zie Lieber (1968), p. 235, Udovitch (1970), p. 170.

39. Udovitch (1962), p. 207, Udovitch (1970), p. 171, voetnoot 4. Instemmend: Lieber (1968), p. 240, Bacharach (1971), p. 274.

40. Lieber (1968), p. 235.

41. Renouard (1968), p. 31-35, Abulafia (2011), p. 255 en p. 258-278. Volgens Anglim (2005), p. 259, ontstonden de eerste handelscontacten tussen Italiaanse en Arabische kooplieden pas veel later, namelijk in 1198.

42. Lieber (1968), p. 237 en p. 240, Renouard (1968), p. 46-50.

43. Lieber (1968), p. 235, Udovitch (1962), p. 207. Heden ten dage is de *mudaraba* nog altijd in gebruik als islamitische financieringsconstructie; zie Tjittes (2008), p. 141 en Coomans-Piscaer (2012), p. 47-48.

44. Udovitch (1970), p. 222. Ook Foster (2010), p. 23, maakt melding van een verbod voor de kapitaalverschaffer om zich met het bestuur in te laten, maar hij gaat niet in op de achtergrond van dat verbod of de gevolgen van overtreding ervan. Een primaire bron vermeldt hij evenmin.

aangemerkt. De regeling van de *mudaraba* is dus niet relevant voor een goed begrip van ons bestuursverbod en kan verder onbesproken blijven.

Andere rechtsfiguren uit de oudheid dan de *mudaraba* hebben mogelijk de regeling van de *commenda* mede beïnvloed, zoals de Romeinsrechtelijke *societas* (vennootschap) en *foenus nauticum* (zeelening),⁴⁵ de *chreokoinonia* uit Byzantium en de Joodse *isqa*.⁴⁶ Erkend moet worden dat al deze vormen in bedrijfseconomische zin een rol speelden die later door de *accomandita* en de commanditaire vennootschap zou worden vervuld, te weten een commerciële samenwerking voor gezamenlijke rekening tussen een arbeid inbrengende en een kapitaal inbrengende partij.⁴⁷ De juridische opzet van al deze rechtsfiguren maakte evenwel het bestaan van een regel die wat haar strekking of gevolgen betreft in enigerlei mate met een bestuursverbod zou zijn gelijk te stellen, ondenkbaar. De *societas* had uitsluitend interne werking en trad niet als zodanig op naar buiten,⁴⁸ terwijl de *foenus nauticum*, de *chreokoinonia* en de *isqa* meer te beschouwen waren als leningmodaliteiten dan als vennootschappen.⁴⁹ Bespreking van deze rechtsvormen in het kader van de onderhavige studie is daarom niet zinvol. Interessant is overigens dat het Romeinse recht wel een regeling kende die tot op zekere hoogte enige verwantschap liet zien met het bestuursverbod, zij het in een context die niet als een vennootschappelijke samenwerkingsrelatie is aan te merken. In de vorm van het *peculium* bood het Romeinse recht een vrije burger de mogelijkheid zaken te doen zonder zelf volledig voor de daaruit voortvloeiende schulden aansprakelijk te zijn. Dat kon worden bereikt doordat hij kapitaal als *peculium* ten beheer ter beschikking stelde van een van zijn zonen of slaven. Dit kapitaal bleef formeel eigendom van de kapitaalverstrekker, maar de zoon of slaaf kon het gebruiken om daarmee jegens derden te handelen.⁵⁰ De door hen in deze hoedanigheid gemaakte schulden konden niet of slechts binnen bepaalde grenzen tegen de zoon of slaaf geldend worden gemaakt.⁵¹ Om te voorkomen dat hun crediteuren met lege handen zouden blijven staan en om het handelsverkeer te bevorderen⁵²

45. Saleilles (1895), p. 14-15, Lastig (1907), p. 72-76.

46. Met name Pryor heeft bestreden dat de *commenda* uitsluitend geënt is op de *mudaraba*; daartegenover verdedigde hij dat zij een eclecticische mengvorm was waarin elementen uit alle genoemde rechtsfiguren waren overgenomen. Zie Pryor (1977), p. 37. Aldus al Lopez & Raymond (1955), p. 174. Instemmend: Hilaire (1986), p. 173 en Anglim (2005), p. 15. Zie voor een korte beschrijving van al deze rechtsvormen: Punt (2010), p. 53-57.

47. Saleilles (1895), p. 15.

48. Binger (1865), p. 13, Kaser/Wubbe (1971), p. 218, Anglim (2005), p. 7. De Jongh (in druk), nr. 17, vergelijkt de *societas* niet ten onrechte met een stille maatschap.

49. Zie voor de *foenus nauticum*: Saleilles (1895), p. 14-15 en voor de *chreokoinonia* en de *isqa*: Udovitch (1962), p. 189-199.

50. Van Oven (1948), p. 444, Kaser/Wubbe (1971), p. 298.

51. Kaser/Wubbe (1971), p. 238.

52. Zimmermann (1996), p. 52.

gaf het Romeinse recht hun de bevoegdheid om de kapitaalverstrekker aan te spreken wegens door de zoon of slaaf in verband met het *peculium* aangegane verbintenissen.⁵³ Deze aansprakelijkheid was, wanneer de kapitaalverstrekker geen kennis droeg van de handelingen van de zoon of slaaf (*ignorantia*), beperkt tot de waarde van het *peculium*. Indien de kapitaalverstrekker evenwel had ingestemd met de handelingen van de zoon of slaaf (*voluntas*), dan gold deze aansprakelijkheidsbeperking niet en kon de crediteur voor aan het *peculium* gerelateerde vorderingen verhaal nemen op het gehele vermogen van de kapitaalverstrekker.⁵⁴ Nu deze regel niet een vennootschapsrechtelijke, maar veeleer een vertegenwoordigingsrechtelijke oorsprong heeft,⁵⁵ en er bovendien geen historische relatie bestaat tussen het *peculium* en het hedendaagse bestuursverbod⁵⁶ is kennis van de werking van het *peculium* irrelevant voor een goed begrip van dit bestuursverbod. Met het oog daarop wordt aan deze rechtsfiguur in deze studie verder geen aandacht besteed.

De conclusie die daarmee uit het bovenstaande kan worden getrokken is dat de oorsprong van het thans in Nederland geldende bestuursverbod moet worden gezocht in de regeling van de *accomandita* in het recht van een aantal Italiaanse handelssteden van de 15^e en 16^e eeuw. In het nu volgende onderdeel van dit hoofdstuk zal bezien worden op welke wijze het bestuursverbod hierin was geregeld.

4.3 De regeling van het bestuursverbod in de statuten van de Noord-Italiaanse handelssteden in de late Middeleeuwen

Bij de oudste vormen van de *commenda* stelde een *commendator* goederen ter beschikking aan een *tractator*. Deze nam de taak op zich de goederen na een overzeese reis te verkopen waarna de winst volgens een tevoren overeengekomen sleutel zou worden verdeeld.⁵⁷ De *tractator* contracteerde met derden in eigen naam en was daarmee uitsluitend zelf gebonden; derden konden de

53. Van Oven (1948), p. 486, Kaser/Wubbe (1971), p. 239, Brinkhof (1978), p. 182.

54. Binger (1865), p. 15-17, Van Oven (1948), p. 489-490, Földi (1996), p. 190-191, Hansmann, Kraakman & Squire (2006), p. 1358-1360, Chiusi (2007), p. 101-102, Abatino c.s. (2011), p. 370-375.

55. Johnston (1995), p. 1516-1517, Zimmermann (1996), p. 52.

56. Zie over het ontbreken van een band tussen Romeinsrechtelijke rechtsfiguren en de middeleeuwse voorlopers van de commanditaire vennootschap: Renaud (1881), p. 13, Saleilles (1895), p. 13 en p. 19, Asser (1983), p. 5. Ook volgens Zwolve (2003), p. 163, bestond er in het Romeinse recht geen enkele rechtsfiguur die ook maar enigszins overeenkomt met die van de moderne ondernemingsvormen.

57. Zie onder 4.2 hiervoor.

commendator, wiens bestaan zij doorgaans zelfs niet kenden, niet aanspreken.⁵⁸ De *commenda* was daarmee een interne aangelegenheid tussen de *commendator* en de *tractator*; jegens derden bestond zij niet.⁵⁹ In een latere fase van de ontwikkeling kon de *commendator* niet langer achter het scherm van de *tractator* verborgen blijven. Daarbij speelden twee omstandigheden een rol. In de eerste plaats kwam het voor dat de goederen van de *commendator*, die de *tractator* nog steeds op eigen naam en dus nog steeds met de bedoeling uitsluitend zichzelf te binden te koop aanbood, van zodanige herkomstkenmerken en familiewapens van de *commendator* werden voorzien dat handelscrediteuren wisten althans konden weten van wie de aangeboden goederen afkomstig waren.⁶⁰ In de tweede plaats begonnen stedelijke autoriteiten commerciële samenwerkingsverbanden, gelet op de groei van hun aantal, de toename van hun omvang en hun meer permanente karakter,⁶¹ ertoe te verplichten zich in een voor het publiek toegankelijk register in te schrijven.⁶² Deze verplichting leidde in de handelspraktijk tot onzekerheid over de geldigheid of althans de afdwingbaarheid jegens derden van het beding dat een of meer der vennoten niet, zoals gebruikelijk,⁶³ onbeperkt en doorgaans hoofdelijk voor de schulden van het samenwerkingsverband aansprakelijk waren. Daarbij zal een rol hebben gespeeld dat de doctrinaire ontwikkeling van een beperking van de aansprakelijkheid van vennoten toentertijd nog in de kinderschoenen stond.⁶⁴ De onzekerheid werd mede in de hand gewerkt doordat de voor een samenwerkingsverband gebruikte termen als *commenda*, *societas (maris)* en *compania* nog geen vastomlijnde betekenis hadden en in de praktijk door elkaar werden gebruikt.⁶⁵ De koopliedenstand drong er dan ook op aan om aan deze onzekerheid een einde te maken en buiten twijfel te stellen dat het geoorloofd was te investeren in een onderneming zonder dat dit *ipso facto* onbeperkte aansprakelijkheid met zich bracht voor de investeerder.⁶⁶ Dit appel werd gehonoreerd: de belangrijkste Italiaanse handelssteden, als eerste Florence in 1408,⁶⁷ kondigden statuten af die uitdrukkelijk toestonden dat bij de rechtsvorm van de *accomandita* de aansprakelijkheid van bepaalde vennoten

58. Saleilles (1895), p. 22.

59. Saleilles (1895), p. 21-22.

60. Meyer (2000), p. 56-57.

61. *Commenda's* werden niet langer slechts voor één (zee)reis aangegaan maar voor een langere periode; zie Renaud (1881), p. 14-16, Hilaire (1986), p. 181.

62. Meyer (2000), p. 56-57.

63. Asser (1983), p. 274, Mehr (2008), p. 144-167, Ribstein (2010), p. 40.

64. Asser (1983), p. 226.

65. Saleilles (1895), p. 49, Hilaire (1986), p. 171-172, Meyer (2000), p. 59.

66. Zo luidde de motivering van de statuten van Florence van 1408. Zie Mehr (2008), p. 173.

67. Later ook in Lucca (1554), Bologna (1583), Rome (1626) en Siena (1644)); zie Potu (1910), p. 126-127, Mehr (2008), p. 172.

kon worden beperkt.⁶⁸ Om dat te bereiken moest wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan, waaronder doorgaans de volgende:⁶⁹

1. de aansprakelijkheidsbeperking moest uitdrukkelijk worden overeengekomen;
2. de *accomandita*-overeenkomst moest in een openbaar register worden gepubliceerd. Daarmee dienden ook de namen van de *accomandantes*, dus de kapitaalverstreckende vennoten, openbaar te worden gemaakt. Dit was in het bijzonder bedoeld om derden in staat te stellen zich te vergewissen van de aansprakelijkheidsverhoudingen binnen de *accomandita*; en
3. de *accomendans* mocht niet deelnemen aan de ondernemingsleiding; hierin is het bestuursverbod voor de commanditaire vennoot in zijn vroegste gedaante te herkennen.⁷⁰

Niet alle statuten bevatten een expliciete regeling van het bestuursverbod. In de statuten van Florence van 1408 en in die van Bologna van 1583⁷¹ was dit verbod niet met zoveel woorden opgenomen. Volgens vele schrijvers moet desondanks worden aangenomen dat de kapitaalverstreckende vennoot zich ook onder het regime van deze statuten niet met het bestuur van de vennootschap mocht inlaten. Mehr meent dat dit volgt uit de definitie van de *accomandita* in deze statuten. Deze definitie bepaalde dat de ene vennoot geld of goederen ter beschikking stelde van de andere vennoot om daarmee te handelen. Met deze definitie laat een bemoeienis van de *accomendans* met de bedrijfsleiding zich niet verenigen, volgens Mehr.⁷² Dit beroep op de – niet heel trefzeker geformuleerde – tekst van deze statuten is niet overtuigend. Met een andere benadering kwam Arcangeli deels tot een vergelijkbaar resultaat.⁷³ Naar zijn opvatting was het verbod voor de *accomendans* om bestuurshandelingen te verrichten die zich naar buiten manifesteren zozeer in het handelsverkeer geworteld, dat dit als een regel van gewoonterecht moest worden beschouwd. Steun voor deze opvatting kan worden gevonden in een ontwikkeling in de rechtspraak en de doctrine, waarin zich een onderscheid begon af te tekenen tussen de louter kapitaal verschaffende vennoot, die beperkt aansprakelijk werd gehouden, en de vennoten die het bestuur voerden en hoofdelijk voor de vennootschapsschulden aansprakelijk waren.⁷⁴ Ook de rechtspraak van

68. Onder andere de Medici's maakten voor hun zakelijke activiteiten al snel na haar introductie veelvuldig gebruik van de *accomandita*; zie De Roover (1963), p. 43 en p. 89.

69. Mehr (2008), p. 173-176.

70. Hansmann, Kraakman & Squire (2006), p. 1373.

71. De relevante onderdelen van de tekst van deze statuten is, tezamen met een Duitse vertaling, te vinden op een CD-rom met een digitale bronnenbijlage die is bijgesloten bij Mehr (2008).

72. Mehr (2008), p. 175-176.

73. Arcangeli (1903), p. 182, waarover instemmend: Potu (1910), p. 126.

74. Asser (1983), p. 258, p. 262-263 en p. 270-273.

de gezaghebbende rechtbank van Genua wees in deze richting. Vaste jurisprudentie van deze rechtbank was dat slechts degene die namens een commercieel samenwerkingsverband naar buiten optrad onbeperkt aansprakelijk was voor de schulden van dit samenwerkingsverband, ongeacht wat tussen partijen te dezer zake was overeengekomen.⁷⁵ Daarmee werd het volgens Arcangeli niet nodig geoordeeld expliciet een bestuursverbod betreffende zich extern manifesterende handelingen in de tekst van de stedelijke statuten op te nemen.⁷⁶ Anders lag dat volgens Arcangeli voor de bevoegdheid van de *accomendans* zich in te laten met de bedrijfsvoering, indien en voor zover daarvan niet naar buiten bleek: naar zijn opvatting was zulks de *accomendans* destijds naar algemeen gevoelen wel toegestaan. Dat vormde in zijn opvatting dan ook de reden waarom de statuten geen expliciete bepaling bevatten waarin de *accomendans* het recht op deze louter interne bestuursbemoeyenis werd onthouden: er was geen reden voor een verbod.⁷⁷ Een andere argumentatie voor het zwijgen van sommige stedelijke statuten over een bestuursverbod voor de kapitaalverschaffende partij is ontwikkeld door Saleilles. Hij betoogde dat er destijds behoefte bestond aan een juridische rechtvaardiging voor de in het handelsverkeer gewenste beperking van de aansprakelijkheid. Deze vormde immers een ernstige inbreuk op de alom als billijk ervaren hoofdregel dat een persoon onbeperkt aansprakelijk was voor zijn schulden en daarom met zijn gehele vermogen daarvoor instond. Wanneer een vennoot slechts tot het bedrag van zijn inbreng aansprakelijk wenste te zijn, maakte hij dus aanspraak op een bijzonder voorrecht. Dat behoefde een rechtvaardiging en deze werd gevonden in de regel dat het de *accomendans* niet geoorloofd was zich met de bedrijfsvoering in te laten.⁷⁸ Dit sloot aan bij de opvatting dat een persoon niet onbeperkt aansprakelijk kon zijn voor de gevolgen van verbintenissen op de totstandkoming waarvan hij geen invloed kon uitoefenen.⁷⁹ Als iemand dus slechts tot het bedrag van zijn inbreng aansprakelijk wenste te zijn voor de schulden van de *accomandita* waarin hij deelnam, dan had hij zich te onthouden van een activiteit die een vennoot normaliter wel kon uitoefenen, namelijk het leiden van het bedrijf. Het bestuursverbod was in deze opvatting dus een rechtvaardigende voorwaarde voor de beperking van de aansprakelijkheid. Deze regel was volgens Saleilles

75. *Rota Genua*, *decisio* 39, en in enigszins afgezwakte vorm, *decisio* 46. Zie over deze problematiek: Frémery (1833), p. 59-60, Asser (1983), p. 240-241, Mehr (2008), p. 74-75. De tekst van beide voornoemde *decisiones* is te vinden op een digitale bronnenbijlage bij Mehr (2008).

76. Arcangeli (1903), p. 182, Potu (1910), p. 126.

77. Arcangeli (1903), p. 182, Potu (1910), p. 126.

78. Saleilles (1895), p. 52-53.

79. Saleilles (1895), p. 22-23. Zo ook Van Brakel (1908), p. 168 en p. 180, die dit beginsel enigszins dwingend formuleert: als een vennoot uitgesloten is van het voeren van beheer, dan is het noodzakelijke gevolg daarvan dat hij voor verbintenissen van de vennootschap niet verder aansprakelijk is dan tot een door hem zelf gekozen limiet.

zo vanzelfsprekend dat een uitdrukkelijke neerlegging daarvan in algemeen bindende regelgeving overbodig was.⁸⁰ Wat al deze schrijvers dus gemeen hadden is dat zij, met een op onderdelen uiteenlopende argumentatie, van oordeel waren dat er destijds, ook bij het zwijgen van de stedelijke statuten op dit punt, wel degelijk een bestuursverbod gold voor de kapitaalverstrekkende vennoot, althans voor zover het handelingen betrof die naar buiten kenbaar waren.

Een diametraal tegenovergesteld standpunt werd verkondigd door andere schrijvers. Deze betoogden dat uit het zwijgen van de stedelijke statuten moest worden afgeleid dat de *accomandita* geen bestuursverbod kende. Zo meende Vivante/Escarra, verwijzend naar oudere Italiaanse auteurs, dat het bestuursverbod vóór de inwerkingtreding van de *Code de Commerce* in 1808 niet als een rechtsregel kon worden beschouwd. Als argument voerde hij hiervoor aan dat uit talrijke notariële akten uit Bologna blijkt dat in de praktijk veelvuldig werd overeengekomen dat de *accomendans* bevoegd was invloed op het bestuur van de *accomandita* uit te oefenen.⁸¹ Hierop kom ik later in dit hoofdstuk terug. Interessant in dit verband is dat zelfs indien werd aangenomen dat er geen bestuursverbod gold, een beroep op de beperking van de aansprakelijkheid door de *accomendans* rechtens niet werd gehonoreerd ingeval de *accomendatarius* niet méér was dan een aan instructies gebonden zetbaas van de *accomendans*.⁸² De gedachte die ook terugkomt in de ruime leer zoals die heden ten dage in Nederland wordt verdedigd, en die ook door de meeste aanhangers van de beperkte leer wordt gedeeld,⁸³ is hier al in essentie aanwezig.

Naast de stedelijke statuten waarin het bestuursverbod in ieder geval niet *expressis verbis* was opgenomen stonden de statuten van andere stadsstaten welker tekst wel een verbod bevatte voor de commanditair om zich in te laten met bestuurlijke activiteiten. Ik verwijs allereerst naar het *Statuto fiorentino della Corte della Mercanzia* (Statuut van de handelsrechtbank van Florence) van 26 maart 1585:

*‘Se tali accomandite saronno cosi descritte, et non saranno administrate o governate da chi le dà, ma da chi le riceve, non sia tenuto chi le havrà date o darà in accomandita se non a quella somma o cosa che vi avrà messa, et utili e guadagni di quella, et ad altro non possa essere astretto e convenuto.’*⁸⁴

80. Saleilles (1895), p. 52-53.

81. Vivante/Escarra (1911), p. 178, voetnoot 2.

82. Delangle (1843), p. 346, Renaud (1881), p. 20, Saleilles (1895), p. 52.

83. Zie 2.2.1.3.2 hierboven.

84. Het citaat is te vinden bij Potu (1910), p. 126.

HOOFDSTUK 4

De vertaling daarvan luidt als volgt:

‘Indien dergelijke *accomandita*’s aldus worden beschreven en het bestuur of het beheer daarvan niet berust bij diegene die de inbreng verricht maar bij diegene die deze ontvangt, is degene die deze heeft verricht of zal verrichten slechts verbonden voor het bedrag of de zaak die hij in *accomandita* heeft gegeven, alsmede voor de winst en de opbrengsten daarvan, en mogen hem geen verdere beperkingen of bepalingen worden opgelegd.’

De statuten van Siena van 2 april 1644 kenden een nagenoeg gelijke tekst.⁸⁵ Ook de tekst van het door Kardinaal Barberini uitgevaardigde Romeins Edict van 30 juni 1626 is woordelijk vrijwel identiek aan de hierboven geciteerde tekst van het statuut van Florence van 1585:

*‘Se tali conventioni d’accomandite si troveranno portate in detto archivio e non saranno amministrate o governate da chi le dà ma da chi le riceve, non sia tenuto chi l’haverà date o darà in accomandita se non a quella somma o cosa che vi harà messa, et utili e guadagni di quell, et ad altro non possa esser astretto o convenuto.’*⁸⁶

Dit citaat luidt in vertaling als volgt:

‘Indien blijkt dat dergelijke *accomandita*-overeenkomsten in voornoemd archief voorhanden zijn en bestuur of het beheer daarvan niet berust bij diegene, die de inbreng verricht maar bij diegene die deze ontvangt, is degene die deze heeft verricht of zal verrichten slechts verbonden voor het bedrag of de zaak die hij in *accomandita* heeft gegeven, alsmede voor de winst en de opbrengsten daarvan, en mogen hem geen verdere beperkingen of bepalingen worden opgelegd.’

In de praktijk liet de naleving van deze bepalingen evenwel te wensen over. Talrijke notariële akten uit de 17^e en begin 18^e eeuw laten bepalingen zien waarbij de *accomandans* het recht werd toegekend zich te mengen in de bestuursaangelegenheden van de vennootschap.⁸⁷ Een verklaring voor deze niet-naleving is niet eenvoudig te vinden. Betoogd is wel dat het bestuursverbod in de loop der tijd in onbruik was geraakt, althans minder vanzelfsprekend was geworden, en het handelsverkeer bestuursbemoeyenis van de

85. Potu (1910), p. 127.

86. Het citaat is te vinden bij Potu (1910), p. 127 en, tezamen met een – overigens niet goed lopende- Duitse vertaling, op een digitale bronnenbijlage die is bijgesloten bij Mehr (2008).

87. Potu (1910), p. 127, Vivante/Escarra (1911), p. 179. Zie voor de teksten van deze akten: Lastig (1891), p. 53, p. 65, p. 66, p. 75, p. 76, p. 83, p. 85, p. 89 en p. 96.

accomendans langzamerhand als een regel van gewoonterecht was gaan aanvaarden.⁸⁸ Een dergelijke verklaring zou aansluiten bij een opmerkelijke ontwikkeling die zich blijkens een uitspraak van de Florentijnse rechtbank uit het begin van de 18^e eeuw in ieder geval in Florence heeft voorgedaan.⁸⁹ In haar uitvoerige uitspraak van 25 augustus 1705 maakte deze rechtbank, naar eigen zeggen in navolging van de doctrine, een onderscheid tussen twee vormen van *accomandita*. De eerste vorm was de *accomandita regolare*, waarbij de *accomendans* zich het beheer over het goed of het geld waarmee door de *accomendatarius* handel wordt gedreven voorbehoudt. Daarmee was het de *accomendans* geoorloofd invloed op het bestuur van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming uit te oefenen en was een bestuursverbod dus niet aan de orde. De tweede vorm was de *accomandita irregolare*, waarbij de *accomendans* het beheer van zijn inbreng afstond aan de *accomendatarius*; in deze variant mocht hij zich niet met het beheer inlaten en was het bestuursverbod dus wel in stand gebleven.⁹⁰ Opvallend daarbij is niet alleen het bestaan van deze tweedeling van de *accomandita* als zodanig, maar wellicht nog meer de omstandigheid dat de variant waarin het bestuursverbod was verdwenen als de reguliere vorm van de *accomandita* werd aangemerkt (*accomandita regolare*) en de variant waarin het bestuursverbod nog wel bestond als de niet-reguliere vorm (*accomandita irregolare*). Deze terminologie zou er inderdaad op kunnen duiden dat het bestuursverbod althans in Florence niet langer als de regel, maar als de uitzondering daarop werd gezien. Wat daar ook van zij, in ieder geval was het bestuursverbod in deze aanvangsperiode geen rustig bezit.

4.4 De regeling van het bestuursverbod in de *Ordonnance de Commerce* van 1673

Mede op aandringen van Parijse kooplieden⁹¹ had Jean-Baptiste Colbert, minister van financiën onder koning Lodewijk de Veertiende, het plan opgevat het tot dan toe plaatselijk gereguleerde en daarmee versnipperde handelsrecht te uniformeren en te vereenvoudigen.⁹² Dit resulteerde in de totstandkoming van de

88. Potu (1910), p. 128.

89. In Florence werd de *accomandita* toentertijd op grote schaal toegepast en bovendien had Florence een vooraanstaande rol binnen de groep van Noord-Italiaanse handelssteden, zodat aannemelijk is dat aan de uitspraken van de Florentijnse rechters op dit terrein ook buiten Florence *de facto* veel gezag toekwam. Zie Potu (1910), p. 128.

90. Uitspraak van de *rota fiorentina* van 25 augustus 1705, waarover Arcangeli (1903), p. 52-53. Zie over deze ontwikkeling Potu (1910), p. 128-129.

91. Howard (1932), p. 242.

92. De Colyar (1914), p. 80, Adelson (1957), p. 234, Szramkiewicz (1989), p. 121-122 en p. 133-134.

Ordonnance de Commerce van 1673⁹³ (hierna: de ‘*Ordonnance*’). Met de voorbereiding van de *Ordonnance* was een door Colbert ingestelde commissie belast. Daarvan was Jacques Savary het invloedrijkste lid: op grond van zijn cruciale bijdrage wordt de *Ordonnance* ook wel de ‘*Code-Savary*’ genoemd.⁹⁴ Zij bestond uit 122 artikelen, verdeeld over 12 titels. Titel IV, getiteld: ‘*Des Sociétés*’ regelde in 14 artikelen het gehele vennootschapsrecht. Op zichzelf bevatte zij inhoudelijk geen nieuwe regels: de *Ordonnance* beoogde slechts het bestaande, grotendeels van de Noord-Italiaanse handelssteden afkomstige handelsrecht te codificeren.⁹⁵ In de *Ordonnance* werd voor het eerst gewag gemaakt van de term *société en commandite*.⁹⁶ zij was tezamen met de *société generale*, te vergelijken met onze vennootschap onder firma, de enige vennootschapsvorm die in de *Ordonnance* een regeling vond.

Een definitie van de *société en commandite* bevatte de *Ordonnance* niet.⁹⁷ Artikel 1 van titel IV bepaalde wel dat zij bij akte moest worden aangegaan. Artikel 2 van deze titel schreef voor dat een uittreksel van de vennootschapsakte met onder meer de namen van alle vennoten bij de plaatselijke rechtbank of het gemeentehuis moest worden geregistreerd.⁹⁸ Als sanctie op niet-nakoming van deze registratieverplichting voorzag dit artikel 2 in absolute nietigheid van de vennootschap.⁹⁹ Belangrijk is dat deze verplichting alleen gold voor vennootschappen die waren aangegaan tussen kooplieden: vennootschappen waarin naast kooplieden ook anderen deelnamen¹⁰⁰ behoefden dus niet te worden geregistreerd.¹⁰¹ Dit was een bewuste rechtspolitieke keuze: de wetgever vreesde dat het introduceren van een verplichting tot openbaarmaking van de namen van de commanditaire vennoten die geen koopman waren, zou betekenen dat van de *société en commandite* geen of nagenoeg geen gebruik zou worden gemaakt. Tot

93. De officiële titel luidt: ‘*Édit de roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu’en détail.*’

94. Bravard-Veyrières (1890), p. 17, De Colyar (1914), p. 80, Adelson (1957), p. 234-235, Szramkiewicz (1989), p. 134-135, De Jongh (in druk), nr. 90. Savary was ook de auteur van ‘*Le parfait négociant*’, dat in 1675 voor het eerst verscheen. Het is te beschouwen als een authentiek commentaar op de *Ordonnance*, dat des te gezaghebbender was nu een officiële toelichting op de *Ordonnance* en voorbereidende stukken, zoals ontwerp teksten, ontbraken; zie Hilaire (1983), p. 165, Szramkiewicz (1989), p. 136.

95. Monéger (2004), p. 178, Szramkiewicz (1989), p. 136.

96. Binger (1865), p. 43.

97. Troplong (1843), p. 365.

98. Lévy-Bruhl (1938), p. 37, Mehr (2008), p. 161 en p. 183-184.

99. Savary (1675), p. 357, Mehr (2008), p. 183.

100. Deze uitzondering betrof slechts de rechtsvorm van de *société en commandite*: het deelnemen in een *société generale* betekende *ipso facto* dat men als koopman werd aangemerkt.

101. Savary (1675), p. 370, de Boutaric (1743), p. 25-26, Lévy-Bruhl (1938), p. 79-80, Asser/Maeijer 5-V (1995), p. 8.

de commanditair behoorden namelijk veelal adellijke, geestelijke en andere vooraanstaande personen, wie het krachtens de voor hun stand geldende regels niet geoorloofd was deel te nemen aan koophandelsactiviteiten of die om andere redenen daarmee niet wensten te worden geassocieerd.¹⁰² De vrees bestond dat deze personen, indien bekend zou (kunnen) worden dat zij als commanditair vennoot commercieel actief waren, niet bereid zouden zijn de functie van commanditaire vennoot op zich te nemen. Daarmee zou een nuttige bron van financiering en daarmee van uitbreiding van de koophandel, die als heilzaam voor de maatschappij werd gezien, wegvallen.¹⁰³ Op de koop toe werd genomen dat het achterwege laten van een registratieverplichting tot misstanden zou kunnen leiden. Een van deze misstanden bestond daarin dat de inbreng van de commanditair in de administratie van de vennootschap als een gewone lening werd geboekt, met het oogmerk dat hij in een faillissement van de vennootschap als concurrent schuldeiser kon opkomen.¹⁰⁴ Overigens werd de registratieverplichting voor *sociétés en commandite* tussen uitsluitend kooplieden, evenals die voor *sociétés générales*, in de praktijk slecht nageleefd.¹⁰⁵ Kooplieden hadden er weinig behoefte aan de bijzonderheden van hun vennootschappelijke samenwerking te delen met het publiek.¹⁰⁶ De *Ordonnance* sanctioneerde de niet-nakoming van de registratieverplichting met absolute nietigheid van de vennootschap,¹⁰⁷ maar de onverbiddelijkheid van deze sanctie had een effect dat tegenovergesteld was aan haar bedoeling: de gevolgen van nietigheid waren in het bijzonder voor derden die met de vennootschap hadden gecontracteerd zo ingrijpend, dat de rechtbanken uiterst huiverig waren de sanctie van nietigheid toe te passen.¹⁰⁸ Doorgaans aanvaardde de rechter daarom de rechtsgeldigheid van een niet-geregistreerde vennootschap, mits het bestaan ervan door getuigenbewijs kon worden aangetoond.¹⁰⁹ Het belangrijkste doel van registratie was immers het publiek zekerheid te bieden ter zake van het bestaan van de vennootschap en de identiteit van haar vennoten.¹¹⁰ Ook kwam het wel voor dat de vennootschap in een dergelijk geval door de rechter werd geconverteerd in een niet in de *Ordonnance* gereguleerde samenwerkingsvorm zoals de *société en*

102. Chaussinand-Nogaret (1976), p. 129, Szramkiewicz (1989), p. 157.

103. Savary (1675), p. 371, Bornier (1767), p. 59-60, Jousse/Bécane (1828), p. 56, Troplong (1843), p. 366-367, Lévy-Bruhl (1938), p. 160, Mehr (2008), p. 184-185.

104. Savary (1675), p. 370-371, Troplong (1843), p. 367, Lévy-Bruhl (1938), p. 80. Hierover ook Van Brakel (1928), p. 291.

105. De Boutaric (1743), p. 26, Bornier (1767), p. 66, Jousse/Bécane (1828), p. 55-56, Lévy-Bruhl (1938), p. 87-88, waar ook enige statistische gegevens worden genoemd, Hilaire (1983), p. 149.

106. Lévy-Bruhl (1938), p. 94.

107. Lévy-Bruhl (1938), p. 85-86.

108. Kist-Visser III (1914), p. 332, Lévy-Bruhl (1938), p. 87.

109. Lévy-Bruhl (1938), p. 89-90.

110. Troplong (1843), p. 370.

HOOFDSTUK 4

participation,¹¹¹ in grote lijnen te vergelijken met een stille maatschap. Daarmee bleef in de praktijk het niet-registreren de norm, ook in die gevallen waarin registratie volgens de *Ordonnance* wel verplicht was.

Het laatste onderwerp dat de *Ordonnance* met betrekking tot de *société en commandite* regelde was de aansprakelijkheid van de vennoten. Als hoofdregel schreef artikel 7 van titel IV voor dat alle vennoten hoofdelijk voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk waren. Als uitzondering daarop¹¹² bepaalde artikel 8 dat de commanditaire vennoten slechts tot het bedrag van hun inbreng aansprakelijk waren.

Daarmee zijn alle bepalingen die in de *Ordonnance* aan de *société en commandite* zijn gewijd de revue gepasseerd. Een expliciet verbod voor de commanditaire vennoot om zich in te laten met het besturen van de vennootschap ontbrak dus in de *Ordonnance*.¹¹³ Een aantal schrijvers heeft getracht daarvoor een verklaring te vinden. Arcangeli zoekt die in het onderscheid tussen *sociétés en commandite* tussen uitsluitend kooplieden aan de ene kant en die tussen kooplieden en niet-kooplieden aan de andere kant. De *sociétés en commandite* van deze laatste categorie werden in zijn opvatting daardoor gekenmerkt, dat de niet-kooplieden die als commanditair deelnamen geenszins voornemens waren zich actief met het besturen van de vennootschap bezig te houden: integendeel, zij wilden of moesten zich daarvan, zoals hierboven geschetst, juist zoveel mogelijk onthouden. Voor deze categorie *sociétés en commandite* was het in de *Ordonnance* opnemen van een bestuursverbod dan ook overbodig.¹¹⁴ Voor de categorie *sociétés en commandite* tussen uitsluitend kooplieden dunkte Arcangeli het onaannemelijk dat dezen, terwijl ze doorgaans zelf over de nodige handelskennis en ervaring beschikten, bereid zouden zijn als commanditair vennoot genoeg te nemen met een louter passieve rol op de achtergrond en het bestuur van de vennootschap en haar onderneming geheel over zouden laten aan hun beroepsgenoten die optraden als gecommanditeerde vennoten. Daarmee was het volgens Arcangeli evenmin noodzakelijk in de *Ordonnance* een regeling op te nemen ter zake van een deelname door deze categorie van commanditaire vennoten aan het bestuur van de vennootschap.¹¹⁵ Beide onderdelen van deze verklaring zijn onbevredigend. Ook andere

111. Lévy-Bruhl (1938), p. 87. Deze uitweg was al gesuggereerd door Savary (1688), p. 475-476.

112. Zo ook Mehr (2008), p. 183.

113. Potu (1910), p. 129, Hilaire (1983), p. 170. Binger (1882), p. 210 concludeert uit dit stilzwijgen van de *Ordonnance* dat de commanditair in Frankrijk tot aan de invoering van de *Code de Commerce* in 1808 wettelijk niet was beperkt in zijn bevoegdheid de vennootschap te besturen. Zoals hierna zal blijken is deze stelling in deze ongenueanceerde vorm niet vol te houden.

114. Zo ook Delangle (1843), p. 347.

115. Arcangeli (1903), p. 183-184.

niet-kooplieden dan adellijke of vooraanstaande personen konden de functie van commanditair vervullen, zodat de wens of de noodzaak niet met de commercie in verband te worden gebracht niet noodzakelijkerwijze voor iedere commanditair gold. Daarmee is dat argument ongegrond. Datzelfde geldt voor het tweede argument van Arcangeli. De wens van kooplieden om, ook wanneer ze als commanditair in een vennootschap participeerden, deel te kunnen nemen aan het bestuur daarvan vormt op zichzelf geen voldoende rechtvaardiging voor het achterwege laten van een verbod daarop: het tegendeel lijkt eerder het geval te zijn.

Een andere verklaring gaf Potu. Hij meende dat de redacteurs de *Ordonnance* eenvoudig van opzet hebben willen houden en een lichte regulering van deze rechtsvorm voldoende achtten. Een bindend bestuursverbod paste niet in die opzet.¹¹⁶ Ook deze verklaring is niet heel bevredigend: uit niets blijkt van een dergelijke wens van de redacteurs van de *Ordonnance*.

Een meer aannemelijke verklaring voor het ontbreken van bepalingen betreffende het bestuursverbod in de *Ordonnance* lijkt te kunnen worden gevonden in dezelfde omstandigheid als die op grond waarvan de opstellers van de *Ordonnance* ervan hebben afgezien de *société en commandite* tussen kooplieden en niet-kooplieden ertoe te verplichten zich te doen inschrijven in een voor het publiek toegankelijk register: een bestuursverbod voor de commanditair zou het aantrekken van commanditair kapitaal bemoeilijken. Een regel die een commanditair zou verbieden zich te onthouden van elke betrokkenheid bij het bestuur van de vennootschap zou de bereidheid van kapitaalkrachtige personen om zich als commanditair vennoot te engageren bij een handelsonderneming bepaald niet bevorderen. Teneinde dit negatieve effect te vermijden was het rechtspoliteik gewenst dat de commanditair wel bestuursinvloed kon worden toegekend. Een aandachtspunt in dat verband was dat, zoals hierboven besproken, de commanditair, in ieder geval voor zover hij een vooraanstaande positie in de Franse samenleving van die tijd bekleedde, zijn betrokkenheid bij daden van koophandel in ieder geval jegens de buitenwereld niet wilde uitdragen. Dat resulteerde in een dilemma: hoe kon de commanditair wel bestuursinvloed worden toegestaan zonder dat hij naar buiten toe als betrokken bij handelszaken te kijk zou komen te staan? Dit dilemma werd opgelost door de *Ordonnance* zo uit te leggen dat het de commanditair wel was toegestaan actief de algemene beleidslijn van de door de vennootschap gedreven onderneming te bepalen, maar hij zich daarbij niet bezig behoeft te houden met dagelijkse werkzaamheden zoals inkoop en verkoop.¹¹⁷ Zo kon de commanditaire vennoot zich beschouwen als de *maitre d'affaires*, zonder zich genoopt te

116. Potu (1910), p. 130.

117. Savary (1675), p. 367. Zie hierover Hilaire (1983), p. 154-155.

zien zich met de details van de bedrijfsvoering te bemoeien.¹¹⁸ Een bestuursverbod zou deze structuur hebben verhinderd en dus zou het wettelijk vastleggen daarvan contraproductief zijn geweest voor het bereiken van het doel dat de wetgever zich had gesteld.

Dat het bestuursverbod toentertijd niet leefde bleek ook uit de praktijk. Onder het regime van de *Ordonnance* kwamen tal van samenwerkingsvormen voor waarin de commanditaire vennoot belast was met of althans betrokken was bij het bestuur van de vennootschap zonder dat dit de rechtsgeldigheid van deze rechtsfiguur als *société en commandite* aantastte.¹¹⁹ De merkwaardigste van deze varianten was wel de in 1686 met koninklijke goedkeuring opgerichte *Compagnie générale pour les Assurances et grosses Aventures de France*, een in de vorm van een *société en commandite* opgerichte verzekeringsmaatschappij waarvan alle dertig vennoten als commanditair werden aangemerkt zonder dat er een gecommantiteerde vennoot was. Alle commanditaire vennoten hadden bestuursbevoegdheid en allen waren tot het bedrag van hun inbreng hoofdelijk aansprakelijk,¹²⁰ en daarboven *pro rata parte*.¹²¹ Typologisch staat deze opzet wel heel ver af van een commanditaire vennootschap zoals we die nu kennen. Een ander voorbeeld van een opvallend gestructureerde *société en commandite* is te vinden bij Savary zelf. In een door hem opgestelde en uitvoerig toegelichte model-vennootschapsakte was bepaald dat elk der vennoten, zowel de gecommantiteerde als de commanditaire, een eigen, zelfstandige taak had binnen de door de vennootschap gedreven onderneming: de eerste vennoot was belast met de inkoop, de tweede vennoot met de fabricage, en de derde met de verkoop. Het beleid werd door de vennoten gezamenlijk bepaald. Iedere vennoot trad met betrekking tot de hem toegewezen deeltaak naar buiten op, maar was daartoe intern slechts bevoegd na toestemming te hebben verkregen van de andere vennoten.¹²² Het bestuursverbod is hier ver uit het zicht verdwenen. Ook in talrijke bewaard gebleven vennootschapsakten uit die tijd komen bepalingen voor die inhouden dat de commanditair met de directievoering was belast en bevoegd was als zodanig de vennootschap te vertegenwoordigen, of dat de gecommantiteerde vennoot voor iedere door hem voorgenomen transactie de toestemming van de commanditaire vennoot

118. Savary (1675), p. 366, Lévy-Bruhl (1938), p. 160, Mehr (2008), p. 189-190.

119. Lévy-Bruhl (1938), p. 36.

120. Naar huidig Nederlands recht is een dergelijke figuur onbestaanbaar: hoofdelijke verbondenheid houdt volgens art. 6:7 lid 1 BW in dat de schuldeiser tegenover ieder van de hoofdelijk verbonden schuldenaren recht heeft op nakoming voor het geheel van zijn vordering.

121. Zie voor de tekst van de vennootschapsakte: Bornier (1719), p. 513-524. Hierover: Troplong (1843), p. 373-376, Mehr (2008), p. 186.

122. Savary (1675), p. 407-419. Zie hierover Troplong (1843), p. 367-370, Potu (1910), p. 129.

behoefde.¹²³ Dat het een commanditaire vennoot onder het regime van de *Ordonnance* niet geoorloofd zou zijn extern namens de vennootschap op te treden, zoals wel is betoogd,¹²⁴ is in het licht van de hierboven bedoelde vennootschapsakten niet vol te houden.

Tegen het einde van de 18^e eeuw, aan de vooravond van de inwerkingtreding van de *Code de Commerce*, begon evenwel een kentering in te treden.¹²⁵ De literatuur ging ertoe over de al bij Savary voorkomende beschrijving van de commanditaire vennoot als een persoon die geld inbrengt en verder binnen de vennootschap geen functie heeft,¹²⁶ zo uit te leggen dat betrokkenheid bij het bestuur als onverenigbaar met het wezen van de functie van commanditair vennoot werd aangemerkt.¹²⁷ Participeerde de commanditair toch in het bestuur, dan was hij daarmee te beschouwen en te behandelen als een gewone vennoot die hoofdelijk en onbeperkt voor de vennootschapsschulden aansprakelijk was.¹²⁸ De functie van commanditair sloot in deze nieuwe opvatting de functie van vennootschapsbestuurder uit. De jurisprudentie uit die tijd liet een vergelijkbaar beeld zien. In een aantal kort na elkaar gedane uitspraken bepaalde het Franse Hoogerechtshof dat ook onder de vigeur van de *Ordonnance* actieve betrokkenheid bij de bedrijfsvoering niet te verenigen was met de functie van commanditair.¹²⁹ De eerste zaak betrof een *société en commandite* waarin Jean Bart als gecommanditeerde vennoot optrad en Bruley *cum suis* als commanditair. In de vennootschapsakte was bepaald dat de commanditair in alle aangelegenheden een raadgevende stem hadden en samen met Bart belast waren met het bestuur van de vennootschap, waarbij Bart de vennootschap naar buiten zou vertegenwoordigen. Een vennootschapscrediteur, Lenoble, sprak Bruley c.s. aan tot betaling van een door de vennootschap onbetaald gelaten rekening, stellende dat zij gelet op bovenstaande bepalingen in de vennootschapsakte hoofdelijk en onbeperkt voor de vennootschapsschulden aansprakelijk waren. De rechtbank van Parijs wees deze vordering toe, en het daartegen ingestelde cassatieberoep werd door het *Tribunal de Cassation* bij zijn uitspraak van 6 april 1803 verworpen. Het cassatiehof oordeelde dat het besturen van de vennootschap en het exploiteren van haar onderneming, alsook het hebben van een raadgevende stem tijdens de vennotenvergaderingen, zich niet verdroegen met de status van een commanditaire vennoot in een *société en commandite*. Een dergelijke vennootschap is daarmee juridisch niet als een *société en commandite*, maar als een *société générale* aan

123. Zie voor voorbeelden: Lévy-Bruhl (1938), p. 161-162, Mehr (2008), p. 186-187.

124. Duynstee (1940), p. 40, Szramkiewicz (1989), p. 160.

125. Lévy-Bruhl (1938), p. 160.

126. Savary (1675), p. 350.

127. Boucher (1804), p. 164, Jousse/Bécane (1828), p. 51. Hierover Mehr (2008), p. 190.

128. Boucher (1801), p. 129-130. Zie hierover Duynstee (1940), p. 40.

129. Lévy-Bruhl (1938), p. 177, Duynstee (1940), p. 40-41.

te merken, met als gevolg dat de Bruley c.s. jegens Lenoble hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk waren voor de vennootschapsschulden.¹³⁰ Een paar jaar later had het *Cour de Cassation* te oordelen over een vergelijkbare zaak. Een vennootschapscrediteur sprak Lafond-Ladebat in zijn hoedanigheid van directeur en lid van een vennootschap aan tot betaling van een door laatstbedoelde niet betaalde schuld. Lafond-Ladebat verweerde zich met de stelling dat de vennootschap een *société en commandite* was en hij een van de commanditaire vennoten. Het *Cour d'Appel de Paris* wees de vordering toe, en het daartegen door Lafond-Ladebat ingestelde cassatieberoep werd door de *Cour de Cassation* bij zijn uitspraak van 17 juni 1805 verworpen. Het bepaalde daarin dat de bestuursbemoeyenis door de pretense commanditair tot gevolg had dat de vennootschap als een *société générale* moest worden gekwalificeerd en daarmee Lafond-Ladebat als hoofdelijk verbonden vennoot. Het *Cour d'Appel de Paris* had Lafond-Ladebat dus terecht tot betaling van de vennootschapsschuld veroordeeld.¹³¹ In de laatste zaak, die tot in vijf instanties is gevoerd, waren Moke en Vancaneghem een door hen niet nader gespecificeerde vennootschap aangegaan die naar buiten optrad onder de naam Charles Moke et C^{ie}. Overeengekomen was dat Moke de *gérant* zou zijn en als enige de vennootschap naar buiten zou vertegenwoordigen. Eens per jaar zou hij verantwoording afleggen aan Vancaneghem; deze laatste had volgens het vennootschapscontract het recht te allen tijde de boeken van de vennootschap in te zien. Bij zijn acquisitiebrieven voegde Moke standaard een aanbevelingsbrief van Vancaneghem bij. De vennootschap ging failliet en de broers Lubbert stelden als vennootschapscrediteuren Vancaneghem aansprakelijk voor een onvoldane vennootschapsschuld. Daartoe voerden zij onder andere aan dat Vancaneghem zich had ingelaten met de bedrijfsvoering en daardoor onbeperkt aansprakelijk was geworden voor de schulden van de vennootschap. Bij zijn arrest van 2 februari 1808 verwierp het *Cour de Cassation* het door de broers Lubbert ingestelde cassatieberoep en liet daarmee het oordeel van de beroepsinstantie in stand. Deze had onder meer geoordeeld dat de vennootschap een *société en commandite* was en Vancaneghem de commanditaire vennoot. In die hoedanigheid was Vancaneghem niet hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap, nu de broers Lubbert er niet in waren geslaagd de door hen gestelde bestuursbemoeyenis door Vancaneghem te bewijzen.¹³² Dit duidt erop dat Vancaneghem wel hoofdelijk aansprakelijk zou zijn gehouden indien de broers Lubbert wel in hun bewijs zouden zijn geslaagd.¹³³

130. Zie voor dit arrest: Dalloz (1832), p. 346. Hierover: Troplong (1843), p. 387, Potu (1910), p. 131, Lévy-Bruhl (1938), p. 35-36, Mehr (2008), p. 191-192.

131. Zie voor dit arrest: Dalloz (1832), p. 346. Hierover: Potu (1910), p. 131.

132. Zie voor dit arrest: Merlin (1809), p. 131-145, Dalloz (1832), p. 340-344, Troplong (1843), p. 383-385.

133. Zie Potu (1910), p. 131. Zie over deze arresten ook Duynstee (1940), p. 40-41.

Geconstateerd kan worden dat in de interpretatie van de *Ordonnance*, zonder dat de tekst daarvan ook maar enige wijziging had ondergaan, in een tijdsbestek van ruim een eeuw een opmerkelijke metamorfose had plaatsgevonden. Structuren waarbij de commanditair op een of andere wijze betrokken was bij het bestuur van de vennootschap en die onder de vigeur van de *Ordonnance* geruime tijd zonder discussie als geldig werden aanvaard, vonden enige tijd later geen genade meer in de ogen van de rechter. Over de reden voor deze koerswijziging laten de schrijvers zich niet uit. Toch is er wellicht wel een verklaring voor te vinden. Ten tijde van de Franse revolutie¹³⁴ begon men de *société en commandite* meer en meer te gebruiken voor praktijken die als onoorbaar werden ervaren.¹³⁵ De commanditair presenteerde zich jegens potentiële vennootschapscrediteuren zonder verdere toevoeging of verbijzondering als ‘vennoot’, daarmee bewust de schijn creërend dat hij een gecommanditeerde vennoot was en daarmee hoofdelijk aansprakelijk was voor de vennootschapsschulden. Wanneer evenwel een onvoldaan gebleven vennootschapscrediteur hem wilde aanspreken beriep de commanditair zich ter afweering van een dergelijke vordering op de beperkte aansprakelijkheid die aan zijn status als commanditair vennoot inherent was. Ook kwam het voor dat een vermogende koopman als commanditair de volledige zeggenschap binnen de vennootschap en de door haar gedreven onderneming uitoefende en een onvermogene, aan zijn instructies gebonden stroman, die vennootschapscrediteuren geen enkel verhaal bood, als gecommanditeerde vennoot inzette. Om dit soort praktijken tegen te gaan is, zoals we in het volgende onderdeel van dit hoofdstuk zullen zien, in de *Code de Commerce* een bestuursverbod opgenomen. Niet uit te sluiten is dat dit soort praktijken ook voor de rechter rond 1800 aanleiding vormde de commanditair elke bevoegdheid te ontzeggen zich te mengen in het bestuur van de vennootschap. Dit kon hij doen door de *Ordonnance* in navolging van de doctrine uit die tijd¹³⁶ strikter uit te leggen dan voorheen en de bedrijvige commanditair niet langer als een commanditair in de zin van de *Ordonnance* aan te merken, maar als een gewone, hoofdelijk aansprakelijke vennoot.

134. De Franse revolutie had de adel zijn voorrechten ontnomen en daarmee zijn bijzondere positie binnen de Franse maatschappij ongedaan gemaakt; zie Lesaffer (2004), p. 368. In een dergelijke situatie is het voor adellijke personen ook niet meer ongepast om actief betrokken te zijn bij voordien binnen die stand als onbehoorlijk geoormerkte koophandelsactiviteiten en ontstaat de mogelijkheid tot het misbruik dat kort daarna van deze nieuwe vrijheid werd gemaakt.

135. Troplong (1843), p. 395.

136. Boucher (1804), p. 164, Jousse/Bécane (1828), p. 51.

4.5 De ontstaansgeschiedenis van de regeling van het bestuursverbod in de *Code de Commerce* van 1807

In de loop der tijd bleek de *Ordonnance* van 1673 niet meer op alle punten aan de behoeften van de praktijk te voldoen, terwijl ook vanuit de doctrine kritische geluiden te horen waren.¹³⁷ Daaraan gehoor gevend besloot de Franse Minister van Justitie, Armand Thomas Hue, marquis de Miromesnil, in 1778¹³⁸ een commissie in het leven te roepen die tot taak had een algehele herziening van het Franse handelsrecht voor te bereiden.¹³⁹ Op 13 november 1783 presenteerde de Miromesnil het ontwerp van de commissie, dat doorgaans als het ‘ontwerp-Miromesnil’ wordt aangeduid, aan het parlement.¹⁴⁰ Het voorzag niet in een geheel nieuw wetboek, maar beperkte zich tot het doen van voorstellen tot wijziging van de *Ordonnance*. De regeling van de vennootschap in dit ontwerp, thans niet langer opgenomen in titel IV maar in titel III, sloot nauw aan bij die van de *Ordonnance*.¹⁴¹ Een definitie van de *société en commandite* bevatte het ontwerp nog altijd niet, volgens de commissie omdat zulks overbodig zou zijn.¹⁴² Wel behelsde het ter zake van de *société en commandite* een aantal noviteiten. In de eerste plaats bepaalde het herziene artikel 2 van titel III dat een commanditaire vennoot in het vennootschapscontract uitdrukkelijk als zodanig moest worden genoemd. In de tweede plaats werd in het laatste zinsdeel van dit artikel 2 voorgesteld dat de commanditaire vennoot jegens de vennootschapscrediteuren hoofdelijk aansprakelijk zou zijn indien zijn naam deel uitmaakte van de naam waaronder de vennootschap aan het handelsverkeer deelnam.¹⁴³ Een toelichting op deze nieuwe bepaling ontbrak, anders dan een in zeer algemene termen geformuleerde bedoeling van de wet derden te informeren over alles wat voor hen van belang kan zijn.¹⁴⁴ Bevatte het ontwerp-Miromesnil dus wel een naamvoeringsverbod voor de commanditaire vennoot, het voorzag niet in een verbod voor de commanditaire om zich in te laten met het bestuur van de vennootschap. Uit de bewaard gebleven processen-verbaal van de vergaderingen van de commissie blijkt ook niet, dat deze kwestie in de beraadslagingen van de commissie op enigerlei wijze aan de

137. Lévy-Bruhl (1932), p. 7 en p. 301-306, Szramkiewicz (1989), p. 137.

138. Lévy-Bruhl (1932), p. 15.

139. Lévy-Bruhl (1932), p. 9-14, Szramkiewicz (1989), p. 137.

140. Lévy-Bruhl (1932), p. 19.

141. Hilaire (1983), p. 174, Mehr (2008), p. 190.

142. Lévy-Bruhl (1932), p. 111.

143. Lévy-Bruhl (1932), p. 112. Mehr (2008), p. 190-191, meent dat deze regels in het ontwerp-Miromesnil niet als noviteiten zijn bedoeld, maar als een verduidelijking van wat Savary met de *Ordonnance* voor ogen stond.

144. Lévy-Bruhl (1932), p. 111.

orde is geweest:¹⁴⁵ kennelijk was bestuursbemoeyenis door de commanditair toen niet een zaak die aandacht behoefde. Dat lijkt erop te duiden dat ten tijde van de werkzaamheden van de voorbereidende commissie de als misbruik aan te merken praktijken waarover hierboven aan het einde van onderdeel 4.4 is gesproken, zich nog niet voordeden. Wel bevatte het ontwerp-Miromesnil een aanpassing van de verplichting om de vennootschap in een publiek toegankelijk register te doen opnemen. Het daartoe in te schrijven uittreksel van de vennootschapsakte diende volgens artikel 7 van titel III wel het door de commanditaire vennoten ingebrachte kapitaal te noemen, maar niet hun namen. Daarmee was de reden om *sociétés en commandite* met niet-kooplieden als commanditair uit te zonderen van de registratieplicht komen te vervallen, en artikel 8 van titel III van het ontwerp-Miromesnil schreef dan ook inschrijving van alle vennootschappen voor.¹⁴⁶ Ook werd in artikel 12 van titel III anders dan onder de *Ordonnance* het niet-voldoen aan de registratieplicht niet met absolute nietigheid bedreigd: niet-inschrijving werd in het ontwerp-Miromesnil niet langer civielrechtelijk gesanctioneerd, maar door datzelfde artikel 12 als een strafbaar feit aangemerkt.¹⁴⁷

Het parlement heeft het ontwerp-Miromesnil nooit in behandeling willen nemen.¹⁴⁸ Het is dan ook als product van het *Ancien Régime* door het uitbreken van de Franse revolutie in 1789 een stille dood gestorven. Op 3 april 1801 werd door het consulaat, de toenmalige Franse regering, een commissie ingesteld die werd belast met het ontwerpen van een *Code de Commerce*.¹⁴⁹ Deze commissie is voortvarend te werk gegaan: al op 4 december 1801 kon een eerste ontwerp aan het consulaat worden aangeboden.¹⁵⁰ Dit ontwerp wordt naar de voorzitter van de commissie doorgaans het ‘ontwerp-Gorneau’ genoemd. Titel III van het eerste boek daarvan behandelde in 25 artikelen het gehele vennootschapsrecht. Artikel 15 bevatte – voor het eerst – een definitie van de *société en commandite*: deze werd omschreven als de vennootschap met een of meer gewone vennoten en een of meer geldschietende vennoten, die commanditair werden genoemd. In artikel 16 werd bepaald dat de commanditair slechts tot zijn inbreng deelde in het verlies van de vennootschap en werd het al in het ontwerp-Miromesnil

145. Zie voor het verslag van de beraadslagingen van de commissie over de aan vennootschappen gewijde titel: Lévy-Bruhl (1932), p. 108-119.

146. Hilaire (1983), p. 174.

147. Hilaire (1983), p. 174.

148. Van 1784 tot 1789 vond tussen de minister van Justitie en de zijnen enerzijds en de voorzitter van het parlement anderzijds een vermakelijke briefwisseling plaats over het gebrek aan voortgang, waaruit het beeld naar boven komt van een recalcitrant parlement dat in uiterst hoffelijke termen de ene na de andere verdragingsactiek toepast: zie Lévy-Bruhl (1932), p. 21-26, Szramkiewicz (1989), p. 138.

149. *Projet* (1801), p. I, Loqué (1829b), p. 1, Bravard-Veyrières (1890), p. 23.

150. *Projet* (1801), p. III, Loqué (1829b), p. 2.

HOOFDSTUK 4

voorgestelde naamvoeringsverbod voor de commanditaire vennoot gehandhaafd. In artikel 23 werd ook de registratieplicht voor iedere *société en commandite* uit het ontwerp-Miromesnil overgenomen, met inbegrip van de vondst dat wel het commanditair kapitaal moest worden gepubliceerd, maar niet de namen van de commanditaire vennoten. Artikel 17 bevatte iets nieuws en wel een bestuursverbod. Gelet op het belang daarvan voor deze studie haal ik de tekst integraal aan:

‘Article 17:

L’associé commanditaire ne peut concourir comme gérant aux achats, ventes, obligations et engagements concernant la société.’

Het werd de commanditair dus verboden als vennootschapsbestuurder mee te werken aan de aankopen, verkopen, verplichtingen en verbintenissen¹⁵¹ betreffende de vennootschap, kortom zich extern manifesterende bestuurshandelingen. Bij schending van deze verplichting was hij volgens artikel 18 tezamen met de gewone, dus de gecommanditeerde, vennoten hoofdelijk voor alle vennootschapsschulden aansprakelijk:

‘Article 18:

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans la article précédent, l’associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés ordinaires, pour toutes les dettes de la société.’

Uit de toelichting op het ontwerp-Gorneau blijkt dat de ontwerpers een einde wilden maken aan het – in de toelichting niet nader omschreven – misbruik dat kennelijk zo veelvuldig van de *société en commandite* werd gemaakt dat, in de woorden van de commissie, nagenoeg iedere koopman daaronder te lijden had gehad. Geëxpliciteerd werd dit verder niet; vermoedelijk was het een ieder destijds volkomen duidelijk op welke misbruiksituaties de commissie doelde. Aannemelijk is dat het daarbij zal zijn gegaan om de hierboven beschreven praktijken waarbij commanditair als bestuurder of als gevolmachtigde in naam van de vennootschap roekeloos transacties aangingen en bij niet-nakoming zijdens de vennootschap persoonlijke aansprakelijkheid wisten te ontlopen door zich te beroepen op hun status als commanditair vennoot. De redenering van de samenstellers van het ontwerp-Gorneau ter onderbouwing van dit bestuursverbod was de volgende. Een commanditair is te vergelijken

151. *‘Engagement’* heeft verschillende betekenissen: het kan zowel ‘verbintenis’ als ‘rekrutering’ als ‘verpanding’ betekenen. Mij lijkt de eerste vertaling hier de meest aannemelijke. Niet zeker is of dit ook de bedoeling van de ontwerpers was: Mehr (2008), p. 191, voetnoot 1084, vertaalt de woorden *‘obligations et engagements’* met: *‘Vertragsschlüssen und Geschäftsführungsmaßnahmen.’*

met een aandeelhouder, die voor vennootschapsschulden niet verder aansprakelijk was dan tot het bedrag van de door hem toegezegde inbreng. Voor deze beperking van de aansprakelijkheid van de commanditair konden volgens de commissie twee argumenten worden aangevoerd. De eerste grond was dat de commanditair niet betrokken was bij het bestuur van de vennootschap. De tweede grond was dat iemand niet verantwoordelijk kon worden gehouden voor de gevolgen van handelingen van een ander waaraan hij zelf niet had meegewerkt, althans voor zover die ander niet als zijn vertegenwoordiger optrad. Deze tweeledige redenering leidde de ontwerpers tot de conclusie dat de commanditair geen vennootschapsbestuurder kon zijn zonder zijn hoedanigheid van commanditaire vennoot te verliezen. Door het besturen van de vennootschap verviel immers zijn uitzonderlijke positie en viel hij *ipso facto* terug in de positie van gecommantiteerde vennoot, met de daaraan onlosmakelijk verbonden hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden van de vennootschap.¹⁵² Interessant is dat de hoofdelijke aansprakelijkheid in de opzet van het ontwerp-Gorneau dus geen in zekere zin willekeurige sanctie was op ongewenst gedrag van de commanditair, maar een vanzelfsprekend gevolg was van zijn handelen als bestuurder: door als bestuurder op te treden was de rechtvaardigende voorwaarde voor de beperking van zijn aansprakelijkheid komen te vervallen.

Op 5 december 1801, de dag nadat het ontwerp-Gorneau was aangeboden aan het consulaat, besloot het dit ontwerp ter consultatie te verspreiden onder een groot aantal rechterlijke instanties.¹⁵³ De voorgestelde formulering van de artikelen 17 en 18 riep bij de respondenten sterk uiteenlopende reacties op. De *Cour de Cassation*¹⁵⁴ wilde verder gaan dan de voorgestelde tekst en de commanditair ook verbieden deel te nemen aan vergaderingen en beraadslagingen van de vennootschap.¹⁵⁵ Ook het Brusselse hof van beroep bepleitte een aanscherping van de regel. Het hof constateerde dat er in de praktijk misbruik werd gemaakt van de rechtsvorm van de *société en commandite* doordat commanditair ter verhoging van de kredietwaardigheid van de vennootschap impliciet verwezen naar hun persoonlijke vermogen en daarmee de indruk wekten, althans niet weerspreken, dat vennootschapscrediteuren zich ingeval van niet-nakoming door de vennootschap op dit vermogen zouden kunnen verhalen. Teneinde dit te vermijden stelde het Brusselse hof voor aan artikel 17 toe te voegen dat het de commanditair eveneens was verboden al datgene te doen wat de strekking zou hebben de kredietwaardigheid van de vennootschap

152. Projet (1801), p. XV. Zie hierover: Kessler (2003), p. 540-542, Mehr (2008), p. 191.

153. Locré (1829b), p. 6, Troplong (1843), p. 390, Bravard-Veyrières (1890), p. 25.

154. In die tijd *Tribunal de Cassation* genaamd; zie Bravard-Veyrières (1890), p. 25.

155. Troplong (1843), p. 391, voetnoot 1.

te vergroten.¹⁵⁶ Met deze enigermate onbeholpen verwoording beoogde het hof waarschijnlijk tot uitdrukking te brengen dat de commanditair geen valse schijn van kredietwaardigheid zou mogen oproepen: het verhogen van de kredietwaardigheid van de vennootschap op zichzelf, bijvoorbeeld door additioneel kapitaal in te brengen, zal het hof niet als afkeurenswaardig hebben willen aanmerken.

De andere rechterlijke instanties die commentaar hadden geleverd¹⁵⁷ oordeelden daarentegen dat de reikwijdte van de voorgestelde bepaling niet zou moeten worden uitgebreid, maar juist zou moeten worden beperkt. Zij wezen erop dat de voorgestelde formulering van artikel 17 een einde zou maken aan het traditionele en nuttige gebruik dat een commanditaire vennoot kon optreden als bestuurder van de vennootschap: door zich uitdrukkelijk als bestuurder en inherent daaraan als gemachtigde van de vennootschap te presenteren was toch duidelijk dat hij zichzelf niet wilde binden, volgens deze opvatting. Daarmee bestond er volgens de aanhangers van deze leer geen probleem dat tot legislatief ingrijpen zou nopen.¹⁵⁸ Een tweede bezwaar dat door deze andere rechterlijke instanties naar voren werd gebracht is dat de gekozen formulering het de commanditair onmogelijk maakte incidenteel als plaatsvervanger of zaakwaarnemer van de gecommanditeerde vennoot in te grijpen in de bedrijfsleiding wanneer deze laatste daartoe door ziekte of afwezigheid niet in staat was en onverwijlde actie namens de vennootschap geboden was.¹⁵⁹ Men was bevreesd dat handhaving van de voorgestelde regel tot gevolg zou hebben dat een commanditair zich zelfs niet meer op het kantoor of andere bedrijfsruimtes van de vennootschap zou kunnen vertonen zonder zich bloot te stellen aan het risico van onbeperkte aansprakelijkheid.¹⁶⁰ Dit soort bezwaren leidde één handelsrechtbank, die van Lyon, ertoe de volledige schrapping van de artikelen 17 en 18 te bepleiten. Daarmee zou bestuursinmenging door de commanditaire vennoot aan geen enkele wettelijke beperking zijn onderworpen.¹⁶¹

Uit de leden van de oorspronkelijke commissie-Gorneau werd een uit drie personen bestaande redactiecommissie gevormd. Deze werd belast met het beoordelen van de ingekomen commentaren en het zo nodig op basis daarvan

156. Aan de tekst van artikel 17 zou volgens het Brusselse hof moeten worden toegevoegd: *'ni même rien faire ce qui tende à augmenter le crédit de la société, soit par lettres, soit par tous autres actes'*. Zie hiervoor: Delangle (1843), p. 350, Troplong (1843), p. 391, voetnoot 1.

157. Deze waren groot in aantal: de hoven van beroep van Douai en Orléans en de (handels) rechtbanken van Clermont-Ferrand, Genève, le Havre, Lyon, Marseille, Strasbourg en Toulouse. Zie Troplong (1843), p. 391-394.

158. Frémery (1833), p. 61, Delangle (1843), p. 350, Troplong (1843), p. 390.

159. Troplong (1843), p. 390.

160. Troplong (1843), p. 390.

161. Troplong (1843), p. 393.

herzien van het oorspronkelijke ontwerp.¹⁶² Deze redactiecommissie bleek niet overtuigd door de bezwaren die door de rechterlijke autoriteiten waren aangevoerd tegen de artikelen 17 en 18: in haar in 1803 gepubliceerde herziene ontwerp voor een *Code de Commerce* liet zij de tekst van deze artikelen ongewijzigd.¹⁶³ Wel zette zij in de toelichting uitvoerig de gronden uiteen die naar haar oordeel de voorgestelde regeling noodzakelijk maakten.¹⁶⁴ Deze waren gelegen in de wens een eind te maken aan het tijdens de Franse revolutie veel voorkomende misbruik dat een gefortuneerde commanditaire vennoot een onvermogen stroman inzette om voor rekening van de vennootschap roekeloos speculatieve transacties aan te gaan. Wanneer deze winstgevend bleken, incasseerden deze commanditair de baten, maar zij ontliepen de lasten en daarmee hun verantwoordelijkheid wanneer de vennootschap insolvent bleek.¹⁶⁵ Om dit soort praktijken tegen te gaan meende de redactiecommissie vast te moeten houden aan de regel dat commanditair de vennootschap niet mogen besturen.¹⁶⁶ Een commanditair die dat toch doet is in de visie van de redactiecommissie geen commanditair, maar een gewone, dus gecommanditeerde vennoot.¹⁶⁷ Ook in de optiek van de redactiecommissie was de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair dus niet te zien als straf, maar als een gevolg van het niet voldoen aan een voorwaarde die aan het verwerven en het behouden van beperkte aansprakelijkheid was gesteld.

Het door de redactiecommissie herziene ontwerp werd naar de *Conseil d'État* gestuurd,¹⁶⁸ die dit – na het enige jaren onaangeroerd te hebben gelaten – in 1806 in behandeling nam.¹⁶⁹ De *Conseil d'État* liet zich nog minder gelegen liggen aan de hierboven besproken opmerkingen van de gerechtelijke autoriteiten in de belangrijkste Franse handelssteden dan de redactiecommissie: integendeel, hij scherpte de tekst van het ontwerp-Gorneau nog aan door expliciet op te nemen dat ook handelen als gevolmachtigde de commanditair was verboden. Juist door het optreden als gevolmachtigde hadden in de visie

162. Bravard-Veyrières (1890), p. 25.

163. Gorneau, Legras & Vital Roux (1803), deel: *Révision du Projet du Code de Commerce*, p. 8-9.

164. Frémery (1833), p. 61.

165. Gorneau, Legras & Vital Roux (1803), deel: *Analyse raisonnée*, p. 22.

166. Opvallend is dat in de toelichting van de redactiecommissie niet de voorgestelde tekst van artikel 17 wordt aangehouden, maar meer in het algemeen wordt gesteld dat commanditaire vennoten '*ne peuvent gérer ni administrer pour compte de la société*'; zie Gorneau, Legras & Vital Roux (1803), deel: *Analyse raisonnée*, p. 22.

167. Gorneau, Legras & Vital Roux (1803), deel: *Analyse raisonnée*, p. 23.

168. Locré (1829b), p. 7.

169. De aanleiding daartoe was een spectaculair faillissement van een grote Franse bank, die met staatsteun moest worden gered. Dit leidde tot een grote publieke verontwaardiging en riep de vraag op naar een spoedige herziening van het faillissementsrecht. Zie Bravard-Veyrières (1890), p. 25, Szramkiewicz (1989), p. 272-273.

HOOFDSTUK 4

van de *Conseil* de vele schandalen met betrekking tot *sociétés en commandite* zich kunnen voordoen: weinig scrupuleuze commanditair lieten zich door een onvermogen en inschikkelijke stroman een volmacht geven om daarvan gebruik makend voor rekening van de vennootschap onverantwoorde risico's aan te gaan.¹⁷⁰ Dit beoogde de *Conseil d'État* te verhinderen door buiten twijfel te stellen dat ook het handelen als gemachtigde onder de verbodsbepaling viel. Daartoe werd artikel 17, thans vernummerd tot artikel 30, als volgt geformuleerd:¹⁷¹

'Article 30:

L'associé commanditaire ne peut concourir et être employé en aucune manière aux achats, ventes, obligations et engagements concernant la société, ni à la manutention de ses affaires, même en vertu de procuration.'

Naast de toevoeging van de woorden *'en aucune manière'* en *'même en vertu de procuration'* valt op dat in deze tekst voor het eerst de woorden *'être employé'* zijn gebruikt, die later, zoals in 3.2 hierboven is besproken, zoveel onduidelijkheid hebben veroorzaakt. Uit de wijze waarop deze woorden in dit tekstvoorstel zijn gebruikt blijkt al dat met de introductie daarvan niet werd beoogd een tweede, zelfstandig verbod voor de commanditair in het leven te roepen: beoogd werd slechts een verduidelijking te geven van de reikwijdte van het aan de commanditair opgelegde verbod om op enigerlei wijze aan de in het artikel opgesomde bestuurshandelingen deel te nemen. De eveneens nieuwe toevoeging dat de commanditair zich niet mag inlaten met de goederenverhandeling en -verwerking van de vennootschap (*'manutention'*) is later weer ingetrokken en behoeft daarom geen bespreking.

In de loop van de beraadslagingen binnen de *Conseil d'État* en de discussies tussen de *Conseil d'État* en andere staatsorganen die destijds tezamen de wetgevende macht uitoefenden kwam naar voren dat op een ander punt de commanditair meer ruimte zou moeten krijgen dan het bovenstaande tekstvoorstel bood: de term *'concourir'*, zoals gebruikt in de hierboven geciteerde tekst van art. 30, zou de commanditair teveel beperkingen opleggen. In de ogen van de *Conseil* behoorde tot de rechten van de commanditair het deelnemen aan de vergaderingen van de vennootschap. Die hadden veelal tot doel de goedkeuring van de commanditair te verkrijgen voor door de gecommanditeerde vennoot voorgenomen of verrichte handelingen.¹⁷² Aangezien een dergelijk handelen als *'concourir'*, dus als medewerken aan het bestuur van de vennootschap zou kunnen worden aangemerkt leek het de *Conseil* beter deze woorden

170. Troplong (1843), p. 395.

171. Locré (1829b), p. 255 en p. 308.

172. Hilaire (1983), p. 178.

uit de tekst van het artikel te schrappen.¹⁷³ Daarmee werd deze nu tot artikel 27 vernummerde bepaling als volgt vastgesteld:

‘Article 27:

L’associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni y être employé, même en vertu de procuration.’

Beoogd was daarmee te bewerkstelligen dat de commanditair ongeacht de hoedanigheid waarin hij optrad geen enkele bestuurshandeling mocht verrichten of daarbij betrokken mocht zijn,¹⁷⁴ maar wel in staat was om zijn eigen financiële belangen te behartigen door de gecommanditeerde vennoot aan de teugel te houden.¹⁷⁵ Later bleek deze formulering op bezwaren van taalkundige esthetiek te stuiten: men vond *‘ni y être’* niet welluidend genoeg.¹⁷⁶ Gelet daarop heeft de *Conseil d’État*, zonder dat hij daarbij beoogde enigerlei wijziging in de bedoeling ervan aan te brengen, deze bepaling geherformuleerd. In haar definitieve vorm luidde zij nu als volgt:

‘Article 27:

L’associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.’

Deze versie van het artikel is in de *Code de Commerce* van 1807 terecht gekomen. Met deze formulering is dus niet méér bedoeld dan dat de commanditair zich niet in mocht laten met het besturen van de vennootschap, waaronder mede is te verstaan het als zodanig namens de vennootschap naar buiten optreden, maar dat het hem wel mogelijk was zijn investering te beschermen door toezicht te houden op het bestuur en te bedingen dat bestuursbesluiten zijn goedkeuring behoeften. De lotgevallen van het in dit artikel opgenomen bestuursverbod sedertdien zijn in 3.2 hierboven aan de orde gekomen.

De bepaling die de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod weergeeft vertoont een minder avontuurlijke geschiedenis. Het in het ontwerp-Gorneau voorgestelde artikel 18 behoefde volgens de *Conseil d’État* slechts een verduidelijking. In een eerste herziening had de *Conseil* om niet geheel duidelijke redenen in de tekst van dit artikel *‘avec les associés ordinaires’* vervangen door *‘avec les autres associés’*, zodat nu werd bepaald dat de bedrijvige commanditair samen met de andere vennoten hoofdelijk aansprakelijk was voor de schulden

173. Locré (1829b), p. 308, Troplong (1843), p. 397 en p. 401.

174. Troplong (1843), p. 415.

175. Deze beeldende uitdrukking komt van Troplong (1843), p. 397.

176. Troplong (1843), p. 415.

van de vennootschap.¹⁷⁷ Bij nader inzien meende de *Conseil* dat deze gewijzigde tekst zo zou kunnen worden gelezen dat ook de andere commanditaire vennoten door het bestuurlijk optreden van één van hen hoofdelijk aansprakelijk zouden worden, en deze onbedoelde uitleg wilde de *Conseil* voorkomen.¹⁷⁸ De gewijzigde redactie bepaalde nu wederom, zij het in enigszins andere bewoordingen, dat de bedrijvige commanditair tezamen met de gecommanditeerde vennoten hoofdelijk aansprakelijk was voor vennootschapsschulden- en verbintenissen. De definitieve versie van artikel 28, zoals het artikel inmiddels was vernummerd, luidde na deze wijziging als volgt:¹⁷⁹

‘Article 28:

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans la article précédent, l’associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société.’

Dit is de redactie die is opgenomen in de *Code de Commerce* van 1807, die op 1 januari 1808 in werking trad.¹⁸⁰ Tezamen met artikel 27 vormde het de basis voor de regeling van het bestuursverbod in de Nederlandse wet. Hoe dat in zijn werk is gegaan wordt hieronder besproken.

4.6 De ontstaansgeschiedenis van de regeling van het bestuursverbod in het Wetboek van Koophandel van 1838

De geschiedenis van ons Wetboek van Koophandel gaat terug tot 1798. In opdracht van het Uitvoerend Bewind van de Bataafse Republiek zette een uit twaalf leden bestaande staatscommissie zich aan het ontwerpen van diverse wetboeken, waarmee de codificatiewerkzaamheid in Nederland een aanvang nam.¹⁸¹ In de jaren 1801-1804 liet een uit deze commissie gevormde subcommissie (‘civiele commissie’ genoemd)¹⁸² een aantal door de leden gecompieerde voorontwerpen voor onderdelen van een Burgerlijk Wetboek het licht zien.¹⁸³ Hierin hadden ook handelsrechtelijke onderwerpen een plaats

177. Loqué (1829b), p. 181.

178. Loqué (1829b), p. 308.

179. Loqué (1829b), p. 91.

180. Szramkiewicz (1989), p. 273.

181. Asser (1983), p. 19-20, Lokin (1994), p. 123-124, Klomp (1998), p. 7. Huussen-de Groot (1976), p. 61, spreekt van een uit dertien leden bestaande commissie.

182. Asser (1983), p. 19.

183. Cerutti (1965), p. 45.

gekregen.¹⁸⁴ In de titel over verbintenissen was het 21^e ‘hoofddeel’ gewijd aan de maatschap.¹⁸⁵ Ter zake van de handelsvennootschappen bevatte dit hoofddeel slechts twee voorschriften. In artikel 5 werd bepaald dat voor het aangaan van een ‘maatschap van koophandel’ (de tegenwoordige vennootschap onder firma), die overigens niet werd gedefinieerd, een schriftelijke overeenkomst noodzakelijk was. Artikel 6 bepaalde dat deze overeenkomst, althans die delen daaruit die voor derden van belang waren, moesten worden ingeschreven bij een openbaar register, in te richten door de gemeente van de woonplaats van de vennoten. Van de commanditaire vennootschap gewaagt dit ontwerp in het geheel niet. De enige bepaling waarin een – overigens niet-kenmerkend – aspect van een commanditaire vennootschap doorklinkt is artikel 12, dat toestaat dat de ene vennoot uitsluitend geld inbrengt en de andere uitsluitend arbeid. Uitgewerkt werd dit niet.

In de maanden december 1806 en januari 1807 onthief koning Lodewijk Napoléon de staatscommissie van haar taken, kennelijk ontevreden over de trage voortgang die zij boekte,¹⁸⁶ en verleende hij de Amsterdamse advocaat Joannes van der Linden de opdracht een Burgerlijk Wetboek voor te bereiden.¹⁸⁷ Al in januari 1808 had deze zijn werkzaamheden afgerond en kon hij in vier delen een tekst voor een compleet Burgerlijk Wetboek indienen.¹⁸⁸ Typisch handelsrechtelijke onderwerpen als het vennootschaps-, zee-, wissel- en verzekeringsrecht maakten een integraal deel uit van dit ontwerp-Van der Linden.¹⁸⁹ Het vennootschapsrecht vond zijn plaats in de achtste titel, getiteld ‘Van Societeiten en Compagnieschappen’, die was opgenomen in het derde boek, gewijd aan het overeenkomsten- en verbintenissenrecht. Anders dan het ontwerp van de civiele commissie besteedde het ontwerp-Van der Linden wel aandacht aan de commanditaire vennootschap, zij het ook summier. In artikel 19 van de achtste titel werd het volgende bepaald:

‘Artikel 19:

Onder de geoorloofde bedingen behoort mede, dat op den bijzonderen naam van één alleen de handel zal gedreven worden, en dat de ander eene zekere somme Gelds zal aanbrengen, om de kasse der Societeit uittemaken, of te

184. Het handelsrecht maakte toentertijd nog deel uit van het burgerlijk recht. Zie Klomp (1998), p. 8, Klomp (2000), p. 6.

185. De tekst daarvan is te vinden bij Huussen-de Groot (1976), p. 325-331.

186. Cerutti (1965), p. 48-49, Huussen-de Groot (1976), p. 80. Ook speelde een rol dat het Hoog Nationaal Gerechtshof in 1806 een vernietigend oordeel had uitgesproken over de ontwerpen van de staatscommissie; zie Lokin (1994), p. 124-125.

187. De Smidt (1967), p. 9-10, Huussen-de Groot (1976), p. 80, Asser (1983), p. 20, Lokin (1994), p. 125-129.

188. Cerutti (1965), p. 50, Huussen-de Groot (1976), p. 80-81, Lokin (1994), p. 127.

189. Asser (1983), p. 20-21.

helpen uitmaken, onder voorwaarde, dat hij een zeker aandeel in de winst trekken, en in de verliezen dragen zal. – Dit noemt men eene *Societeit en Commendite*, waar van het gevolg is, dat men wel aan zijne Compagnon, doch niet aan derden aansprakelijk is.¹⁹⁰

De commanditaire vennootschap was daarmee opgezet als een bijzonder beding dat men bij het aangaan van de overeenkomst van Compagnieschap, te vergelijken met de hedendaagse vennootschap onder firma, kon maken.¹⁹¹ Wat opvalt is dat in dit artikel wel werd bepaald dat de commanditaire vennoot jegens derden in het geheel niet aansprakelijk was, maar niets was opgenomen over een beperking van zijn – interne – draagplicht voor verliezen van de vennootschap tot het beloop van zijn inbreng.¹⁹² Dit is des te wonderlijker nu Van der Linden door zijn vertaling van het handboek van Pothier over de vennootschap¹⁹³ goed op de hoogte moet zijn geweest van het Franse recht betreffende *société en commandite*.¹⁹⁴ Dit recht bevatte wel een bepaling over een dergelijke beperking van de draagplicht voor vennootschappelijke verliezen en Pothier noemt die ook.¹⁹⁵ Van Brakel oppert de mogelijkheid dat Van der Linden deze toevoeging overbodig achtte, aangezien de commanditaire vennootschap in zijn ontwerp als een stille vennootschap is opgezet, die *ipso facto* niet naar buiten kan optreden: wanneer het de commanditaire vennoot onmogelijk is naar buiten op te treden komen vragen naar een beperking van diens aansprakelijkheid niet aan de orde, volgens Van Brakel.¹⁹⁶ Hij ziet daarbij over het hoofd dat dit geen verklaring kan zijn voor het ontbreken van een regel over een louter interne, uitsluitend door de gecommanditeerde vennoot in te roepen aansprakelijkheidsbeperking¹⁹⁷ in het ontwerp-Van der Linden. Ook bij het ontbreken van een externe aansprakelijkheid is een wettelijke regel die de interne draagplicht voor vennootschapsverliezen voor de commanditair beperkt tot het bedrag van zijn inbreng noch onbestaanbaar noch zinloos. Het blijft dus gissen waarom Van der Linden er op dit punt het zwijgen toe deed. Voor het onderwerp van deze studie interessanter is dat in het ontwerp-Van der Linden evenmin iets is te vinden over enige inperking van het recht van een

190. De tekst is te vinden bij De Smidt (1967), p. 57 en Asser (1983), p. 47.

191. Asser (1983), p. 47, noemt het 'systematisch minder fraai' dat een zelfstandige vennootschapsvorm min of meer terloops wordt behandeld bij de bedingen die in het vennootschapscontract kunnen worden gemaakt.

192. Evenmin overigens als in Van der Linden's beroemde en gezaghebbende *Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek*. Zie Van der Linden (1806), p. 448-450.

193. Pothier/Van der Linden (1802).

194. Huussen-de Groot (1976), p. 81-82, Asser (1983), p. 57.

195. Pothier (1774), nr. 102.

196. Van Brakel (1928), p. 266-267, in het bijzonder voetnoot 25.

197. Het is overigens duidelijker en dogmatisch zuiverder deze interne aansprakelijkheid als 'draagplicht' aan te merken.

commanditaire vennoot om betrokken te zijn bij het bestuur van de vennootschap. Dit is des te opmerkelijker, nu in de artikelen 30 tot en met 36 van de achtste titel van dit ontwerp een uitvoerig samenstel van regels was gewijd aan de wijze waarop de vennootschap door de vennoten wordt bestuurd. Aangenomen moet worden dat Van der Linden ten tijde van zijn werkzaamheden aan het ontwerp-Burgerlijk Wetboek bekend was met de diverse ontwerpen voor de *Code de Commerce*,¹⁹⁸ waarvan de tekst sinds 1801 voorzag in een bestuursverbod voor de commanditaire vennoot. De enige verklaring voor het ontbreken van een regeling ter zake van het bestuursverbod lijkt te zijn dat Van der Linden geen noodzaak zag dit verbod voor Nederland te introduceren. Het lijkt er dus op dat hij er weloverwogen van heeft afgezien een dergelijk verbod in zijn ontwerp op te nemen.

Het ontwerp-Van der Linden is nooit in behandeling genomen. Op 18 november 1807, dus nog voor Van der Linden zijn werkzaamheden had voltooid, stelde koning Lodewijk een commissie in met de opdracht een nieuw Burgerlijk Wetboek te concipiëren.¹⁹⁹ Dat moge wonderlijk lijken, nu Van der Linden met zijn ontwerp zo voortvarend aan het werk was. Er bestaat echter een eenvoudige verklaring voor deze gang van zaken. Keizer Napoléon had op 31 oktober 1807 zijn broer koning Lodewijk laten weten dat hij op korte termijn, en wel op 1 januari 1808, ook in Nederland zijn *Code Napoléon*, zoals de Franse *Code Civil* toen werd genoemd,²⁰⁰ ingevoerd wenste te zien.²⁰¹ Koning Lodewijk slaagde erin zijn broer ervan te overtuigen dat een ongewijzigde invoering van de *Code Napoléon* onvoldoende recht zou doen aan de Nederlandse verhoudingen en behoeftes, maar van al te grote afwijkingen van 'zijn' *Code* wilde keizer Napoléon niet horen. Als compromis besloot koning Lodewijk met spoed een nieuw concept voor een Burgerlijk Wetboek te doen opstellen waarbij de *Code Napoléon* als grondslag moest worden genomen en niet het ontwerp waarmee Van der Linden bezig was en dat in belangrijke mate was gebaseerd op de voorontwerpen van de Nederlandse staatscommissie van 1798.²⁰² De door de koning eind 1807 benoemde commissie kreeg dan ook niet de taak om een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen, maar om de *Code Napoléon* aan te passen aan de Nederlandse situatie, zij het dat de commissie het werk van Van der Linden wel diende te raadplegen.²⁰³ In zoverre was van een duidelijke koerswijziging sprake. Deze commissie kwam

198. Al in september 1808 liet Van der Linden onder de titel 'Wetboek van Koophandel voor het Fransche Rijk' een vertaling van de toen net in werking getreden *Code de Commerce* het licht zien; zie Bosch (1957), p. 355.

199. Cerutti (1965), p. 58.

200. Bosch (1957), p. 356, Asser (1983), p. 20.

201. Bosch (1957), p. 356, Klomp (1998), p. 11, Klomp (2000), p. 8, Lokin (2004), p. 934.

202. Cerutti (1965), p. 58-59, Lokin (2004), p. 934.

203. Cerutti (1965), p. 58-59, Huussen-de Groot (1976), p. 82, Lokin (1994), p. 128.

HOOFDSTUK 4

al snel tot de conclusie dat de handelsrechtelijke onderwerpen beter niet in het Burgerlijk Wetboek konden worden geregeld, maar in een apart Wetboek van Koophandel.²⁰⁴ Met het opstellen daarvan werd een afzonderlijke commissie belast, een driemanschap waarvan Van Gennep voorzitter was en ook Van der Linden zelf deel uitmaakte. Op 8 juni 1809 kon de commissie-Van Gennep een ontwerp-Wetboek van Koophandel, hierna ‘ontwerp-1809’ te noemen, aanbieden aan de koning. Voor de tekst daarvan had de commissie-Van Gennep de Franse *Code de Commerce* als uitgangspunt genomen,²⁰⁵ maar daarbij ook rekening gehouden met typisch Nederlandse opvattingen, onder andere zoals opgenomen in het ontwerp-Van der Linden.²⁰⁶ In art. 25 van dit ontwerp-1809 werd de commanditaire vennootschap voor het eerst als zelfstandige vennootschapsvorm²⁰⁷ benoemd. Zij werd gedefinieerd als volgt:

‘Artikel 25:

De compagnieschap *en commendite* wordt aangegaan door te bedingen, dat op den naam van één of meer personen handel zal gedreven worden, en dat een derde mede-compagnon eene zekere somme gelds zal aanbrengen, om de kasse der sociëteit uittemaken of te helpen uittemaken; onder voorwaarde, dat hij, in plaats van interessen, een zeker aandeel in de winst trekken, en in de verliezen dragen zal.’²⁰⁸

Materieel sloot dit vrij nauw aan bij de omschrijving van het bijzondere beding waardoor een *Sociëteit en Commendite* in het ontwerp-Van der Linden kon worden aangegaan. Nieuw is dat het ontwerp-1809 in art. 26 aan de commanditaire vennootschap een aantal meer inhoudelijke bepalingen wijdde. De tekst daarvan luidde als volgt:

‘Artikel 26:

Het gevolg eener sociëteit *en commendite* is:

- a. Dat de naam van den compagnon *en commendite* niet gebruikt mag worden om gedeeltelijk de firma uittemaken, maar dat die firma alleen uit de naam van een of meerdere aansprakelijke compagnons ontleend moet worden;

204. Cerutti (1965), p. 69-70, Asser (1983), p. 21, Klomp (1998), p. 12.

205. Van Oven (1968), p. 10, meent dat de commissie daartoe door de koning was geïnstrueerd. Anders: Klomp (2000), p. 13, die van oordeel is dat het ontwerp-1809 voor een belangrijk deel juist niet is gebaseerd op de *Code de Commerce* maar op nationale gewoonten en gebruiken.

206. Asser (1983), p. 63.

207. En niet als een bijzonder beding dat men bij de gewone compagnieschap onder firma kon maken, zoals in het ontwerp-Van der Linden; zie hierboven in de tekst.

208. De tekst is te vinden in Eerste ontwerp Wetboek van Koophandel (1866), p. 11.

- b. Dat de *compagnon en commendite* niet verder draagt in de schaden, dan ten beloope der gelden, welken hij in de *compagnieschap* heeft ingebracht, of heeft moeten inbrengen;
- c. Dat de *compagnon en commendite* geene daad van beheering mag verrigten, noch tot de zaken der *compagnieschap* gebruikt worden; zelfs niet uit kracht eener volmagt. – Die hier tegen handelt, stelt zich voor alle de schulden en verbindtenissen voor het geheel aansprakelijk;
- d. Dat de *compagnon en commendite* wel aan zijnen mede-*compagnon* of *compagnons* tot nakoming van de verplichtingen, welken hij op zich heeft genomen, doch niet aan derden, aansprakelijk is.²⁰⁹

Hiermee werd, in het bepaalde bij letter c. van dit ontwerp, voor het eerst in Nederlandse (ontwerp-)wetgeving gewaagd van een bestuursverbod voor de *commanditaire vennoot*. Dit is des te opmerkelijker, nu het ontwerp-Van der Linden, dat slechts één jaar eerder tot stand was gekomen, met geen woord van een bestuursverbod repte. De beschikbare bronnen uit die tijd geven geen verklaring voor deze ommezwaai.²¹⁰ Wel is duidelijk dat de commissie-Van Gennep meer dan haar voorgangers de *Code de Commerce* als uitgangspunt voor haar werkzaamheden had genomen²¹¹ en daarvan slechts is afgeweken indien Nederlandse gewoonten of verlangens daartoe aanleiding gaven.²¹² Het ontwerp-1809 sloot dus, alle retoriek over haar oorspronkelijke karakter²¹³ ten spijt, relatief nauw aan bij de *Code de Commerce*.²¹⁴ Wat het onderwerp van deze studie betreft blijkt dat zonneklaar uit de tekst van art. 26 onder a tot en met c van het ontwerp-1809, die in essentie niet meer is dan een – zij het onvolledige²¹⁵ – vertaling van de artikelen 25 tot en met 28 van de Franse *Code de Commerce*.²¹⁶ Het lijkt dus gerechtvaardigd te stellen dat de bepaling over het bestuursverbod in Nederland is geïntroduceerd in welhaast slaafse navolging van de Franse *Code de Commerce*. De behoefte aan een dergelijk verbod

209. De tekst is te vinden in Eerste ontwerp Wetboek van Koophandel (1866), p. 11.
 210. De Commissie had geen toelichting op haar ontwerp-1809 opgesteld, anders dan een relatief korte, in algemene termen luidende verantwoording van gemaakte keuzes in haar aan de koning gerichte aanbiedingsbrief. Zie Eerste ontwerp Wetboek van Koophandel (1866), p. 1-6.
 211. In een interim-rapport aan de koning van 20 maart 1808 had de commissie-Van Gennep al laten weten dat de Franse *Code de Commerce* een bijzondere aandacht verdiende, en dat men daarvan waarschijnlijk met vrucht in Nederland gebruik zou kunnen maken. Zie Moorman van Kappen (1989), p. 17.
 212. Zie voor de invloed van Frankrijk en het Franse recht op de Nederlandse juristen: Bosch (1957), p. 355 en p. 382.
 213. Eerste ontwerp Wetboek van Koophandel (1866), p. VII.
 214. Moorman van Kappen (1989), p. 19. Anders: Sirks (2012), p. 158, die meent dat het ontwerp 1809 ‘in nog grotere mate dan het Wetboek Napoleon een oorspronkelijk werk was’.
 215. De in art. 28 *Code de Commerce* opgenomen woorden ‘*avec les associés en nom collectif*’ zijn in de Nederlandse tekst niet overgenomen.
 216. Asser (1983), p. 67.

HOOFDSTUK 4

heeft zich in Nederland nimmer doen gevoelen: de misstanden waartegen dit verbod zich beoogt te richten hebben zich in Nederland niet voorgedaan, althans daarvan is niets bekend. Verwonderlijk is dat niet, nu de commanditaire vennootschap in het oud-Vaderlands recht niet of nauwelijks schijnt te zijn gebruikt.²¹⁷ Via dit artikel 26 letter c van het ontwerp-1809, waarin de contouren van de huidige art. 20 lid 2 en 21 WvK al duidelijk zichtbaar zijn, is een vroege Franse anti-misbruikbepaling zonder concrete aanleiding in het Nederlandse recht overgeplant.

Het ontwerp-1809 is ten gevolge van de inlijving van Nederland in het Franse keizerrijk in de zomer van 1810 nooit wet geworden.²¹⁸ Nadat Nederland in november 1813 zijn zelfstandigheid had herkrege²¹⁹ werd in 1814 een commissie ingesteld die tot taak had nationale wetboeken te ontwerpen.²²⁰ Al op 17 januari 1815 kon deze een ontwerp voor een Wetboek van Koophandel aan de koning aanbieden.²²¹ Na consultatie van rechtsgeleerden uit de Belgische provincies, die in 1815 met de Noordelijke Nederlanden in het koninkrijk der Nederlanden waren verenigd, werd in 1819 een herzien ontwerp aan de koning aangeboden.²²² Op 24 oktober 1822 werden de eerste twee boeken van het Wetboek van Koophandel bij de Tweede Kamer ingediend.²²³ De formulering van het bestuursverbod heeft al deze versies materieel ongeschonden doorstaan: het in dit laatste ontwerp tot artikel 25 vernummerde artikel waarin onder andere het bestuursverbod was opgenomen was, behoudens een enkele taalkundige wijziging van ondergeschikte betekenis, gelijk aan artikel 26 van het ontwerp-1809, zij het dat na ‘sociëteit *en commandite*’ is ingevoegd ‘of sociëteit bij wijze van geldschieting’ en telkens na ‘compagnon *en commandite*’ is ingevoegd ‘of geldschieder’.²²⁴ Uit de beraadslagingen in de 5^e afdeling van de Tweede Kamer²²⁵ op 5 december 1822 bleek dat deze in art. 26 onder 3^o nog een redactionele wijziging wenste aan te brengen: het stuk na ‘volmagt’ zou volgens haar moeten luiden als volgt: ‘bij overtreding waarvan hij zich voor al de schulden en verbindtenissen voor het geheel aan derden aansprakelijk stelt’.²²⁶

217. Zie 4.2 hierboven.

218. Cerutti (1965), p. 70, Asser (1983), p. 63, Klomp (2000), p. 13.

219. Zie voor een civielrechtelijke analyse van de wijze waarop de soevereiniteit toen werd verkregen: Lokin (2013), p. 93-94.

220. Klomp (2000), p. 11.

221. Diephuis (1865), p. 4, Klomp (1998), p. 16.

222. Diephuis (1865), p. 5, Klomp (1998), p. 17.

223. Diephuis (1865), p. 5, Klomp (1998), p. 17.

224. Noordziek (1872), p. 12.

225. Zie gedetailleerd over de gevolgde procedure: Klomp (1998), p. 17, voetnoot 61.

226. Noordziek (1872), p. 328.

Op 20 oktober 1825 werd een gewijzigde versie van de eerste twee boeken van het Wetboek van Koophandel aan de Tweede Kamer aangeboden.²²⁷ Het bepaalde bij artikel 25 onder 1^o tot en met 3^o uit het ontwerp van 1822 was nu over twee artikelen verdeeld, die als volgt luiden:

‘Artikel 7:

De naam van den vennoot *en commandite* of geldschieter, mag niet gebruikt worden om gedeeltelijk de firma uit te maken.

De vennoot *en commandite* of geldschieter draagt niet verder in de schaden dan ten beloope der gelden, welke hij in de maatschap heeft ingebracht, of heeft moeten inbrengen

Hij mag geene daad van beheering verrigten, of tot de zaken van vennootschap gebruikt worden, zelfs niet uit kracht eener volmagt.’

‘Artikel 8:

Degeen die de bepalingen van het 3^{de} lid van het vorige artikel overtreedt, stelt zich voor al de schulden en verbindtenissen van de maatschap voor het geheel aansprakelijk.²²⁸

Hoewel enigszins trefzekerder geformuleerd dan voorheen, is de regeling van het bestuursverbod inhoudelijk niet gewijzigd. Tijdens de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel gaf het kamerlid Nicolai²²⁹ op 10 februari 1826 een uitvoerige toelichting op de aan ‘Compagnieschappen of sociëteiten van koophandel’ gewijde titel III van het eerste Boek van het Wetboek van Koophandel. Daarin heeft hij ook enige woorden gewijd aan het doel en de strekking van het bestuursverbod.²³⁰ Aangezien overigens in de parlementaire geschiedenis geen aanknopingspunten zijn te vinden over wat de wetgever met dit verbod beoogde te bereiken lijkt het goed enigszins uitvoeriger op de opmerkingen van Nicolai in te gaan. Na eerst te hebben betoogd dat commanditaire vennootschappen een nuttige functie vervullen door geld aan te trekken voor de handel, voegde hij in één adem daaraan toe dat het nodig was

227. Voorduyn (1840), p. 88, Noordziek (1880b), p. 224, Klomp (1998), p. 19, Klomp (2000), p. 13.

228. De tekst is te vinden bij Voorduyn (1840), p. 90-91 en in www.statengeneraaldigitaal.nl.

229. De Franstalige Belg Pierre Thomas Nicolai, president van het Hoog Gerechtshof te Luik en in de parlementaire jaren 1822/23 en 1824/25 voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, was ook degene die als tegenstrever van de Noord-Nederlander Kemper een prominente rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het ontwerp-1829 van Burgerlijk Wetboek; hij was een verklaard voorstander van een zo nauw mogelijke aansluiting daarvan bij de Franse *Code Civil*. Zie over Nicolai en zijn invloed: Gilissen (1967), p. 383 en p. 413-418, Lokin (1994), p. 100-101, p. 113-117 en p. 133-135, Lokin (2004), p. 942.

230. Voorduyn (1840), p. 100-101, Noordziek (1880a), p. 19 en www.statengeneraaldigitaal.nl.

HOOFDSTUK 4

waarborgen te creëren tegen roekeloos handelen, tegen speculatie en tegen de schande van een bankroet. Hij vervolgde zijn betoog als volgt:

‘L’associé commanditaire ne pourra jamais faire des pertes qui surpassent le montant du capital qu’il a versé dans la société. Ainsi l’obligation solidaire ne peut l’atteindre; mais en revanche il lui est expressément défendu de s’emparer de la raison sociale, dont son nom ne peut faire partie, et de s’immiscer dans la gestion des affaires sociales. S’il contrevient à cette défense, aussitôt il est tenu solidairement de toutes les dettes de la société; il importait à la prospérité du commerce et au maintien de la confiance publique, d’arrêter ceux, qui sous un nom inconnu, pourraient se livrer à des opérations trop hardies.’

Als compensatie voor de beperking van zijn aansprakelijkheid tot het door hem ingebrachte kapitaal is het de commanditair dus verboden enerzijds zich de naam van de vennootschap toe te eigenen, en anderzijds zich te mengen in het besturen van de zaken van de vennootschap. Wanneer hij een van deze verboden overtreedt is hij hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap; gelet op de bloei van de handel en het vertrouwen van het publiek is het van belang dat zij die onbekend wensen te blijven ervan weerhouden worden al te vermetele handelingen te verrichten. Hier wordt dus uitsluitend het risico van het roekeloos aangaan van transacties door de beperkt aansprakelijke commanditair gebruikt als rechtvaardigingsgrond voor het bestuursverbod; het argument dat de derde door het naar buiten optreden van de commanditair mogelijkerwijze de indruk zou krijgen dat deze de gecommanditeerde en dus onbeperkt aansprakelijke vennoot was speelde bij de wetgever kennelijk geen rol, althans van een dergelijke bedoeling blijkt niet. Dat de hoofdelijke aansprakelijkheid als een strafsanctie moet worden beschouwd, wat door sommige Nederlandse auteurs en de Hoge Raad werd en wordt geleerd,²³¹ kan ik daarin niet lezen: ik begrijp deze woorden zo, dat de commanditair zich als tegenprestatie voor de hem gegunde beperking van zijn aansprakelijkheid aan enige regels diende te houden die erop gericht waren de risico's van deze toentertijd uitzonderlijke aansprakelijkheidsregeling voor derden te mitigeren. Zo de commanditair een van deze regels overtrad, werd niet voldaan aan een van de voorwaarden waaronder hem dit voorrecht van aansprakelijkheidsbeperking was verleend, en viel hij dus terug in de rol van gewoon, en dus hoofdelijk aansprakelijk vennoot.

Nadat het nieuwe Wetboek van Koophandel in 1826 door de Tweede Kamer was aangenomen was voorzien dat het, met nog enige ondergeschikte wijzigingen,

231. Zie hoofdstuk 2.

op 1 februari 1831 in werking zou treden.²³² De Belgische onafhankelijkheidsverklaring in 1830 heeft dat doorkruist. Nu niet langer met verlangens en preferenties van de Zuidelijke Nederlanden rekening behoefde te worden gehouden kwam het de wetgever verstandig voor om het Wetboek meer in (Noord-)Nederlandse zin aan te passen.²³³ Op 17 december 1833 werd een ontwerp tot herziening van het Wetboek van Koophandel aan de Tweede Kamer aangeboden, waarin het bestuursverbod weer enigszins anders was geformuleerd:

‘Artikel 7:

Behoudens de uitzondering in het tweede lid van artikel 33 (nu artikel 30, noot AT) voorkomende, mag de naam van den geldschieder, in de firma niet worden gebezigd.

De vennoot mag geene daad van beheer verrigten, of tot de zaken der vennootschap gebruikt worden, zelfs niet uit kracht eener volmagt.

Hij draagt niet verder in de schade dan ten belope der gelden, welke hij in de maatschap heeft ingebracht of heeft moeten inbrengen, zonder dat hij immer tot teruggave van genotene winsten gehouden zij.²³⁴

‘Artikel 8:

De geldschieder, die de bepalingen van het eerste of van het tweede lid van het vorig artikel overtreedt, stelt zich voor al de schulden en verbindtenissen van de maatschap voor het geheel aansprakelijk.²³⁵

De intentie van de bepalingen bleef dezelfde: de wijzigingen waren slechts van redactionele aard. Bij de parlementaire behandeling in 1834 en 1835 werd vanuit de Tweede Kamer opgemerkt dat ‘geldschieder’ in de eerste alinea van artikel 7 zou moeten worden vervangen door ‘vennoot bij wijze van geldschieting’ en ‘De vennoot’ in de tweede alinea door ‘Deze vennoot’.²³⁶ Bovendien las de Tweede Kamer liever in plaats van ‘tot de zaken der vennootschap gebruikt worden’ de woorden: ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’. Hieruit blijkt dat de zinsnede ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’ niet meer is dan een andere, kennelijk door de Tweede Kamer superieur geachte vertaling van ‘*être employé pour les affaires de la société*’: een zinsnede die voorkomt in de Franse tegenhanger van dit artikel en waaraan – zoals hierboven beschreven – gelet op de Franse wetshistorie geen zelfstandige

232. Klomp (1998), p. 23, Klomp (2000), p. 18.

233. Klomp (2000), p. 18.

234. De tekst is te vinden bij Voorduin (1840), p. 114-115 en www.statengeneraaldigitaal.nl.

235. De tekst is te vinden bij Voorduin (1840), p. 117 en www.statengeneraaldigitaal.nl.

236. Voorduin (1840), p. 115.

betekenis mag worden toegekend. Een inhoudelijke wijziging werd door de Tweede Kamer met deze herziene redactie niet beoogd. Ook artikel 8 werd op verzoek van de Tweede Kamer op enige punten redactioneel gewijzigd: ook hier werd ‘de geldschietter’ vervangen door ‘de vennoot bij wijze van geldschieting’. Bovendien werd de zinsnede ‘stelt zich voor al de schulden en verbindtenissen van de maatschap voor het geheel aansprakelijk’ vervangen door ‘is wegens al de schulden en verbindtenissen van de vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk.’²³⁷ Op deze wijze aangepast vonden deze teksten hun definitieve, en slechts op een ondergeschikt punt gewijzigd thans nog geldende vorm. Zij werden bij wet van 26 december 1835 vastgesteld²³⁸ en traden op 1 oktober 1838 in werking.²³⁹

4.7 Conclusie

De oorsprong van het bestuursverbod zoals dat voorkomt in art. 20 lid 2 en 21 WvK is te vinden in de handelssteden van het laatmiddeleeuwse Italië. Destijds ontstond aldaar de behoefte aan de mogelijkheid voor gefortuneerde lieden om als vennoot een risicodragend financieel belang te nemen in een als zodanig naar buiten optredende handelsonderneming, zonder dat zij zouden worden geconfronteerd met de normaliter aan de positie van vennoot inherente onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden van een dergelijke onderneming. Deze mogelijkheid kon niet zonder meer worden gecreëerd: er was zonder nadere onderbouwing geen rechtvaardiging voor een onderscheid tussen beperkt en onbeperkt aansprakelijke vennoten. De rechtvaardiging voor een beperking van de aansprakelijkheid, en wel tot het bedrag waarmee de betrokken vennoot in de onderneming participeerde, werd daarin gevonden dat het hem werd verboden zich in te laten met het bestuur van de onderneming. Dat sloot ook aan bij de gedachte dat niemand aansprakelijk kon worden gehouden voor daden van een ander, zolang althans deze ander niet als zijn vertegenwoordiger optrad. Zowel de wetgeving van een aantal van deze Noord-Italiaanse stadsstaten als de rechtspraak begonnen de regel te aanvaarden dat een niet-besturende vennoot niet onbeperkt aansprakelijk was, en als spiegelbeeld dat voor een dergelijke beperking van de aansprakelijkheid het zich onthouden van bestuursbemoeyenis een *condicio sine qua non* was.

237. Voorduyn (1840), p. 117.

238. Voorduyn (1840), p. 116-117.

239. Klomp (1998), p. 24. Voor Limburg trad het Wetboek van Koophandel pas op 1 januari 1842 in werking; zie Lokin (1994), p. 99, Klomp (1998), p. 24, voetnoot 91. Zie over de oorzaken van deze verlate inwerkingtreding uitvoerig Lokin (1994), p. 99-110.

In de loop van de 17^e eeuw begon deze regel in de Noord-Italiaanse handelssteden enige erosie te vertonen: de kapitaalverschaffende vennoot werd het allengs toegestaan zich in te laten met het bestuur van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming zonder dat hij het risico liep zijn beperkte aansprakelijkheid te verliezen. In de Franse *Ordonnance de Commerce* uit 1673, die geënt is op het toen geldende, en daarmee van deze Noord-Italiaanse steden afkomstige, handelsrecht, kwam het bestuursverbod ook niet meer voor. De reden daarvoor is niet duidelijk; de wens om vooraanstaande lieden de mogelijkheid te bieden financieel in handelsondernemingen te participeren zonder dat zij genoopt zouden zijn de handelende vennoot een *carte blanche* te geven, wat het gevolg zou zijn of zou kunnen zijn van het opnemen van een bestuursverbod, lijkt de meest aannemelijke verklaring. Van de vrijheid om zich in het bestuur te mengen werd in de praktijk door commanditaire vennoten ook veelvuldig gebruik gemaakt.

Tegen het einde van de 18^e eeuw, niet toevallig na het uitbreken van de Franse revolutie²⁴⁰ waarbij de Franse adel zijn privileges werden ontnomen²⁴¹ en daarmee openlijke betrokkenheid bij handelsactiviteiten voor edellieden op bredere schaal werd geaccepteerd dan voorheen, begon deze vrijheid misbruikt te worden. Vooraanstaande personen die als commanditair vennoot in een *société en commandite* deelnamen traden namens de vennootschap op zonder derden uitdrukkelijk op hun vennootschappelijke status te wijzen. Zij creëerden of althans duldden daarmee bij potentiële handelspartners van de vennootschap de misvatting dat zij de gecommanditeerde vennoten waren en dus met hun gehele, door derden als zeer omvangrijk ingeschatte, vermogen instonden voor de schulden van de vennootschap. Bij niet-nakoming zijdens de vennootschap verscholen zij zich vervolgens achter de beperking van hun aansprakelijkheid die verbonden was aan hun vennootschappelijke status van commanditair vennoot. Relevant daarbij was dat een *société en commandite* niet in enig openbaar register behoefde te worden ingeschreven, zodat het derden niet, althans niet uit openbare registers, kenbaar kon zijn wie de gecommanditeerde en wie de commanditaire vennoten waren. Ook kwam het voor dat commanditaire vennoten een onvermogen en serviele stroman als gecommanditeerde vennoot inschakelden en deze vervolgens instrueerden namens de vennootschap onverantwoord risicovolle transacties aan te gaan. Ook in deze situatie poogden de commanditaire vennoten ingeval van niet-nakoming zijdens de vennootschap een volledige aansprakelijkheid te ontlopen door zich te beroepen op hun status als commanditair vennoot.

240. Troplong (1843), p. 395.

241. Lesaffer (2008), p. 371.

HOOFDSTUK 4

In het begin van de 19^e eeuw begonnen de doctrine en de rechtspraak in Frankrijk zich hiertegen teweer te stellen. Dit geschiedde door de status van commanditair onder de vigeur van de *Ordonnance de Commerce* van 1673 zo uit te leggen, dat betrokkenheid bij het bestuur van de vennootschap niet met de positie van commanditair verenigbaar was: beide posities sloten elkaar wederzijds uit. De omstandigheid dat een commanditaire vennoot zich met het bestuur inliet werd als een *contradictio in terminis* aangemerkt. In de in 1808 in werking getreden *Code de Commerce* werd deze gedachte overgenomen en werd uitdrukkelijk bepaald dat het een commanditair verboden was zich te mengen in het bestuur van de vennootschap, bij gebreke waarvan hij zijn commanditaire status verbeurt en dus onbeperkt en hoofdelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap aansprakelijk wordt.

Toen rond dezelfde tijd het opstellen van de Nederlandse codificatie ter hand werd genomen bestond er aanvankelijk geen behoefte aan een dergelijk bestuursverbod: noch in de voorontwerpen van de staatscommissie van 1798 noch in het ontwerp voor een Burgerlijk Wetboek van Joannes van der Linden uit 1808, waarin toen ook het handelsrecht was geïncorporeerd, was een daartoe strekkende bepaling opgenomen. Opmerkelijk is dat het één jaar na het ontwerp-Van der Linden verschenen ontwerp voor een Wetboek van Koophandel van de commissie-Van Gennep wel een bestuursverbod bevatte, en de redactie hiervan letterlijk aan de dienovereenkomstige bepalingen uit de *Code de Commerce* was ontleend. Dit is des te opvallender omdat het misbruik dat de Franse wetgever met het bestuursverbod beoogde te pareren zich in Nederland niet had voorgedaan. Een toelichting op deze plotselinge ommezwaai werd niet gegeven. Mijn hypothese is dat onder druk of althans onder invloed van de Franse overheerser de commissie die dit ontwerp-Wetboek van Koophandel uit 1809 had voorbereid slechts in zoverre van de *Code de Commerce* wilde afwijken als Nederlandse belangen of behoeften daartoe noopten. In alle andere gevallen heeft zij ter vermijding van nodeloze controverse met de Franse machthebbers de bepalingen van de *Code de Commerce* overgenomen, ongeacht of daaraan in de Nederlandse verhoudingen behoefte bestond: niet de vraag of overneming van een bepaling uit de *Code de Commerce* voor Nederlandse situatie zinvol was lijkt haar te hebben geleid in haar overwegingen, maar de vraag of een dergelijke overneming voor de Nederlandse situatie schadelijk was.

In de loop van de parlementaire geschiedenis is de thans in art. 20 lid 2 en 21 WvK opgenomen regel slechts éénmaal inhoudelijk toegelicht, en wel in 1826 door het invloedrijke Tweede-Kamerlid Nicolaï. In diens uiteenzetting wordt uitsluitend gerefereerd aan het door deze bepaling te vermijden risico dat een bedrijvige commanditair de vennootschap roekeloos in al te gewaagde transacties zou kunnen storten; van het risico dat een derde door het bestuurlijke

OORSPRONG EN ONTWIKKELING VAN HET BESTUURSVERBOD

gedrag van de commanditair de indruk zou kunnen krijgen dat deze laatste de status van gecommanditeerde vennoot zou hebben gewaagt hij niet. Dit in Nederland veel gehanteerde argument voor het bestuursverbod heeft dus in de Nederlandse parlementaire geschiedenis geen rol gespeeld: haar prominentie kan dan ook slechts verklaard worden door een referentie aan de Franse historie van het bestuursverbod.

Hoofdstuk 5. Naar een eigentijdse en systeemconsistente regulering van bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot

5.1 Inleiding

In dit slothoofdstuk zullen, mede aan de hand van de onderzoeksresultaten uit de vorige drie hoofdstukken, voorstellen worden ontwikkeld die zijn gericht op een verbetering van de wijze waarop bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot in Nederland wettelijk is geregeld. Allereerst zullen in 5.2 enige gedachten worden geformuleerd die beogen de gebreken te verhelpen die zijn aangetroffen in de huidige wettelijke regeling. Daarbij zal worden uitgegaan van de hypothese dat de traditioneel in Nederland voor het bestaan van het bestuursverbod aangevoerde gronden heden ten dage nog onverkort gelden en daarmee het huidige bestuursverbod in beginsel nog altijd in een behoefte voorziet. Of deze hypothese houdbaar is zal in 5.3 worden getoetst: geverifieerd zal worden of de gronden die voor het bestaan van het bestuursverbod worden aangevoerd in de huidige maatschappij nog altijd deugdelijk zijn. Naar aanleiding van de resultaten van deze analyse zal in 5.4 worden bepleit om bestuursdeelname door de commanditaire vennoot fundamenteel anders te benaderen. Daarbij zullen ook de gevolgen van deze andere benaderingswijze voor de wettelijke regeling van bestuursparticipatie door de commanditaire vennoot aan de orde komen. Deze studie wordt in 5.5 afgesloten met een samenvattende conclusie.

5.2 Verbeteringen in de huidige wettelijke regeling van het bestuursverbod

5.2.1 Inleiding

In dit onderdeel zullen enige gedachten worden uitgewerkt voor verbeteringen in de wettelijke regeling van het bestuursverbod. Daarbij zal ik zoals gezegd uitgaan van de hypothese dat de rechtsgronden voor het bestuursverbod nog altijd valide zijn¹ en dat daarmee de behoefte aan het bestuursverbod als zodanig nog altijd bestaat. Deze aanname sluit aan bij de uitkomsten van een

1. Zo ook – overigens zonder enige motivering – de wetgever; zie *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 75.

questionnaire naar het gebruik van de personenvennootschap en de daarbij waargenomen knelpunten die het Zuidas Instituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht in het voorjaar van 2012 onder praktijkjuristen heeft uitgezet. Daaruit bleek dat een meerderheid van de respondenten van oordeel was dat het bestuursverbod ongewijzigd zou moeten worden gehandhaafd (45%) of zelfs zou moeten worden uitgebreid (14%).² Nu het huidige bestuursverbod, zoals in het bijzonder uit hoofdstuk 2 van deze studie is gebleken, gekenmerkt wordt door een groot aantal onvolkomenheden, is deze opvatting bepaald als verrassend aan te merken. Wat daar ook van zij, uit deze uitkomst blijkt in ieder geval dat onder praktijkjuristen een ruime steun bestaat voor het voortzetten van de regeling van het bestuursverbod in min of meer de huidige vorm. Ook daarom is het, op basis van het uitgangspunt dat het bestuursverbod blijft bestaan, zinvol te onderzoeken in hoeverre de eerder in deze studie gebleken gebreken in de regeling van het bestuursverbod kunnen worden geëlimineerd. Evenals eerder in deze studie is gedaan zal hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen het bestuursverbod zelf en de gevolgen die de wet verbindt aan overtreding daarvan.

5.2.2 *Verbeteringen in de wettelijke regeling van het bestuursverbod zelf*

5.2.2.1 Ruime opvatting versus beperkte opvatting en varianten in beide opvattingen

Zoals in hoofdstuk 2 is uiteengezet is in de huidige wettelijke regeling de reikwijdte van het bestuursverbod het grootste knelpunt: in nevelen blijft gehuld welk gedrag van een commanditaire vennoot nu precies door het wettelijke verbod wordt getroffen. Zoals in hoofdstuk 2 uitvoerig aan de orde is geweest, staan hier twee opvattingen tegenover elkaar, de beperkte en de ruime opvatting, waarbij elk van beide opvattingen in enige varianten voorkomt. Ter wille van een goed begrip herhaal ik kort de hoofdlijnen van elk van beide opvattingen en deze varianten. De beperkte opvatting leert dat het de commanditair verboden is extern namens de vennootschap op te treden. Over de omvang van dit verbod lopen de meningen uiteen. De strengste visie is dat iedere vertegenwoordigingshandeling van de commanditaire vennoot door het bestuursverbod wordt getroffen, hoe onbeduidend ook.³ Anderen gaan minder ver en menen dat het een commanditair slechts verboden is die externe handelingen te verrichten die als bestuurshandelingen kunnen worden aangemerkt. Slechts wanneer de commanditair dit soort handelingen verricht is het denkbaar dat bij derden de indruk wordt gevestigd dat hij een besturende vennoot is en daarmee hoofdelijk verbonden is voor de

2. Van Veen (2013), p. 35.

3. Slagter (Personenassociaties III), III.1.2., Hamers & Van Vliet (2012), p. 94.

vennootschapsschulden.⁴ Ook ik behoor tot de aanhangers van deze opvatting: op basis van de geschiedenis van art. 20 lid 2 WvK zoals uitvoerig in hoofdstuk 2 beschreven en de rechtsgronden waarop deze bepaling rust komt het mij voor dat ons recht de commanditaire vennoot noch verbiedt zich slechts intern manifesterende handelingen te verrichten noch verbiedt zich extern te manifesterende handelingen te verrichten die redelijkerwijze niet als bestuurshandelingen zijn te duiden.

Interessant is dat heden ten dage een niet onbelangrijk aantal aanhangers van de beperkte leer een correctie op deze leer aanbrengt voor het geval dat de commanditair hetzij feitelijk in staat is hetzij op grond van het vennootschapscontract bevoegd is de gecommanditeerde vennoot zodanige instructies ter zake van de bedrijfsvoering te geven, dat er voor deze laatste geen enkele beleidsruimte meer overblijft.⁵ In deze situatie achten de meeste aanhangers van de beperkte leer het bestuursverbod overtreden, ook al verricht de commanditair geen enkele externe handeling ter uitvoering van dergelijke beleidsinstructies maar laat hij deze uitvoering geheel over aan de gecommanditeerde vennoot. Daarmee wordt een brug geslagen naar de ruime leer. Deze houdt in dat het de commanditaire vennoot niet alleen verboden is zich extern manifesterende (al dan niet bestuurs-)handelingen te verrichten, maar het hem daarnaast ook verboden is interne zeggenschap binnen de commanditaire vennootschap uit te oefenen. De meest extensieve variant van de ruime opvatting werd verdedigd door Binger. In 1865 betoogde hij dat de commanditaire vennoot geen enkele zeggenschap toekwam ten aanzien van de wijze waarop de vennootschap wordt bestuurd.⁶ Hij kwam tot deze opvatting als een noodzakelijk sequel van zijn rechtshistorische bevinding dat de commanditair niet kon worden gezien als een vennoot zoals bedoeld in de wet. De dragende grond voor zijn opvatting was dus noch het risico dat de derde in verwarring zou kunnen geraken over de vennootschappelijke positie van de namens de commanditaire vennootschap optredende vennoot, noch het risico dat de commanditair met bestuursbevoegdheid al te gewaagde handelingen voor rekening van de vennootschap aan zou gaan. De eerste die na Binger de ruime leer propageerde was Duynstee, die in 1940 betoogde dat het de commanditair, die hij overigens wel als een vennoot beschouwde, in het algemeen niet vrij stond intern een directe zeggingsmacht op het bestuur uit te oefenen.⁷ Hij baseerde deze opvatting wèl op een van de

4. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371, Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 175, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9, Huizink (2000), p. 64, Huizink (2011), p. 62, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1, Wery (2003), p. 101.

5. Heyman (1988), p. 12, Meijers (1996), p. 202-205, Meijers (1997), p. 171-173, Meijers (2004), p. 28, Mohr & Meijers (2009), p. 174, Slagter (Personenassociaties III), III.1.2. en III.1.4a.

6. Binger (1865), p. 141-179; zie 2.2.1.2.1 onder b) hierboven.

7. Duynstee (1940), p. 155 e.v., Duynstee (1942a), p. 103 en in Handelingen NJV (1942-1946), p. 131-132; zie 2.2.1.2.2 onder c) hierboven.

traditionele gronden die voor het bestuursverbod worden aangevoerd: hij meende dat een intern overwicht van de commanditair het risico insloot dat de commanditair de vennootschap in commercieel onverantwoorde rechtshandelingen zou storten. Tegenwoordig wordt door de aanhangers van de ruime leer een mildere variant verdedigd: *grosso modo* stellen zij zich op het standpunt dat het de commanditair verboden is een ‘overheersende invloed’ uit te oefenen. Met deze pluri-interpretabele term wordt bedoeld dat de vennoten niet een situatie in het leven kunnen roepen waarbij de gecommanditeerde vennoot slechts kan handelen overeenkomstig de wensen of de instructies van de commanditaire vennoot.⁸ Het bestuursverbod in art. 7:837 lid 2 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen, dat de commanditaire vennoot verbodt een ‘beslissende invloed’ op het handelen van de gecommanditeerde vennoot uit te oefenen, past in deze lijn. Deze bepaling had blijkens de parlementaire geschiedenis geen verdergaande bedoeling dan het bestrijden van typische misbruiksituaties, waarin de gecommanditeerde vennoot als het ware een instrument is van de commanditaire vennoot en slechts als diens stroman functioneert.⁹ De commanditair kan dus in de ruime opvatting zoals die heden ten dage wordt verstaan wel enige interne invloed op het bestuur worden toegekend, mits en zolang hij niet alle vennootschappelijke beslissingsmacht van de gecommanditeerde vennoot usurpeert. Zo verstaan assimileert de ruime leer zich in verregerende mate met de beperkte leer zoals die thans door een aantal aanhangers daarvan wordt verdedigd.

5.2.2.2 Extensieve uitleg van ruime opvatting onhoudbaar

Aanvaarding van een extensieve invulling van de ruime leer zoals besproken in de vorige paragraaf zou een aantal nadelige gevolgen hebben. De belangrijkste daarvan is dat dan aan de commanditair de mogelijkheid zou worden onthouden een adequate invloed uit te oefenen op de wijze waarop de gecommanditeerde vennoot de onderneming exploiteert. Dat zou om diverse redenen een ongewenste situatie zijn.

1. De commanditair investeert risicodragend in de commanditaire vennootschap. Weliswaar deelt hij niet onbeperkt in vennootschapsverliezen, maar hij kan als gevolg van een gebrekkige bedrijfsvoering door de gecommanditeerde vennoot wel zijn eigen inbreng geheel verliezen.

8. Asser/Maeijer (1981), p. 337, Wezeman (1986), p. 654, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Van Olffen (1989), p. 134 (meer neigend naar de beperkte leer evenwel: Van Olffen (1990), p. 447), Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371, Blanco Fernández (2001), p. 265; zie 2.2.1.2.3 onder c) hierboven.

9. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, B (Advies Raad van State en nader rapport), p. 17, *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76, *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 29-30 en *Kamerstukken I*, 2005/06, 28 746, C (MvA), p. 20-21.

2. Wanneer de commanditair het recht zou worden onthouden om invloed op het bestuursbeleid uit te oefenen, dan zou het hem onmogelijk worden gemaakt om te voldoen aan de fiduciaire verantwoordingsplichten waaraan hij zelf mogelijkerwijze is onderworpen. Veelal is de commanditaire vennoot een institutionele belegger, zoals een beleggingsinstelling of een pensioenfonds. Deze organisaties zijn verplicht ter zake van hun investeringsbeleid rekening en verantwoording af te leggen aan degenen die ter belegging middelen aan hen hebben toevertrouwd.¹⁰ Dit impliceert dat het de commanditair vrij moet staan zijn investering te monitoren en in dat kader het beleid van de besturende vennoot te beïnvloeden.
3. De commanditair is geen loutere geldschietter, maar vennoot. Ook dit aspect brengt mee dat hem niet het recht kan worden onthouden binnen de vennootschap invloed uit te oefenen op het beleid.
4. De omstandigheid dat de commanditaire vennootschap net als de andere vennootschapsvormen haar grondslag vindt in een overeenkomst tot samenwerking duidt er evenzeer op dat beleidsbeïnvloeding door de commanditair behoort te worden aanvaard.¹¹
5. Ten slotte zou de opvatting dat het de commanditair niet geoorloofd is enigerlei invloed uit te oefenen op het ondernemingsbeleid de aantrekkingskracht van de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap sterk ondergraven. Voor haar voortbestaan zou moeten worden gevreesd.¹²

Een tweede, meer praktisch nadeel van de aanvaarding van de extensieve versie van de ruime leer dat in de literatuur wordt genoemd is de zware bewijslast voor de derde. Van een louter interne beleidsbeïnvloeding door de commanditaire vennoot blijkt doorgaans niet naar buiten. Daarmee zullen vennootschapscrediteuren die een commanditair aansprakelijk willen houden die uitsluitend intern als bestuurder actief is slechts hoogst zelden kunnen slagen in het bewijs van deze bestuursbeïnvloeding. Daaruit wordt dan weer de conclusie getrokken dat het zinloos is dergelijk gedrag te verbieden: wanneer normschending toch niet bewijsbaar is lijkt het beter van het dwingend opleggen van de norm af te zien.¹³ Op dit argument valt overigens wel wat af te dingen, zoals uit paragraaf 5.2.2.3 hierna zal blijken.

10. Zie bijvoorbeeld de recentelijk door de *Institutional Limited Partners Association* herziene *Private Equity Principles Version 2.0.*, te raadplegen via www.ilpa.org. Zie ook De van der Schueren (2005), p. 596-597.

11. Dortmund (2003), p. 105.

12. Schwarz (2007) en Schwarz (2008), p. 542-546.

13. Van Mourik (1986a), p. 44, Van Mourik (1986b), p. 3, Heyman (1988), p. 12, Van Mourik (1989a), p. 45, Van Mourik (1993), p. 54, Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 174, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9.

Een derde nadeel van de aanvaarding van de ruime opvatting in haar meer extensieve variant is dat deze contrair zou zijn aan ontwikkelingen op dit terrein in het buitenland. Het is zinvol hiervoor allereerst een blik te werpen op het Engelse recht. Onder het huidige Engelse recht loopt de *limited partner* die de *general partner* adviseert over het vennootschapsbeleid het risico dat dit aangemerkt wordt als een schending van het bestuursverbod van art. 6 lid 1 van de *Limited Partnerships Act 1907*.¹⁴ Juist de vrees dat deze vergaande beperking de attractie van de Engelse *limited partnership* zou fnuiken was in Engeland aanleiding een wetsvoorstel voor te bereiden¹⁵ dat tot doel had de *limited partner* aanzienlijk meer ruimte tot interne beleidsbeïnvloeding te geven.¹⁶ Dat dit concept-wetsvoorstel thans in de ijskast is beland aangezien de legislatieve prioriteiten zijn verschoven doet niet af aan het feit dat ook in Engeland de noodzaak werd ervaren om de strikte bestuursonthouding die de commanditair wordt opgelegd te versoepelen. Ook in de Verenigde Staten wordt bestuursbemoediging door de *limited partner* door de elkaar opvolgende (model)wetten in steeds ruimere omvang toegestaan.¹⁷ Ook in Duitsland bestaan er op dit punt weinig barrières voor de commanditair: hem kan bij het vennootschapscontract een zeer aanzienlijke ruimte tot beleidsbeïnvloeding, ja zelfs tot beleidsbepaling worden toegekend.¹⁸

Op basis van bovenvermelde argumenten komt het mij voor dat de ruime leer in zijn extensieve vorm, die dus méér omvat dan louter een aan de commanditaire vennoot opgelegd verbod om de gecommanditeerde vennoot concrete instructies te geven, onvoldoende werfkracht¹⁹ heeft. Zij dient dan ook te worden verworpen.

5.2.2.3 Geen instructierecht voor commanditair

Zoals hierboven al aan de orde is gekomen hangen de voorstanders van de ruime opvatting heden ten dage een restrictieve variant daarvan aan: het is in deze opvatting de vennoten niet toegestaan hun vennootschappelijke samenwerking zo vorm te geven, dat de commanditair de feitelijke mogelijkheid of de rechtens afdwingbare bevoegdheid heeft de besturende vennoot bindende instructies te geven. Een groot aantal hedendaagse aanhangers van de beperkte

14. Zie 3.4.3.1 hierboven.

15. Zie 3.4.3.1 hierboven.

16. Zie 3.4.3.1 hierboven.

17. Zie 3.5 hierboven.

18. Zie 3.3.3.1.2 hierboven.

19. Deze term is afkomstig van Schoordijk, die daarmee bedoelt dat een rechtsregel tot maatschappelijk aanvaardbare uitkomsten behoort te leiden. Zie Schoordijk (2003), p. 10, p. 13, p. 22, p. 24 en p. 36. Ook Maeijer, de ontwerper van de tekst van het wetsvoorstel Personenvennootschappen, streefde naar oplossingen met werfkracht; zie Maeijer (2003b), p. 6.

opvatting aanvaardt eveneens een correctie op de door hen verdedigde leer. Deze correctie houdt in dat de commanditair niet de bevoegdheid mag worden verleend de gecommanditeerde vennoot zodanige instructies ter zake van de bedrijfsvoering te geven, dat er voor deze laatste geen enkele beleidsruimte meer overblijft.²⁰ In zoverre komen de restrictieve variant van de ruime opvatting en de extensieve variant van de beperkte opvatting in essentie tot een zelfde resultaat: de besturende vennoot mag niet verworden tot marionet die geen andere bewegingen kan maken dan die de commanditair die hem bespeelt hem laat maken.

Toch is dit thans in grote lijnen unaniem aanvaarde resultaat niet vanzelfsprekend: betoogd zou kunnen worden dat de commanditair wel degelijk het recht kan worden toegekend de besturende vennoot concrete instructies te geven. Daarvoor is een aantal argumenten aan te voeren.

1. Vroeger werd deze opvatting in Nederland al verdedigd. In zijn preadvies uit 1928 betoogde Scheltema zonder veel omhaal van woorden dat in de vennootschapsovereenkomst kon worden bepaald dat de besturende vennoot gebonden was aan een besluit van de commanditaire vennoot tot het verrichten van bepaalde handelingen.²¹ Daarmee erkende Scheltema een instructierecht van de commanditair jegens de besturende vennoot, ook al gebruikte hij dat woord niet. Op grond van welke overwegingen Scheltema tot deze opvatting is gekomen vermeldt hij niet, anders dan door in zeer algemene termen te verwijzen naar zijn opvatting dat alleen extern werkende handelingen van de commanditair door het verbod van art. 20 lid 2 WvK worden getroffen.²² Overigens was Scheltema in Nederland de enige die deze uiterste consequentie van de beperkte opvatting met zoveel woorden aanvaardde.²³
2. Voor het aannemen van een instructierecht zou kunnen worden aangevoerd dat zulks in Duitsland van oudsher gemeengoed is: naar Duits recht kan worden overeengekomen dat de besturende vennoot gebonden is aan instructies die hem door de commanditair worden gegeven.²⁴ Deze instructies behoeven niet beperkt te zijn tot de algemene gang van zaken en kunnen dus concrete bedrijfsaangelegenheden betreffen, zowel normale als uitzonderlijke. Ter bescherming van de besturend vennoot wordt

20. Heyman (1988), p. 12, Meijers (1996), p. 202-205, Meijers (1997), p. 171-173, Meijers (2004), p. 28, Mohr & Meijers (2009), p. 174, Slagter (Personenassociaties III), III.1.2. en III.1.4a; zie 5.2.2.1 hierboven.

21. Scheltema (1928), p. 36; zie 2.2.1.2.2 onder d) hierboven.

22. Scheltema (1928), p. 36.

23. In Frankrijk is een vergelijkbare opvatting verkondigd door Wahl (1922), p. 196.

24. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Baumbach/Hopt (2008), § 164, aant. 7, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 78, Binz & Sorg (2010), p. 68; zie 3.3.3.1.2.

aanvaard dat hij niet gebonden is aan door de commanditair verstrekte instructies wanneer zulks, gelet op zijn onbeperkte aansprakelijkheid, redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.²⁵ Daarnaast wordt in Duitsland aangenomen dat normaliter een besturend vennoot zichzelf zal beschermen: hij zal slechts bereid zijn ermee in te stemmen dat in de vennootschapsovereenkomst een bepaling wordt opgenomen die de commanditair toestaat hem bindende instructies te geven, indien de commanditair hem daarbij toezegt hem te vrijwaren voor aanspraken van derden die voortvloeien uit het opvolgen van zijn instructies.²⁶

3. Ter onderbouwing van de aanvaardbaarheid van een instructierecht van de commanditaire vennoot kan worden gewezen op het nieuwe BV-recht. In art. 2:239 lid 4 BW zoals dat luidt sinds de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht²⁷ wordt de mogelijkheid geopend statutair te bepalen dat het bestuur van de BV zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander vennootschapsorgaan en gehouden is deze aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.²⁸
4. Ten slotte zou ter adstructie van de aanvaardbaarheid van een instructierecht van de commanditaire vennoot kunnen worden aangevoerd dat de omgekeerde opvatting een zware bewijslast voor de gelaedeerde vennootschapscrediteur tot gevolg zou hebben: het zal voor hem uiterst lastig zijn te bewijzen dat het de commanditair is geweest die de besturende vennoot de opdracht heeft gegeven de rechtshandelingen aan te gaan waaruit zijn schade is voortgevloeid.

Geen van deze argumenten kan evenwel naar mijn inzicht tot de conclusie leiden dat een instructierecht van de commanditair jegens de besturend vennoot dient te worden aanvaard. Alvorens de vier hierboven genoemde argumenten ten faveure van een dergelijk instructierecht te weerleggen lijkt het goed enige meer dogmatische bezwaren tegen een dergelijke gedachte te formuleren. Ik blijf daarbij uitgaan van de voor het onderhavige onderdeel 5.2 van deze studie

25. Grunewald in Schmidt (2012), § 164, aant. 23, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 7, aant. 79.

26. Konietzko (1979), p. 169.

27. 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, in werking getreden op 1 oktober 2012.

28. Willems merkt art. 2:239 lid 4 BW aan als de meest karakteristieke bepaling van het nieuwe BV-recht, die breekt met een van de meest sacrosancte regels van ons systeem van vennootschapsrechtelijke *checks and balances*, namelijk dat het bestuur op het aan hem toebedeelde terrein autonoom is en zich geen aandeelhoudersbemoeyenis behoeft te laten welgevalen; zie Willems (2012), p. 307.

opgestelde hypothese dat de voor het bestuursverbod traditioneel aangevoerde rechtsgronden nog altijd opgeld doen. Een van die gronden strekt ertoe te voorkomen dat de commanditair, in de wetenschap dat hij is beschermd door zijn beperkte aansprakelijkheid, in de verleiding zou komen als bestuurder van de vennootschap roekeloos rechtshandelingen aan te gaan. Wanneer het de commanditair evenwel juridisch geoorloofd of feitelijk mogelijk zou zijn de besturende vennoot instructies te geven staat niets een dergelijke onbezonnen handelswijze in de weg. Dan zou geen recht worden gedaan aan deze ratio van het bestuursverbod. Bovendien zou het aannemen van een instructierecht of een instructiemacht voor de commanditaire vennoot in strijd komen met de *affectio societatis*: de bedoeling van de vennoten om op voet van min of meer gelijkheid samen te werken.²⁹ Met de opvatting dat vennoten als min of meer gelijkwaardig aan elkaar zijn te beschouwen is het aannemen van de mogelijkheid dat de ene vennoot bindende opdrachten kan geven aan de andere vennoot niet te verenigen.³⁰

De vier hierboven genoemde argumenten die zouden kunnen worden aangevoerd vóór aanvaarding van een instructierecht leiden niet tot een andere conclusie. Ik houd dezelfde nummering aan als hierboven bij het weergeven van elk van deze argumenten.

1. De opvatting van Scheltema miskent een van de traditionele rechtsgronden van het bestuursverbod, te weten dat een commanditair niet in de gelegenheid mag zijn roekeloos rechtshandelingen aan te gaan voor rekening van de vennootschap. Zij dient daarmee, nu dit onderdeel 5.2 van deze studie uitgaat van de hypothese dat deze rechtsgronden nog altijd geldig zijn, te worden verworpen.
2. Dat in Duitsland een instructierecht wordt aanvaard dient te worden beoordeeld in de context van het in Duitsland geldende stelsel. Dit houdt in dat het bestuursverbod in eerste instantie is gericht op bescherming van de gecommanditeerde vennoten en niet op de bescherming van derden. Bovendien is het voor het overgrote deel van aanvullend recht. Waar dit in Nederland anders is kan aan de Duitse opvatting geen argument worden ontleend voor de opvatting dat het in Nederland geoorloofd zou moeten zijn de commanditair een instructierecht toe te kennen.
3. Ook de vergelijking met het nieuwe BV-recht gaat niet op. De gecommanditeerde vennoot is onbeperkt voor de verbintenissen van de vennootschap

29. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 29.

30. Zie HR 2 januari 1935, *NJ* 1935, 1504, waarin ‘uitsluiting van alle ondergeschiktheid’ voor de Hoge Raad een argument was om de samenwerking tussen partijen als een personenvennootschap aan te merken. Zie ook Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 123-124, Mohr & Meijers (2009), nr. 2.3.1.

verbonden. Dat is een wezenlijk andere positie dan die van bestuurder van een BV, die in beginsel juist niet met zijn privé-vermogen instaat voor dergelijke schulden. Dat verschil in positie heeft tot consequentie dat uit het bestaan van instructierecht bij de BV geen conclusies kunnen worden getrokken ten aanzien van de aanvaardbaarheid daarvan bij de personenvennootschap.

4. Ten slotte de kwestie van de bewijslast. Dat een crediteur het bestaan van een instructierecht en het uitoefenen daarvan in het concrete geval moeilijk zal kunnen bewijzen moge op zichzelf juist zijn, maar dat betekent niet dat de wetgever enkel op grond daarvan een op zichzelf wenselijk geachte wettelijke voorziening dan maar achterwege dient te laten. De wet dient die gedragsnormen te bevatten die de wetgever als noodzakelijk of wenselijk ziet. Het feit dat de nakoming van de desbetreffende norm door degene ten behoeve van wie deze in de wet is opgenomen lastig kan worden afgedwongen doet daaraan niet af.

Aan dat laatste kan nog worden toegevoegd dat het voldoen aan de bewijslast wellicht lastig is, maar niet onmogelijk. Een van de beginselen van ons burgerlijk procesrecht is de waarheidsplicht: partijen zijn volgens art. 21 Rv verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren en zo de rechter en de wederpartij volledig voor te lichten.³¹ Nu is dit een beginsel dat blijkens de parlementaire geschiedenis niet de bedoeling heeft processuele rechten in het leven te roepen die door partijen kunnen worden ingeroepen,³² maar het lijkt mij dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de vennootschapscrediteur toch ook enige praktisch bruikbare middelen verschafft die hij zou kunnen gebruiken om een beslissende beleidsbeïnvloeding door de commanditaire vennoot te bewijzen.

1. In de eerste plaats zou hij op basis van art. 186 Rv de rechter kunnen verzoeken een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. In het daartoe strekkende verzoekschrift dient hij volgens art. 187 lid 3 Rv onder andere zo concreet mogelijk³³ de feiten of rechten op te geven die hij wil bewijzen. Indien de crediteur, bijvoorbeeld op grond van terloopse uitlatingen van de besturend vennoot of van werknemers van de door de commanditaire vennootschap gedreven onderneming, van oordeel is dat een besturend vennoot jegens hem heeft gehandeld op instructie van de commanditaire vennoot lijkt mij de stelplicht van art. 187 lid 3 Rv niet een bij voorbaat onneembare hindernis.

31. HR 25 maart 2011, *NJ* 2012, 627, *LJN* BO9675.

32. Sijmonsma (2010), p. 54, Kalsbeek & Malanczuk (2011), p. 44.

33. Hugenholtz/Heemskerck (2009), nr. 90.

2. Voor zover de vennootschapscrediteur reden heeft te veronderstellen dat van het geven van instructies blijkt uit bescheiden, zoals de notulen van een vennotenvergadering, zou hij indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan ook het inzagerecht van art. 843a Rv kunnen inroepen. Volgens dit artikel kan hij die daarbij een rechtmatig belang heeft inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij partij is, van degene die voormelde bescheiden onder zich heeft. Nu de wet spreekt van ‘bepaalde’ bescheiden zal de eiser niet het gehele vennootschappelijke notulenboek kunnen opvragen, maar moet hij aangeven om welke bescheiden het hem te doen is. Daarbij is niet nodig dat hij specificceert welke stukken betreffende welke bijeenkomst hij wenst in te zien; voldoende is dat hij zoveel stelt dat in het licht van zijn vordering voldoende duidelijk is om welke bescheiden het gaat en om welke reden inzage daarin voor hem van belang is.³⁴ Dat aan het bepaaldheidsvereiste is voldaan wordt door de rechtspraak al snel aangenomen.³⁵ Dat geldt ook voor het vereiste dat de gevorderde bescheiden betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de verzoeker partij is. Recent heeft de Hoge Raad bepaald dat voor het opvragen van bescheiden langs de weg van art. 843a Rv niet is vereist dat de stukken ook zijn opgemaakt tussen partijen of dat beiden rechtstreeks als partij bij die stukken zijn betrokken.³⁶ Uit dit arrest van de Hoge Raad volgt dat het onder omstandigheden mogelijk is om op de voet van art. 843a Rv afschrift te vorderen van stukken die tussen ‘derden’ zijn opgemaakt. Een probleem kan nog wel zijn dat met voldoende zekerheid moet worden vastgesteld dat de bescheiden waarvan inzage wordt gevraagd bestaan. Bij ontkenning zijdens de vennootschap zal de vennootschapscrediteur het bestaan van het stuk moeten aantonen.³⁷ Overigens verdient het aanbeveling de ‘eisen’ die art. 843a Rv formuleert niet al te krampachtig te interpreteren, maar meer te beschouwen als factoren die naast andere factoren een rol spelen bij de afweging of een vordering tot exhibitie moet

34. Sijmonsma (2010), p. 142. Volgens HR 26 oktober 2012, *NJ* 2013, 220, *JOR* 2013, 30, *JAR* 2012, 313, *LJN* BW9244 (Quirijns/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.) zijn de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd voldoende concreet aangeduid wanneer de exhibitievordering betrekking heeft op een onderwerp dat nauwkeurig is afgebakend door omschrijving van het dossier en het noemen van de bij de stukken betrokken personen en instanties.

35. Zie Jansen in zijn noot onder HR 26 oktober 2012 in *JOR* 2013, 30.

36. HR 26 oktober 2012, *NJ* 2013, 220, *JOR* 2013, 30, *JAR* 2012, 313, *LJN* BW9244 (Quirijns/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.).

37. Sijmonsma (2010), p. 147.

worden toegewezen.³⁸ Het invoeren van het inzage-recht van art. 843a Rv is dus geen sinecure, maar absoluut kansloos lijkt mij dit niet.³⁹ Bovendien bestaat de laatste tijd de tendens om de middelen die de wet biedt om de waarheid te vinden ruim uit te leggen en toe te passen, waarbij in toenemende mate wordt aangenomen dat er geen rechtens te respecteren bezwaar tegen bestaat om een partij te verplichten mee te werken aan de bewijslevering.⁴⁰ Deze tendens is ook zichtbaar uit een eind 2011 ingediend wetsvoorstel strekkende tot aanpassing van het inzage-recht.⁴¹

3. Als laatste wijs ik er kort op dat de rechter ook gebruik kan maken van zijn bevoegdheid ex art. 22 Rv om door hem gewenste of nodig geachte bewijsstukken te verkrijgen. Op grond van dat artikel kan hij in elke stand van het geding partijen bevelen op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen.⁴²

Al met al blijkt hieruit dat de stelling dat nimmer kan worden aangetoond dat de besturende vennoot handelde op instructie van de commanditaire te algemeen en dus niet houdbaar is. Daarmee is de grond ontvallen aan het gezichtspunt, wat daar overigens ook van zij, dat de wetgever geen gedragingen behoort te verbieden waarvan overtreding niet te bewijzen is.

De conclusie uit al het bovenstaande dient dan ook te zijn dat er geen goede redenen zijn een instructierecht van de commanditaire vennoot te aanvaarden. Met het oog daarop zou het aanbeveling verdienen in de wettelijke regeling van het bestuursverbod een zinsnede op te nemen, inhoudende dat het de commanditair verboden is de besturende vennoot hetzij algemene hetzij concrete instructies te geven ter zake van de bedrijfsvoering. Betoogd zou kunnen

38. Zie voor deze benadering: Asser Procesrecht/Asser 3 (2013), nr. 197. In dezelfde richting: Jansen in zijn noot onder HR 26 oktober 2012 in *JOR* 2013, 30, en Verhulp in zijn noot onder dit arrest in *NJ* 2013, 220, die menen dat de vraag of een recht op inzage krachtens art. 843a Rv bestaat vooral neerkomt op de vraag in hoeverre de verzoeker daar een rechtmatig belang bij heeft.

39. Zie ter illustratie Rb. Haarlem 10 oktober 2012, *JOR* 2012, 354, *RO* 2013, 5, *RI* 2013, 6, *LJN* BX9895, waarin is bepaald dat voormalige aandeelhouders, bestuurders en commissarissen van KPNQuest onbeperkt inzage kunnen nemen in de gehele veiliggestelde administratie van KPNQuest.

40. Sijmonsma (2010), p. 162, Ekemans (2010), p. 90, Jansen (2011), p. 111-112, Kalsbeek & Malanczuk (2011), p. 43, Ekemans (2012), p. 49-57, De Groot (2012), p. 61-62.

41. Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 079, nr. 2. Zie over dit wetsvoorstel: Ekemans (2012), p. 49-57.

42. Zie Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2012, *NJF* 2012, 424. In deze zaak was evident niet aan alle voorwaarden van art. 843a Rv voldaan. Aangezien het hof kennisneming van een document waarvan eiser ex art. 843a Rv overlegging had gevorderd toch gewenst achtte, gelaste het overlegging van dat document op grond van zijn bevoegdheid ex art. 22 Rv.

worden dat dit een overbodige bepaling is, aangezien een dergelijk instructie-recht of instructiemacht in strijd is met de *affectio societatis* en het opnemen van een dergelijke bepaling het risico oproept dat de vennootschap als zodanig als nietig wordt aangemerkt. Toch zou ik voorstander zijn van het opnemen van een separate verbodsbepaling. Het risico van nietigheid van de vennootschap moge ten opzichte van de vennoten wellicht een preventieve werking hebben, maar de crediteur die met de bedrijvige commanditair heeft gehandeld is daarbij niet noodzakelijkerwijze gebaat, integendeel: een eventuele nietigheid van de vennootschap zal de voldoening van zijn vordering eerder bemoeilijken dan vereenvoudigen. Het blijft dus zinvol, althans in de in dit onderdeel 5.2 gehanteerde hypothese dat het bestuursverbod nog altijd in een behoefte voorziet, in de wettelijke regeling van het bestuursverbod te verduidelijken dat het de commanditair verboden is de besturende vennoot instructies te geven. Een dergelijke bepaling vormt dan de wettelijke grondslag voor de aansprakelijkheid van de instruerende commanditair jegens de gelaedeerde crediteur.

Bij het opnemen van een dergelijke bepaling in de wet is het van belang de reikwijdte daarvan niet al te zeer op te rekken. Ik wijs op de volgende punten.

1. Een verbod om bindende instructies uit te vaardigen moet niet zo worden geïnterpreteerd dat dit de commanditair verhindert in de vennotenvergadering gebruik te maken van het stemrecht dat is verbonden aan zijn belang in de vennootschap. Wanneer hij de meerderheid van de stemmen heeft en de vennootschapsakte voor bepaalde besluiten de instemming of goedkeuring van een eenvoudige of gekwalificeerde meerderheid van de stemmen voorschrijft, dan zou de commanditair bepaalde beleidsvoornemens van de besturend vennoot kunnen blokkeren. Dat lijkt mij, ook bij het aannemen van een instructieverbod zoals hierboven geschetst, geoorloofd: het beletten van bepaalde rechtshandelingen door de commanditair is iets anders dan het initiëren daarvan door de commanditair,⁴³ en dat laatste is nu juist wat gelet op de strekking van het bestuursverbod ook in een verbeterde opzet daarvan zou moeten worden voorkomen. Dat de commanditair kan beletten dat de besturende vennoot door deze laatste voorgenomen rechtshandelingen uitvoert is met deze strekking niet in strijd en zou daarom moeten zijn toegelaten.
2. Wat ik evenmin strijdig met een instructieverbod zou achten en dus als toelaatbaar zou willen aanmerken is het opnemen van een bepaling in de vennootschapsovereenkomst op basis waarvan de gecommanditeerde vennoot door een – al dan niet gekwalificeerde – meerderheid van de vennoten, waaronder de commanditaire vennoten, als bestuurder kan

43. Zo al Kist-Visser III (1914), p. 365. Het onderscheid wordt ook gemaakt door Assink (2013), § 99.1.

worden ontslagen. Het feit dat een commanditaire vennoot het in zijn macht heeft om de besturende vennoot diens bestuursbevoegdheid te ontnemen houdt niet in dat hij het recht of de feitelijke mogelijkheid heeft de besturend vennoot bindende concrete opdrachten te geven. Ook de meerderheidsaandeelhouder in een kapitaalvennootschap⁴⁴ kan bestuurders ontslaan zonder dat wordt aangenomen dat deze mogelijkheid het recht omvat om bestuurders instructies te geven. Bovendien is de mogelijkheid een besturend vennoot zijn bestuursbevoegdheid te ontnemen in de praktijk een belangrijk disciplineringsmechanisme in handen van commanditaire vennoten jegens de besturend vennoot.⁴⁵ Dit is in het bijzonder van belang wanneer in de vennootschapsovereenkomst, doorgaans om fiscale redenen, is bepaald dat uittreding uit de vennootschap slechts kan plaatsvinden met instemming van alle vennoten. Ingeval van ongenoegen over het door de besturend vennoot gevoerde beleid staat het de commanditair in dit soort situaties in de praktijk dus niet vrij om als alternatief voor het ontslag van de besturend vennoot uit de vennootschap uit te treden. Daardoor wint de mogelijkheid om de gecommanditeerd vennoot als bestuurder af te zetten aan belang.

5.2.2.4 De commanditair als medebeleidsbepaler aanmerken?

Hierboven in 2.3.3.2 heb ik uiteengezet dat in het wetsvoorstel Personenvennootschappen de bedoeling om de commanditaire vennoot een instructierecht te ontzeggen werd verwoord door in art. 7:837 lid 2 BW te bepalen dat de commanditair door zijn handelen geen ‘beslissende invloed’ mocht uitoefenen op het optreden van de besturende vennoten namens de vennootschap. Deze formulering heeft veel kritiek opgeroepen: zowel haar onduidelijkheid als haar zeer vergaande strekking werden in ruime mate gegispt.⁴⁶ In een poging deze onduidelijkheid te elimineren heeft Dortmund voorgesteld aansluiting te zoeken bij art. 2:138 lid 7 BW.⁴⁷ In dit artikel wordt, gelezen in samenhang met art. 2:138 lid 1 BW, bepaald dat degene die het beleid bij een NV (mede) heeft bepaald, als ware hij een bestuurder, ingeval van faillissement van de NV op gelijke voet als formele bestuurders van de NV aansprakelijk is voor de vennootschapsschulden die niet uit de faillissementsboedel kunnen worden voldaan. Dat is het geval, indien het bestuur van de vennootschap zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is

44. Althans voor zover deze geen structuurvennootschap is die onder het volledige regime valt, waar de bevoegdheid tot benoeming van bestuurders niet bij de algemene vergadering van aandeelhouders berust maar bij de Raad van Commissarissen; zie art. 2:162/272 BW.

45. Zie voor het belang van disciplineren van het management door de eigenaren van een onderneming: Hansmann (1996), p. 36-38.

46. Zie voor een overzicht: hoofdstuk 2, voetnoot 329.

47. Dortmund (2003), p. 106. Instemmend: Slagter (Personenassociaties III), II.12.1

van het faillissement. Art. 2: 248 BW bevat een inhoudelijk identieke regeling voor de BV. Dortmund stelde voor om het verbod tot het uitoefenen van een ‘beslissende invloed’ in de redactie van art. 7:837 lid 2 BW van het wetsvoorstel Personenvennootschappen te vervangen door het verbod ‘het beleid te bepalen of mede te bepalen, als ware hij een besturend vennoot’.⁴⁸ Hij erkent dat het begrip ‘(mede) beleidsbepalen’ geen duidelijke afbakening heeft, maar meent dat we dan toch ‘weten waar we aan toe zijn’,⁴⁹ wat mij overigens in zekere zin een *contradictio in terminis* toeschijnt. Van Olffen stemt in met dit gezichtspunt; hij meent dat het zinvol is aan te sluiten bij begrippen die wij al langer kennen en een duidelijke(r) invulling hebben gekregen.⁵⁰

Ik betwijfel of met deze formulering veel wordt gewonnen: daarmee wordt wellicht wel een afbakening bereikt, maar niet een afbakening die zinvol is om te bepalen welke handelingen of gedragingen een commanditaire vennoot zijn verboden. In herinnering zij geroepen dat het de bedoeling is om, naast zich extern manifesterende handelingen, slechts die intern gerichte handelingen van een commanditair onder de werking van het bestuursverbod te brengen die aan te merken zijn als een instructie door de commanditair aan de besturend vennoot die feitelijk of juridisch geen andere keuze heeft dan deze op te volgen. Ook Van Olffen gaat met zoveel woorden hiervan uit.⁵¹ Nu valt het verstrekken van bindende opdrachten ongetwijfeld onder de term ‘(mede-) beleidsbepalen’: degene die, als ware hij een bestuurder, aan de statutaire bestuurders opdrachten geeft die door dezen als marionetten slaafs worden opgevolgd, zal ongetwijfeld als (mede-)beleidsbepaler worden gekwalificeerd.⁵² Probleem is evenwel dat het begrip ‘(mede-)beleidsbepalen’ in de zin van art. 2:138/248 BW blijkens de over dit artikel gepubliceerde literatuur en jurisprudentie naast het instrueren van de formele vennootschapsbestuurder ook tal van andere gedragingen omvat.⁵³ Eenieder die zich zo intensief met het beleid van de vennootschap bemoeit dat van hem kan worden gezegd dat hij zich gedraagt ‘als ware hij een bestuurder’ valt onder de term (mede-)beleidsbepaler.⁵⁴ Het gaat er daarbij om of de (mede-)beleidsbepaler de bestuursmacht aan zich getrokken heeft.⁵⁵ Of dat zo is hangt van de omstandigheden van het

48. Dortmund (2003), p. 106.

49. Dortmund (2003), p. 106.

50. Van Olffen (2012a), p. 254.

51. Van Olffen (2012a), p. 254.

52. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 465, De Groot (2011), p. 120-121.

53. Ook Van Mourik (2003), p. 151, meent dat ‘het bepalen van het beleid’ in dit verband een te ruim begrip is.

54. De Valk (2009), p. 237.

55. Crucq (2012), p. 32.

geval af.⁵⁶ Ook iemand die de statutaire bestuurder niet feitelijk aanstuurt en geen opdrachten geeft kan zoveel invloed binnen de vennootschap hebben dat hij als ‘(mede-)beleidsbepaler’ moet worden aangemerkt.⁵⁷ Aanwijzingen dat iemand als (mede-)beleidsbepaler optreedt kunnen al worden gevonden in diens frequente aanwezigheid op het kantoor van de vennootschap, veelvuldig overleg met de bestuurder en deelname aan interne vergaderingen,⁵⁸ intensieve betrokkenheid bij personeelszaken,⁵⁹ de omvang van de managementvergoeding en het verrichten van alle administratieve, organisatorische en onderhoudswerkzaamheden⁶⁰ of het accorderen van facturen.⁶¹ Voor de vraag of het faillissement van een NV of BV in belangrijke mate te wijten is aan het onbehoorlijke bestuur van een persoon die zonder formeel als bestuurder te zijn benoemd toch zijn stempel drukt op het vennootschappelijk beleid lijkt dit een toe te juichen vorm van rechtsverfijning.⁶² Het gaat hier evenwel om de vraag welke zich louter intern manifesterende bestuursactiviteiten een commanditaire vennoot kan verrichten zonder voor alle vennootschapsschulden hoofdelijk verbonden te worden. Voor de beantwoording van deze vraag lijkt het gebruik van de term ‘(mede-)beleidsbepaler’ minder geschikt: dit zou alle rechtsonzekerheid die we nu juist trachten te vermijden weer oproepen. Dat zou alleen anders zijn, indien zou worden aangenomen dat het begrip ‘(mede-)beleidsbepaler’ in het kader van het bestuursverbod voor de commanditaire vennoot een andere, striktere, betekenis zou hebben dan dit begrip blijkens de voormelde jurisprudentie heeft in het kader van art. 2:138/248 BW. Een dergelijke benadering is op zichzelf niet ondenkbaar, maar zou wel de zin ontnemen aan het introduceren van de term ‘(mede-)beleidsbepaler’ wanneer daarvan het oogmerk zou zijn een nauwkeurige(r) afbakening te bereiken van de gedragingen die de commanditair zijn toegestaan: dat doel kan uitsluitend worden bereikt indien voor de invulling van dit begrip kan worden aangesloten bij de invulling ervan in het kader van art. 2: 138/248 BW. Dat was ook de reden voor Dortmund en Van Olffen om voor te stellen deze term voor dit doel te gebruiken.

Er is nog een reden waarom het gebruik van de term ‘(mede-)beleidsbepaler’ minder geschikt is als afbakening van wat de commanditair is geoorloofd. Deze is gelegen in het intreden en de omvang van de aansprakelijkheid van een bedrijvige commanditair, die wezenlijk afwijken van die van een (mede-)beleidsbepaler als bedoeld in art. 2: 138/248 BW. Een (mede-)beleidsbepaler

56. De Valk (2009), p. 237.

57. Rb. Rotterdam 14 april 2010, *JOR* 2010, 181. Zie hierover Crucq (2012), p. 32-33.

58. Rb. Rotterdam 14 april 2010, *JOR* 2010, 181.

59. Rb. Zutphen 30 september 2009, *LJN* BK4198.

60. HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 95, *JOR* 2002, 4.

61. Hof Amsterdam 31 oktober 1996, kenbaar uit HR 5 juni 1998, *NJ* 1998, 668.

62. Timmerman (2003), p. 38-39.

is krachtens het bepaalde in art. 2:138/248 lid 1 j^o lid 7 BW slechts dan hoofdelijk aansprakelijk wanneer (1) de NV of BV waarvan hij het beleid (mede) heeft bepaald faillieert en (2) diens onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Daarbij komt dat hij in die situatie niet voor alle schulden van de vennootschap aansprakelijk is, maar slechts voor het boedeltekort, dus de schulden verminderd met de opbrengst van de in de vennootschap aanwezige goederen. Daarenboven heeft de rechter krachtens het bepaalde in art. 2:138/248 lid 4 BW de mogelijkheid het bedrag waarvoor de bestuurders of een individuele bestuurder aansprakelijk zouden zijn te verminderen indien dit hem bovenmatig voorkomt. De positie van de commanditaire vennoot die het bestuursverbod overtreedt is wezenlijk anders. De bedrijvige commanditair is naar huidig recht ook buiten het faillissement van de vennootschap voor alle vennootschapsschulden hoofdelijk verbonden, wanneer ook ontstaan en jegens welke crediteur dan ook, ongeacht de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van de vennootschap, zonder dat de rechter het bedrag waarvoor de bedrijvige commanditair aansprakelijk is kan verminderen. Zelfs wanneer de omvang van deze verbondenheid zou worden gereduceerd, zoals later in dit onderdeel 5.2 zal worden bepleit, dan wegen de gevolgen van het verrichten van hem verboden handelingen voor de bedrijvige commanditair nog altijd aanzienlijk zwaarder dan die waarmee een (mede-)beleidsbepaler op grond van art. 2:138/248 BW kan worden geconfronteerd. Deze overwegingen leiden tot de gevolgtrekking dat het begrip ‘(mede-)beleidsbepaler’ voor een situatie is geschreven die wezenlijk afwijkt van die van de commanditaire vennoot die het bestuursverbod overtreedt.

Al met al kan worden geconcludeerd dat het geen aanbeveling verdient de term ‘(mede-)beleidsbepaler’ in de wet op te nemen met het oogmerk de handelingen die de commanditair zijn verboden af te bakenen van de handelingen die hem zijn toegestaan.

5.2.2.5 Definitie van de externe handelingen die een commanditair zijn verboden

Zowel in de beperkte als in de ruime opvatting wordt aangenomen dat art. 20 lid 2 WvK het de commanditair in ieder geval verbiedt handelingen te verrichten die zich extern manifesteren.⁶³ Minder duidelijk is welke externe gerichte handelingen van de commanditair hieronder precies zijn te begrijpen. Volgens sommige schrijvers valt iedere naar buiten blijkende handeling van de commanditair hieronder.⁶⁴ Volgens anderen gaat het om handelingen die van dien

63. Zie 2.2.1.2.3 onder b) hierboven.

64. Slagter (Personenassociaties III), III.1.2., Hamers & Van Vliet (2012), p. 94. Zie ook 2.2.1.2.3 onder b) hierboven.

HOOFDSTUK 5

aard zijn dat daarmee de schijn wordt opgeroepen dat degene die deze verricht de besturende en daarmee de onbeperkt aansprakelijke vennoot is.⁶⁵ De jurisprudentie laat hier geen eenduidig beeld zien.⁶⁶

Hoe over deze kwestie te oordelen? Voor de beantwoording van deze vraag is het nuttig de grondslagen van het bestuursverbod nogmaals voor de geest te halen. Met het verbod op het verrichten van externe handelingen wordt beoogd te voorkomen dat de commanditair namens de vennootschap handelingen verricht die derden in verwarring kunnen brengen over zijn vennootschappelijke positie of die als roekeloos zijn aan te merken. Op basis hiervan lijkt mij dat het de commanditair geoorloofd moet zijn die externe handelingen te verrichten die deze risico's niet in zich bergen. Dagelijkse, administratieve of andere werkzaamheden van ondergeschikt belang die op geen enkele wijze kunnen worden gezien als het uitoefenen van bestuurstaken, ongeacht of de commanditair deze verricht krachtens een arbeidsovereenkomst of op grond van een andere titel, zal de commanditair in deze benadering zonder angst voor onbeperkte aansprakelijkheid kunnen verrichten.⁶⁷

Van belang is daarbij welke diligentie van de derde wordt verwacht. Het lijkt mij dat hier een puur subjectieve benadering niet op zijn plaats is: het gaat er niet om of de derde op basis van de door hem waargenomen gedragingen van de commanditair meende dat deze de besturend vennoot was. De juiste toetssteen lijkt mij te zijn of de derde er, gelet op de aard van de door de commanditair verrichte externe handelingen, redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat de handelende persoon een besturend vennoot was. Dit komt in grote lijnen overeen met de vertrouwenstoets ('*reliance test*') uit art. 303 van de Amerikaanse *RULPA 1985*.⁶⁸ Ook onder het regime van deze wetgeving is van een overtreding van het bestuursverbod slechts sprake wanneer de met de vennootschap handelende derde, op basis van het gedrag van de commanditaire vennoot, redelijkerwijze van oordeel kan zijn dat deze een besturend vennoot is.⁶⁹ Op grond hiervan zal een derde die weet dat de namens de vennootschap

65. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371, Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 175, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9, Huizink (2000), p. 64, Huizink (2011), p. 62, Mohr & Meijers (2009), nr. 4.5.1, Wery (2003), p. 101.

66. Zie 2.2.1.2.3 onder b) hierboven.

67. Zo ook Assink (2013), § 99.4. In dit stelsel zal de commanditaire vennoot zonder enige vrees voor hoofdelijke verbondenheid voor rekening van de commanditaire vennootschap broodjes kunnen halen voor de lunch, hetgeen naar huidig recht volgens Mohr & Meijers (2009), p. 245, aan wie dit voorbeeld is ontleend, minst genomen niet vaststaat.

68. Zie 3.5.3.1.3 hierboven.

69. Section 303 (a) *RULPA 1985*: '(..), if the limited partner participates in the control of the business, he [or she] is liable only to persons who transact business with the limited partnership reasonably believing, based upon the limited partner's conduct, that the limited partner is a general partner.'

met hem handelende persoon de functie van commanditair vennoot bekleedt, bij gebrek aan beschermenswaardig belang niet kunnen stellen dat jegens hem het bestuursverbod is overtreden.⁷⁰

Bij een dergelijk stelsel lijkt het mij passend dat evenals in het Franse recht⁷¹ een overtreding van het bestuursverbod niet alleen wordt aangenomen ingeval de commanditair rechtshandelingen aangaat namens de commanditaire vennootschap: ook wanneer hij op een naar buiten kenbare wijze deelneemt aan het voorbereiden daarvan, ongeacht of daaruit een overeenkomst resulteert, zal zijn gedrag van dien aard kunnen zijn dat derden redelijkerwijze kunnen menen dat hij de besturend vennoot is.

Een andere vraag is wat rechtens zou moeten zijn indien de commanditair slechts éénmalig of hoogst incidenteel een handeling verricht die derden redelijkerwijze als een handeling van een besturend vennoot mogen aanmerken. Betoogd zou kunnen worden dat in een dergelijke situatie geen overtreding van het bestuursverbod zou dienen te worden aangenomen.⁷² Dit lijkt mij evenwel niet te verenigen met de beschermingsbedoeling die aan het bestuursverbod ten grondslag ligt: ook een eenmalige overtreding van dit verbod kan door de derde redelijkerwijze beschouwd worden als een handeling van een onbeperkt aansprakelijk vennoot en ook een eenmalige handeling kan een roekeloos karakter hebben. Een dergelijke handeling zou de commanditair dus verboden dienen te blijven.

Een vergelijkbare vraag komt op wanneer de commanditaire vennootschap in financiële moeilijkheden verkeert en de commanditair externe bestuurshandelingen verricht in het kader van een poging de vennootschap, en daarmee ook zijn investering in de vennootschap, te redden.⁷³ Ook in deze situatie zou kunnen worden verdedigd dat geen overtreding van het bestuursverbod zou dienen te worden aangenomen. Toch zou ik deze omstandigheid niet als een rechtvaardigingsgrond willen aanmerken, hoe begrijpelijk het op zich ook is dat de commanditair in een dergelijke situatie geneigd zal zijn tot actief handelen

70. Zulks in afwijking van HR 15 januari 1943, *NJ* 1943, 201 (Walvius) en HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis), waarin de HR heeft beslist dat voor de toepasselijkheid van de regeling van het bestuursverbod niet de eis kan worden gesteld dat de derde erop heeft vertrouwd dat hij met een gecommanditeerd vennoot handelde.

71. Zie 3.2.3.1.4 hierboven.

72. Dit was een van de argumenten voor de opstellers van het *ADHGB* om een onbeperkte aansprakelijkheid van een bedrijvige commanditair af te wijzen. Zie Makower (1877), Art. 167, aant. 24 en 3.3.3.2.1 hierboven.

73. Stokkermans (2010), p. 421, meent dat dit een rechtvaardigingsgrond voor ingrijpen door de commanditair kan opleveren.

HOOFDSTUK 5

over te gaan: de bescherming van derden noopt er naar mijn opvatting toe dat ook dan een commanditair op de achtergrond dient te blijven. Bovendien zal het bestuursverbod in de praktijk veelal juist overtreden worden indien de vennootschap in financiële moeilijkheden verkeert en de commanditaire vennoot er alles aan zal willen doen het verlies van zijn investering zoveel mogelijk te voorkomen.⁷⁴ Indien zou worden aangenomen dat in een dergelijk geval van een overtreding van het bestuursverbod geen sprake is, zal het bestuursverbod in niet onaanzienlijke mate worden uitgehold. Voor een goed begrip van deze opvatting zou ik willen herhalen dat deze dient te worden begrepen in het kader van de in dit onderdeel 5.2 gehanteerde hypothese dat de rechtsgronden voor het bestuursverbod onverminderd geldig zijn; of dat zo is komt in onderdeel 5.3 hierna aan de orde.

Wel zou ik een uitzondering op het bestuursverbod willen bepleiten voor situaties die aan zaakwaarneming als bedoeld in art. 6:190 BW doen denken: wanneer (1) de besturende vennoot, bijvoorbeeld wegens ziekte of verblijf in het buitenland, niet, althans niet tijdig, bereikbaar of beschikbaar is, en (2) in het belang van de vennootschap onmiddellijk bestuurlijk handelen geboden is, en (3) het aannemelijk is dat de door de commanditair voorgenomen actie niet tegen de redelijke wil van de besturend vennoot geschiedt, dan zou ik een dergelijk extern optreden van een commanditair gerechtvaardigd achten. Weliswaar is ook dan niet uitgesloten dat derden redelijkerwijze de indruk kunnen krijgen dat hij een besturend vennoot is, maar de noodzaak tot onmiddellijk handelen lijkt in deze situatie en onder de bovengemelde randvoorwaarden zwaarder te moeten wegen: de dreiging van onbeperkte aansprakelijkheid mag een commanditair er dan niet van weerhouden dat te doen wat nodig is in het belang van de vennootschap en de aan haar verbonden onderneming.

5.2.2.6 De commanditair als gevolmachtigde

Volgens art. 20 lid 2 WvK is het de commanditair ook verboden bestuurs-handelingen te verrichten, wanneer hij dat ‘uit kracht eener volmagt’ doet. De commanditair mag dus niet als gevolmachtigde de commanditaire vennootschap aan derden verbinden. De bestaansreden van deze regel kan niet worden gevonden in de rechtsgrond van het bestuursverbod die beoogt te voorkomen dat derden in verwarring geraken over de vennootschappelijke positie van degene die namens de vennootschap optreedt. Door zich als vertegenwoordiger van de vennootschap en daarmee van de besturende vennoten te presenteren maakt hij immers duidelijk dat hij geen besturend vennoot is en dus niet gebonden wil zijn aan de door middel van zijn volmacht tot stand gebrachte

74. Vergelijk de jurisprudentie, besproken in 2.2.1.2.3.

rechtshandeling met de vennootschap.⁷⁵ De achtergrond van dit verbod om krachtens volmacht te handelen vindt zijn oorzaak uitsluitend in de andere rechtsgrond van het bestuursverbod, te weten dat moet worden voorkomen dat de commanditaire vennoot roekeloos rechtshandelingen aangaat ten name van de vennootschap in de wetenschap dat hij de eventuele financiële nadelen daarvan slechts in beperkte mate, namelijk tot het bedrag van zijn inbreng, voor zijn rekening behoeft te nemen. Dat deze overweging ten grondslag heeft gelegen aan het de commanditair opgelegde verbod om te handelen krachtens volmacht blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Franse voorganger van het bestuursverbod. Kapitaalkrachtige personen lieten zich als commanditaire vennoot door de gecommanditeerde vennoot een volmacht verlenen op basis waarvan de commanditair in naam van de vennootschap commercieel onverantwoorde risico's aanging. In het economisch verkeer wekte de commanditair de indruk, althans weersprak hij niet, dat hij onbeperkt aansprakelijk was voor de verbintenissen van de vennootschap. Ingeval de commanditaire vennootschap haar verplichtingen uit deze overeenkomst niet kon nakomen beriep hij zich jegens de contractuele wederpartij van de vennootschap onverhoeds op zijn ware vennootschappelijke status als niet-aansprakelijke commanditair en weigerde de schade van de betrokken wederpartij te vergoeden.⁷⁶

Wat de in deze studie behandelde buitenlandse rechtsstelsels betreft is het in Frankrijk de commanditair nog altijd verboden om krachtens volmacht op te treden.⁷⁷ In Duitsland,⁷⁸ Engeland⁷⁹ en de Verenigde Staten⁸⁰ bestaat dit verbod evenwel niet: het is de commanditair aldaar geoorloofd krachtens volmacht in naam van de vennootschap te handelen.

Opvallend is dat wat Nederland betreft de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882 meende dat de wet het wel mogelijk zou moeten

75. Diephuis (1865), p. 75, Binger (1865), p. 49-50 en p. 169-171. Zo ook Mohr & Meijers (2009), p. 181-182, die menen dat de commanditair slechts dan beschermd behoort te worden wordt indien hij jegens de derde met wie hij handelt uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij optreedt krachtens volmacht.

76. Troplong (1843), p. 395. Zie nader onderdeel 4.5.

77. *Article L. 222-6 al. 1 Code de Commerce: 'L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration.'*

78. Het in art. 170 *HGB* opgenomen vertegenwoordigingsverbod voor een commanditair geldt niet voor het optreden door de commanditair krachtens een volmacht; zie Grunewald in Schmidt (2012), § 170, aant. 15, Baumbach/Hopt (2008), § 170, aant. 3, Baßler (2009), p. 140-141, Wirth in Gummert/Weipert II (2009), § 9, aant. 30-34. Zie ook 3.3.3.1.2 hierboven.

79. Lindley/Banks (2010), nr. 30-04. Zie ook 3.4.1.3 hierboven.

80. Bromberg & Ribstein (2002), p. 432-433, Vestal & Rutledge (2007), p. 433, Kleinberger (2008), p. 432. Zie ook 3.5.3.1.2 hierboven (voor *RULPA 1976*) en 3.5.3.1.4 (voor *ULPA 2001*).

maken dat door de commanditaire vennoot kan worden gehandeld krachtens volmacht door de beherende vennoot.⁸¹ Dezelfde opvatting treffen we aan in de ontwerpen voor aanpassing van het personenvennootschapsrecht die in Nederland tot stand zijn gebracht: noch in het ontwerp van de Staatscommissie van 1890,⁸² noch in het ontwerp-Meijers,⁸³ noch in het ontwerp-Kamphuisen⁸⁴ noch in het ontwerp-Van der Grinten⁸⁵ was voor de commanditaire vennoot een verbod opgenomen om krachtens volmacht naar buiten op te treden. Een dergelijk verbod keerde wel terug in het door Maeijer voorbereide wetsvoorstel Personenvennootschappen. In art. 7:837 lid 2 BW daarvan werd bepaald dat het de commanditair verboden was ‘al dan niet krachtens volmacht’ in naam van de vennootschap te handelen.⁸⁶ Als grond voor handhaving van deze regel werd in de memorie van toelichting aangevoerd dat door het optreden als gevolmachtigde de onduidelijkheid over de rechtspositie van de commanditair zou worden bevorderd.⁸⁷ Dit is een opmerkelijke motivering: het komt mij voor dat uit het feit dat de commanditair verklaart als gevolmachtigde op te treden juist blijkt dat hij in ieder geval geen gecommanditeerde vennoot is; in zoverre kan er geen onduidelijkheid bestaan.

De vraag of het zinvol is de commanditair te verbieden om krachtens volmacht namens de vennootschap te handelen werd en wordt dus op uiteenlopende wijze beantwoord. De vraag is welke opvatting de voorkeur verdient. Erkend moet worden dat bij aanvaarding van de hypothese dat de beide rechtsgronden voor het bestuursverbod nog steeds valide zijn, en dat is de hypothese die wordt gehanteerd in het onderhavige onderdeel 5.2 van deze studie, moeilijk valt te ontkomen aan handhaving van het wettelijk verbod om krachtens volmacht namens de commanditaire vennootschap te handelen. Zoals in deze studie al herhaaldelijk is opgemerkt is één van deze rechtsgronden de gedachte dat voorkomen behoort te worden dat de commanditair, in de wetenschap dat hij voor vennootschappelijke verliezen slechts beperkt draagplichtig is, commercieel onverantwoorde risico's aangaat voor rekening van de vennootschap.

81. Handelingen NJV (1882), p. 141-142.

82. Zie art. 28 van het ontwerp van de Staatscommissie, waarover Staatscommissie (1890), p. 80 en Haakman (1892), p. 75.

83. Art. 31 lid 2 van het herziene ontwerp-Meijers spreekt van het ‘op dezelfde wijze vertegenwoordigen als een beherend vennoot’; zie ‘B.W. 71bis: Vennootschap’, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1394. Dat bedoeld is met deze formulering vertegenwoordiging krachtens bijzondere volmacht toe te staan blijkt uit de toelichtende nota van Kamphuisen; zie ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, p. 20, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

84. Art. 31 lid 2 van het ontwerp-Kamphuisen; zie ‘B.W. 71, behoort bij I, Nota voor het driemanschap’, p. 19, in: NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. 1395.

85. Groene Boek (1972), p. 1113.

86. Zie 2.3.3.2 hierboven.

87. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76. Zie ook 2.3.3.2 hierboven.

Wanneer het een commanditair zou worden toegestaan als gevolmachtigde te handelen in naam van de vennootschap zou hij inderdaad in een positie verkeren die het hem mogelijk zou maken dit soort risico's te nemen. Op grond daarvan kan de conclusie geen andere zijn dan dat het verbod om krachtens volmacht op te treden bij aanvaarding van de geldigheid van de traditionele rechtsgronden voor het bestuursverbod in stand moet blijven.

De bovenvermelde rechtsgrond brengt overigens met zich mee dat dan het optreden als opdrachtnemer⁸⁸ of middellijk vertegenwoordiger zoals een commissionair⁸⁹ de commanditair eveneens verboden moet blijven: ook dan kunnen zich immers dezelfde risico's op roekeloos gedrag manifesteren als wanneer hij krachtens volmacht optreedt.

Dat zou hooguit anders kunnen zijn bij een volledige openlegging van de rechtspositie van de commanditair. Hij zou dan jegens potentiële contractspartijen van de vennootschap niet alleen dienen te verklaren dat hij als gevolmachtigde of anderszins voor rekening van de commanditaire vennootschap handelt, maar ook dat hij commanditaire vennoot is. In die situatie lijkt het risico dat de wet beoogt te ecarteren inderdaad te zijn geëlimineerd. Derden kennen dan de bijzondere rechtspositie van de voor rekening van de vennootschap met hen handelende persoon en kunnen bij het aangaan van overeenkomsten met de commanditaire vennootschap rekening houden met de daaraan mogelijk verbonden risico's. Aan te nemen is dat dit ook de redenering was van de Staatscommissie 1890. In haar ontwerp tot herziening van het vennootschapsrecht was immers bepaald dat de commanditair krachtens volmacht naar buiten mocht optreden, maar tevens dat in het handelsregister de personalia van de commanditaire vennoten dienden te worden ingeschreven.⁹⁰

5.2.2.7 De BV/CV-structuur

Een relatief nieuw fenomeen is de structuur waarbij een kapitaalvennootschap⁹¹ de positie van gecommanditeerd vennoot inneemt (hierna: 'BV/CV-structuur'). In Nederland wordt de geoorloofdheid van een dergelijke structuur algemeen

88. Anders: Blanco Fernández (2009), art. 837, aant. 2, die zich op het standpunt stelt dat de regeling van het wetsvoorstel Personenvennootschappen de commanditair niet verbiedt als opdrachtnemer op te treden.

89. Anders: Duynstee (1940), p. 154, voetnoot 9 en Duynstee (1942a), p. 99; naar zijn mening staat art. 20 lid 2 WvK er niet aan in de weg dat de commanditair als commissionair optreedt. Asser/Maeijer 5-V (1981), p. 338, zet hier, zoals uit de tekst blijkt naar mijn opvatting terecht, vraagtekens bij.

90. Zie 2.2.1.2.2 onder e) hierboven.

91. Hierna wordt uitsluitend gesproken over de BV als gecommanditeerd vennoot, maar voor de NV geldt hetzelfde.

aanvaard,⁹² maar als deze zo wordt opgezet dat een commanditaire vennoot aandeelhouder en/of bestuurder is van de gecommanditeerde BV⁹³ doemt de vraag op of zulks geen strijd met het bestuursverbod oplevert. In zijn hoedanigheid van bestuurder of aandeelhouder van deze BV zou de commanditair immers die bestuurshandelingen kunnen (doen) verrichten die hem als commanditair zijn verboden. Daarmee zouden de risico's die dit verbod tracht te voorkomen langs de achterdeur weer worden binnengehaald. Zoals eerder in deze studie besproken lopen de gezichtspunten over wat op dit punt naar Nederlands recht wel en niet door het bestuursverbod wordt getroffen wijd uiteen. Volgens Maeijer is het de commanditair al verboden uitsluitend de positie van bestuurder te vervullen van de BV die de gecommanditeerde vennoot is, kennelijk ongeacht de vraag of hij ook aandeelhouder is van deze BV.⁹⁴ Volgens anderen levert zelfs een structuur waarbij de enige commanditair de bestuurder en aandeelhouder is van de BV die gecommanditeerd vennoot is, geen strijd op met het bestuursverbod.⁹⁵ Volgens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Personenvennootschappen is een structuur waarin de commanditaire vennoot tevens directeur en enig aandeelhouder is van de kapitaalvennootschap die besturend vennoot is van een commanditaire vennootschap in strijd met art. 7:837 lid 2 BW, het artikel waarin het bestuursverbod was opgenomen.⁹⁶ In Engeland is de rechtstoestand op dit punt in grote lijnen even onduidelijk als in Nederland.⁹⁷ Wel was in de herzieningsvoorstellen die in het eerste decennium van deze eeuw in Engeland zijn gedaan de bepaling opgenomen dat het een commanditair vrij stond als bestuurder, werknemer of aandeelhouder op te treden van een kapitaalvennootschap die optreedt als *general partner*.⁹⁸ Naar Frans recht staat vast dat de commanditair bestuurder en/of aandeelhouder kan zijn van een als gecommanditeerde vennoot optredende kapitaalvennootschap.⁹⁹ In Duitsland is dit niet anders, en wordt in de praktijk van deze mogelijkheid intensief gebruik gemaakt.¹⁰⁰ Ook in de

92. Zie 2.2.1.2.3 onder f) hierboven.

93. Deze zelfde problematiek doet zich ook voor indien een stichting als gecommanditeerd vennoot optreedt waarvan (de) commanditaire vennoten de bestuurders zijn. Naar het oordeel van Rb. Amsterdam van 20 juli 2012, *RO* 2012, 69, *LJN* BX2641, is het de vraag of het karakter van de commanditaire vennootschap zich met een dergelijke structuur verdraagt.

94. Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371.

95. Zie Mohr (1987), p. 15, Mohr (1988), p. 141, Heyman (1988), p. 11. In de latere drukken van zijn monografie neemt Mohr het standpunt in dat een dergelijke structuur wel een overtreding van het bestuursverbod inhoudt: Mohr (1992), p. 186, Mohr (1998), p. 191, Mohr & Meijers (2009), p. 262. Zie 2.2.1.2.3 onder f) hierboven.

96. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76 e.v.

97. Zie 3.4.3.1 hierboven.

98. Zie 3.4.3.1 hierboven.

99. Zie 3.2.3.1.4 hierboven.

100. Zie 3.3.3.1.2 hierboven.

Verenigde Staten kan de commanditair een rol vervullen bij de kapitaalvennootschap die gecommanditeerd vennoot is: Art. 303 (b)(1) *RULPA 1985* bepaalt dat het functioneren als bestuurder of aandeelhouder van de kapitaalvennootschap die gecommanditeerd vennoot is, niet is aan te merken als een verboden deelname aan het bestuur van de vennootschap.¹⁰¹

Wordt de BV/CV-structuur getoetst aan de rechtsgronden van het bestuursverbod, dan lijkt het risico dat de wederpartij in verwarring kan geraken over de vennootschappelijke positie van de commanditair hier niet aan de orde. Wanneer de commanditair slechts aandeelhouder is van de BV die optreedt als gecommanditeerd vennoot zal de wederpartij doorgaans niet met hem handelen en is het per definitie ondenkbaar dat deze de indruk zou krijgen dat de commanditaire vennoot de gecommanditeerde vennoot is. Wanneer de commanditair optreedt als bestuurder van de BV die de gecommanditeerde vennoot is zal de wederpartij evenmin in verwarring geraken over diens vennootschappelijke functie, mits de commanditair duidelijk maakt dat hij optreedt in zijn hoedanigheid van bestuurder van de BV: ook dan zal er voor de wederpartij geen reden zijn om aan te nemen dat de handelende persoon een gecommanditeerde vennoot is.

Anders ligt dit voor de andere rechtsgrond van het bestuursverbod, het voorkomen dat de commanditair al te risicovolle rechtshandelingen aangaat. Wanneer de BV/CV-structuur zo is opgezet dat deze de commanditair de mogelijkheid biedt het door hem gewenste vennootschapsbeleid te initiëren en te executeren, dan ontstaat een situatie die vergelijkbaar is met die waarin hij de gecommanditeerde vennoot bindende instructies kan geven ter zake van het vennootschapsbeleid. In een dergelijke situatie kan het risico zich voordoen dat hij roekeloos rechtshandelingen aangaat en dat dus een situatie ontstaat die de wetgever met het bestuursverbod juist beoogt uit te bannen.

De vraag is nu in welke BV/CV-structuurvarianten dit risico zich kan manifesteren. Zonder twijfel zal dat het geval zijn in de structuur waarin de commanditair de enige aandeelhouder en de enige bestuurder is van de BV die optreedt als commanditair vennoot. Daarbij maakt het niet uit of hij middellijk of onmiddellijk aandeelhouder van de BV is: de tussenschakeling van andere kapitaalvennootschappen waarvan de aandelen uiteindelijk alle door de commanditair worden gehouden leidt er niet toe dat de gevolgtrekking een andere wordt.¹⁰² Wanneer de commanditair in afwijking van de bovenstaande opzet niet het gehele aandelenkapitaal van de BV/gecommanditeerde vennoot

101. Zie 3.5.3.1.3 hierboven.

102. Anders: Laan (2010), p. 52, die meent dat het aansprakelijkheidsrisico dat is verbonden aan overtreding van het bestuursverbod, aanzienlijk wordt beperkt wanneer iedere (commanditaire) vennoot in de commanditaire vennootschap deelneemt door middel van een door hem op te richten 'projectvennootschap' waarvan hij alle aandelen houdt.

HOOFDSTUK 5

houdt maar een meerderheid daarvan, zou eveneens het bestuursverbod overtreden geacht moeten worden, althans indien hij tevens de enige bestuurder van deze BV is: ook dan kan hij het door hem gewenste beleid zonder meer inzetten en doorzetten. Lastiger wordt de beantwoording van de vraag of het bestuursverbod is overtreden wanneer de commanditair niet de enige bestuurder van de BV is, maar naast hem ook anderen bestuurder zijn. Ook wanneer hij wel de enige bestuurder van de BV is, maar daarin een minderheid van de aandelen of zelfs geen aandelen houdt zal niet zonder meer vast staan dat hij daarmee het bestuursverbod overtreedt. Dat zal in een dergelijke situatie vooral afhangen van de corporate governance binnen de BV: de wijze waarop de verhouding tussen de aandeelhouders van deze BV en het bestuur juridisch is geregeld en praktisch ten uitvoer wordt gelegd. Deze structuren kunnen met een schier eindeloze reeks van andere varianten worden uitgebreid. Het is niet goed mogelijk ieder van deze varianten de revue te laten passeren zonder in een onmetelijke casuïstiek te vervallen, die per definitie toch niet uitputtend kan zijn. Het lijkt me daarom het beste om als norm aan te houden dat het bestuursverbod wordt overtreden, indien de commanditair in de gekozen BV/CV-constructie de mogelijkheid heeft het door hemzelf voorgestane beleid te initiëren en te executeren zonder dat anderen hem dit kunnen beletten. Alleen in die situatie zal immers het risico dat de wetgever wenste te beteugelen zich kunnen manifesteren; in andere gevallen is hij op enigerlei wijze in zijn bedrijfsvoering van derden afhankelijk en ontbreekt het risico dat de wetgever beoogt te bestrijden.

5.2.2.8 Verantwoordings-, goedkeurings- en toezichtsrechten

5.2.2.8.1 *Inleiding*

Hoewel het WvK daarover niets bepaalt wordt algemeen aangenomen dat de commanditaire vennoot bepaalde rechten heeft dan wel hem in de vennootschapsovereenkomst bepaalde rechten kunnen worden toegekend die hem in staat stellen zich een oordeel te vormen over het beleid van de besturend vennoot en daarop een zekere invloed uit te oefenen zonder dat zulks als een overtreding van het bestuursverbod wordt aangemerkt. Ik onderscheid hierbij tussen verantwoordings-, goedkeurings-,¹⁰³ en toezichtsrechten, die ik in het vervolg van deze paragraaf elk afzonderlijk zal behandelen.

5.2.2.8.2 *Verantwoordingsrecht*

In de eerste plaats heeft de commanditair naar huidig Nederlands recht een verantwoordingsrecht. Daaronder versta ik het aan de commanditair toekomende recht dat de besturende vennoot rekening en verantwoording aan hem

103. Daaronder begrijp ik ook toestemmings-, instemmings- en vetorechten, die alle inhoudelijk gelijk te stellen zijn aan goedkeuringsrechten.

afllegt ter zake van zijn beleid. Vanzelfsprekend rust op de besturende vennoot een daarmee corresponderende verplichting tot het afleggen van een dergelijke rekening en verantwoording aan de commanditaire vennoten. Naar huidig Nederlands recht wordt aangenomen dat een dergelijke verplichting bestaat, ook al is daarover in de vennootschapsovereenkomst niets opgenomen.¹⁰⁴ Het wetsvoorstel Personenvennootschappen bevatte wel een bepaling van die strekking. In art. 7:814 lid 3 BW daarvan was bepaald dat een besturend vennoot ten minste éénmaal per jaar rekening en verantwoording verschuldigd was aan zijn medevennoten. In geen van de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels is een vergelijkbare actieve verantwoordingsplicht van de besturende vennoten jegens de commanditaire vennoten in de wet opgenomen.¹⁰⁵ Kennelijk wordt het standpunt ingenomen dat de commanditair door gebruik te maken van de hem in elk van deze rechtsstelsels toekomende inlichtingenrechten in voldoende mate geïnformeerd kan zijn over de gang van zaken en de financiële positie van de vennootschap en daarmee voldoende is beschermd. Ik zou voor de Nederlandse situatie toch een stap verder willen gaan en aansluitend bij het wetsvoorstel Personenvennootschappen uitdrukkelijk in de wet op willen nemen dat de besturende vennoten gehouden zijn periodiek, in beginsel eenmaal per jaar, jegens de commanditaire vennoten¹⁰⁶ rekening en verantwoording af te leggen over het door hen gevoerde beleid. Het in ontvangst nemen van en discussiëren over een dergelijke rekening en verantwoording zou ik niet als een overtreding van het bestuursverbod willen aanmerken.

5.2.2.8.3 *Goedkeuringsrecht*

Onder het goedkeuringsrecht versta ik een in de vennootschapsovereenkomst aan de commanditair toegekend recht om goedkeuring te verlenen aan voorgenomen besluiten van de besturende vennoot, bij gebreke waarvan de besturende vennoot in ieder geval intern onbevoegd is deze rechtshandeling te verrichten. Naar huidig Nederlands recht is dit een geldig beding.¹⁰⁷ Ook

104. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 96.

105. Zie 3.2.3.1.4 hierboven voor het Franse, 3.3.3.1.2 voor het Duitse, 3.4.3.1 voor het Engelse en 3.5.3.1.2, 3.5.3.1.3 en 3.5.3.1.4 voor het Amerikaanse recht.

106. Overigens ook jegens eventuele gecommanditeerde vennoten die niet met een bestuurstaak zijn belast. Zoals blijkt uit HR 6 mei 1966, *NJ* 1966, 287 (Voogt/Wilders) is die figuur niet uitgesloten: volgens de Hoge Raad verzet de aard van de commanditaire vennootschap zich er niet tegen, dat zij naast de van het bestuur uitgesloten en slechts ten belope van hun inbreng aansprakelijke commanditaire vennoten ook vennoten heeft die eveneens geen bestuurstaken hebben maar voor de verbintenissen der vennootschap onbeperkt aansprakelijk zijn.

107. Mohr (1976), p. 129, Mohr (1981), p. 160, Mohr (1988), p. 128, Mohr (1992a), p. 163, Mohr (1998), p. 168, Mohr & Meijers (2009), p. 173, Meijers (1996), p. 202, Heyman (1988), p. 13, Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 2.6.9, Slagter (Personenassociaties III), III.1.4.3, Geradts (2004), p. 17-18; zie 2.2.1.2.3 onder e) hierboven.

onder het wetsvoorstel Personenvennootschappen waren de vennoten gerechtigd een dergelijk beding in hun vennootschapsovereenkomst op te nemen.¹⁰⁸ Wel is in de literatuur erop gewezen dat een extensief gebruik van een dergelijke bevoegdheid zou kunnen worden gekwalificeerd als het uitoefenen van een ‘beslissende invloed’ door de commanditaire vennoot. Dat zou volgens art. 7:837 lid 2 BW van dat wetsvoorstel als een overtreding van het bestuursverbod moeten worden aangemerkt.¹⁰⁹ In Frankrijk kan de commanditair eveneens het recht bedingen dat zijn goedkeuring is vereist voor handelingen van de besturende vennoot.¹¹⁰ In de ontstaansgeschiedenis van de *Code de Commerce* is de noodzaak daartoe ook expliciet erkend.¹¹¹ In Duitsland heeft de commanditair krachtens art. 164 *HGB* een wettelijk goedkeuringsrecht voor alle bestuurshandelingen die niet tot de normale bedrijfsactiviteiten behoren.¹¹² In de Verenigde Staten bepaalt art. 303 (1)(6) *RULPA 1985* dat – behoudens afwijkend contractueel beding – de goedkeuring van de commanditair is vereist voor de in dat artikel opgesomde aangelegenheden, en dat daarnaast in de vennootschapsovereenkomst kan worden bepaald dat zijn goedkeuring voor tal van andere bestuursbesluiten is vereist.¹¹³ Alleen in Engeland is de rechtstoestand wezenlijk anders: aldaar kunnen de commanditair geen goedkeuringsrechten worden toegekend.¹¹⁴

Voor het Nederlandse recht zou ik menen dat de vennoten het recht zouden moeten hebben in de vennootschapsovereenkomst de goedkeuring van de commanditair voor te schrijven voor bepaalde, in deze overeenkomst te specificeren, voorgenomen besluiten van de besturend vennoot. Een dergelijke bevoegdheid zou zelfs zo ver kunnen gaan dat voor iedere voorgenomen bestuurshandeling de goedkeuring van de commanditair nodig is. Weliswaar draagt dit het gevaar in zich dat de besluitvorming binnen de vennootschap zou kunnen worden geïmmobiliseerd, waarmee het opnemen van een dergelijke regel zakelijk gezien wellicht niet verstandig is, maar juridisch lijkt mij dit aanvaardbaar. Ook in een dergelijke opzet kan de commanditair het door hem gewenste beleid immers niet doorzetten: hij kan slechts het door hem niet gewenste beleid belemmeren. Daarmee is hij niet in staat het beleid van de vennootschap te initiëren en te executeren, en is hij dus niet in staat namens de vennootschap roekeloos rechtshandelingen aan te gaan. Een schending van het bestuursverbod is dan ook niet aan de orde.

108. *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3 (MvT), p. 76.

109. Zie 2.3.3.2 hierboven.

110. Zie 3.2.3.1.4 hierboven.

111. Zie 4.5 hierboven.

112. Zie 3.3.3.1.2 hierboven.

113. Zie 3.5.3.1.3 hierboven.

114. Zie 3.4.3.1 hierboven.

Een punt dat in dit kader nog bespreking verdient is of kan worden bewerkstelligd dat aan het in het vennootschapscontract opgenomen vereiste dat (bepaalde) besluiten van de besturende vennoten de goedkeuring van de commanditair behoeven externe werking toekomt. Betoogd is wel dat dit naar huidig recht mogelijk is, en wel door het goedkeuringsvereiste in het handelsregister te publiceren.¹¹⁵ Wel worden daarbij twee beperkingen genoemd. De eerste is dat slechts de besturend vennoot op een dergelijke bepaling een beroep kan doen; indien de commanditair zelf jegens een wederpartij van de commanditaire vennootschap een beroep zou doen op het goedkeuringsrecht zou hij daardoor het bestuursverbod overtreden. De tweede beperking die wordt genoemd is dat de commanditaire vennootschap geen beroep op het ontbreken van deze goedkeuring mag doen wanneer de besturende vennoot aan de wederpartij heeft medegedeeld dat de commanditaire vennoot de contractueel voorgeschreven goedkeuring voor een te verrichten rechtshandeling heeft verleend.¹¹⁶ Mohr en Meijers huldigen een andere opvatting: zij menen dat het verlenen van externe werking aan een goedkeuringsbeding onder huidig recht door art. 20 lid 2 WvK wordt verboden.¹¹⁷

Ik sluit mij bij de opvatting van Mohr en Meijers aan en meen dat het ook naar toekomstig recht niet gewenst is aan een goedkeuringsrecht externe werking toe te kennen. De redenen daarvoor zijn tweërlei. Als eerste is het ongewenst om een wederpartij te confronteren met een pretens goedkeuringsvereiste wanneer hij noch in de gelegenheid is na te gaan of dit in de concrete omstandigheden van het geval inderdaad geldt, noch in de gelegenheid is zich te vergewissen van de identiteit van de commanditair.¹¹⁸ De tweede reden die tot afwijzing van een externe werking van een goedkeuringsvereiste leidt is dat het toekennen van externe werking aan een goedkeuringsrecht de commanditair in de praktijk doorgaans niet in een andere positie zal brengen dan hij zonderdien zou zijn geweest. Wanneer immers de commanditair zich niet zelf jegens de wederpartij op het ontbreken van zijn goedkeuring kan beroepen omdat zulks een overtreding van het bestuursverbod zou zijn, wat mij een juiste conclusie lijkt, dan is hij van de medewerking van de besturende vennoot afhankelijk voor het jegens de wederpartij inroepen van het ontbreken van zijn goedkeuring. Echter, de situatie waarin de commanditair zich genoopt ziet zich tot de besturende vennoot te wenden met het verzoek jegens de wederpartij actie te ondernemen kan zich per definitie alleen voordoen wanneer de besturende vennoot zelf

115. Van der Ploeg & Schwarz (1986), p. 650, Heyman (1988), p. 7 en p. 13, Asser/Maeijer 5-V (1989), nr. 371, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 371. Zie verder 2.2.1.2.3. onder e) hierboven.

116. Heyman (1988), p. 13. Zo ook Veldhuyzen & Jong (2009), p. 69.

117. Mohr (1988), p. 128, Mohr (1992a), p. 164, Mohr (1998), p. 169, Mohr & Meijers (2009), p. 174.

118. Dit laatste argument hanteren ook Veldhuyzen & Jong (2009), p. 69.

jegens de wederpartij geen melding heeft gemaakt van het ontbreken van deze goedkeuring: als hij daarvan wel melding zou hebben gemaakt zou er voor de commanditair geen aanleiding bestaan de besturende vennoot tot actie te manen. Wanneer de besturend vennoot welbewust het ontbreken van de intern voorgeschreven goedkeuring van de kant van de commanditair jegens de derde verzwijgt is het weinig aannemelijk dat hij dan wel bereid zou zijn namens de commanditair jegens de derde een beroep te doen op het ontbreken van deze toestemming. Slechts in situaties waarin de samenspannende besturende en commanditaire vennoten bewust een situatie zouden willen creëren waarin het de vennootschap mogelijk wordt gemaakt zich achteraf van een door haar aangegane verbintenis te ontdoen door een beroep te doen op het ontbreken van de vereiste goedkeuring van de commanditair zou een dergelijke externe werking in de praktijk denkbaar zijn. Dit is geen belang dat rechtens bescherming verdient. Het lijkt me dus het beste aan een dergelijk goedkeuringsrecht geen externe werking toe te kennen, maar uitsluitend interne werking, dus slechts tussen de vennoten onder elkaar. In dit stelsel schiet de besturende vennoot tekort in de nakoming van de vennootschapsovereenkomst, wanneer hij een rechtshandeling verricht zonder de contractueel bedongen goedkeuring zijdens de commanditair. Op grond daarvan is hij ingevolge art. 6:74 BW jegens de commanditair aansprakelijk voor de schade die de commanditair daardoor mocht lijden. Extern is de vennootschap gebonden.

5.2.2.8.4 Toezichtsrecht

Naar huidig Nederlands recht is het toegestaan in de overeenkomst van vennootschap te bedingen dat de commanditaire vennoot het recht heeft om op het handelen van de besturende vennoot toezicht uit te oefenen.¹¹⁹ Ook het wetsvoorstel Personenvennootschappen maakte dit mogelijk.¹²⁰ De in het kader van deze studie onderzochte buitenlandse rechtsstelsels laten een verdeeld beeld zien. De enige wet die op dit punt een uitdrukkelijke bepaling bevat is de Franse. Art. R. 222-2 van de *Code de Commerce* bepaalt dat het uitoefenen van toezicht door de commanditair niet als een door het bestuursverbod getroffen bestuurshandeling wordt aangemerkt.¹²¹ In Duitsland wordt aan deze vraag geen aandacht besteed. Wel is het mogelijk op basis van de contractsvrijheid een ‘*Beirat*’ in het leven te roepen. Dat is een vennootschappelijk orgaan¹²² waaraan de vennoten geheel naar eigen inzicht toezichts-, controle- en adviesbevoegdheden kunnen

119. Zie 2.2.1.2.3 onder e) hierboven.

120. Zie 2.3.3.2 hierboven.

121. Zie 3.2.3.1.4 hierboven.

122. Een *Beirat* kan ook op contractuele grondslag worden gevormd. Aangezien zijn bevoegdheden dan wezenlijk beperkter zijn komt dat slechts incidenteel voor. Zie Gummert/Weipert II (2009), § 8, aant. 6.

toekennen.¹²³ In Engeland zwijgt de literatuur over de vraag of een commanditair toezichtsbevoegdheden kunnen worden toegekend. De veronderstelling lijkt gerechtvaardigd dat de onverbiddelijkheid waarmee het huidige Engelse recht de commanditair in een passieve rol dwingt, eraan in de weg staat hem een actieve toezichthoudende rol toe te kennen. In de Verenigde Staten wordt aan deze vraag evenmin aandacht besteed.

Voor de Nederlandse wet zou ik willen bepleiten dat, bij voorbeeld in de hierna te behandelen catalogus van toegestane gedragingen, uitdrukkelijk wordt toegestaan dat in het vennootschapscontract aan de commanditaire vennoten, optredend in gezamenlijk verband,¹²⁴ het recht kan worden toegekend toezicht uit te oefenen op het bestuur door de besturende vennoten. Het zou te ver gaan iedere commanditaire vennoot afzonderlijk het recht te geven toezicht op het handelen van de besturende vennoot uit te oefenen: dat zou het risico in zich bergen dat de besturende vennoot zich met ieder van de commanditair afzonderlijk moet verstaan telkens wanneer een van hen van zijn toezichtsrecht gebruik maakt. Dit recht zou dus aan de gezamenlijkheid van de commanditaire vennoten moeten worden toegekend. Wanneer een recht van toezicht op deze wijze wordt ingericht worden de rechtsgronden van het bestuursverbod geëerbiedigd. Derden worden niet in de waan gebracht dat de commanditair een gecommanditeerd vennoot is. Bovendien is de commanditair enkel door toezicht uit te oefenen op het door de besturende vennoot uitgevoerde bestuur niet in staat het door hem gewenste bedrijfsbeleid te initiëren en te executeren zonder van de medewerking van anderen afhankelijk te zijn. Daarmee kan worden geconcludeerd dat het toestaan van een tussen de vennoten overeen te komen goedkeuringsrecht van de commanditair geen strijd oplevert met de rechtsgronden van het bestuursverbod.

5.2.2.9 Catalogus van toegestane gedragingen?

De Amerikaanse *RULPA 1976* en *RULPA 1985* bevatten in § 303 een niet-limitatieve opsomming van activiteiten die een commanditair kan verrichten zonder dat hij daarmee het bestuursverbod overtreedt.¹²⁵ In bewuste navolging van Jersey, Guernsey en de Amerikaanse staat Delaware bevatte ook de in 2003 door de *Law Commissions* gedane voorstellen ter verbetering van het Engelse personenvennootschapsrecht een voorstel in die richting.¹²⁶ Ook in de Nieuw-Zeelandse wetgeving ter zake van de commanditaire vennootschap is een

123. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008), Anhang nach § 177a, aant. 87-88.

124. Bijvoorbeeld een in de vennootschapsovereenkomst geregelde 'vergadering van commanditaire vennoten'.

125. Zie 3.5.3.1.2 en 3.5.3.1.3 hierboven.

126. Zie 3.4.3.1 hierboven.

dergelijke catalogus opgenomen,¹²⁷ evenals in een recente wet in Luxemburg.¹²⁸ Een benadering als deze verdient navolging: de rechtsvormgebruiker, in het bijzonder de commanditaire vennoot, krijgt zo een grote mate van zekerheid over de vraag welke activiteiten van de commanditair in ieder geval niet als een schending van het bestuursverbod zijn aan te merken.¹²⁹ Het feit dat een dergelijke lijst nimmer uitputtend kan zijn ontnemt daaraan niet zijn zin: daarmee staat immers vast welke handelingen de commanditair in ieder geval zonder vrees voor het ontstaan van hoofdelijke aansprakelijkheid kan verrichten, en dat is al winst vergeleken met de situatie dat een dergelijke lijst ontbreekt.¹³⁰ Het opnemen van een dergelijke lijst van toegestane werkzaamheden in de wet zelf lijkt mij ongewenst: een dergelijke opsomming zou, wil zij zinvol zijn, al snel meer tekst vergen dan de overige wetsbepalingen ter zake van de commanditaire vennootschap tezamen, en dat zou tot een onevenwichtige opbouw van de wettekst en daarmee mogelijkwijze tot misvattingen over het belang van deze catalogus leiden. Het opnemen van een dergelijke opsomming in de parlementaire stukken, bijvoorbeeld de memorie van toelichting, lijkt mij wel verstandig. Inspiratie voor de inhoud van een dergelijke lijst kan worden ontleend aan de voorbeelden uit *RULPA 1976*, *RULPA 1985* en andere buitenlandse wetgeving, maar dan wel aangepast aan de Nederlandse opvattingen en behoeften, mede zoals hierboven in dit onderdeel besproken. Een dergelijke lijst zal in de eerste plaats een uitwerking dienen te bevatten van de wijze waarop de commanditair kan meewerken aan de besluitvorming betreffende de inrichting van het samenwerkingsverband als zodanig, waaronder de benoeming en het ontslag van de besturend vennoot en de vraag welke verantwoordings-, goedkeurings- en toezichtsrechten de commanditair kan bedingen. In de tweede plaats zal een dergelijke lijst gedragingen en handelingen moeten omvatten die een zekere invloed op het bestuur van de door de vennootschap gedreven onderneming inhouden. Bij voorbeeld kan hier aandacht besteed worden aan een nadere afbakening van de rol die de commanditair mag vervullen als bestuurder en/of aandeelhouder bij de BV die besturend vennoot is. Ten derde zou het bij wijze van uitzondering toestaan van het verrichten van rechtshandelingen die gelet op het belang van de vennootschap geen uitstel kunnen lijden in een dergelijke opsomming een plaats kunnen worden gegeven, evenals de voorwaarden waaraan dient te worden voldaan wil de commanditair zich op deze uitzondering kunnen beroepen.

127. Zaman (2008), p. 364.

128. *Loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs*, *Mémorial A N° 119 de 2013*, www.legilux.public.lu.

129. Zo ook Zaman (2008), p. 364.

130. Ook Salomons (2006), p. 511, ziet voordelen in een dergelijke lijst met 'safe harbour'-bepalingen.

5.2.2.10 Conclusie

Wanneer, zoals in dit onderdeel 5.2 van deze studie is gedaan, als hypothese wordt aangenomen dat de beide in Nederland traditioneel aangevoerde grondslagen voor het bestaan van het bestuursverbod nog altijd valide zijn, dan dient in de regeling van het bestuursverbod, dat in die hypothese per definitie dient te worden gehandhaafd, een aantal wijzigingen te worden aangebracht. Ter vermijding van de thans heersende onduidelijkheid over zijn reikwijdte zou in de wet de beperkte leer moeten worden gecodificeerd en moet dus bepaald worden dat het de commanditair verboden is om zich naar buiten manifesterende bestuurshandelingen te verrichten. Gespecificeerd zou daarbij moeten worden wat de wet onder ‘bestuurshandelingen’ verstaat. Daaraan zou dan het verbod de besturend vennoot instructies te geven uitdrukkelijk moeten worden toegevoegd: zoals hierboven is aangetoond is dit binnen de alhier gehanteerde hypothese een zinvolle beperking van de bevoegdheden van de commanditair. Het gebruik van de term ‘(mede)beleidsbepaler’ als aanduiding van de reikwijdte van het bestuursverbod zou, voor zover de betekenis van die term dezelfde zou zijn als in art. 2:138/248 BW, leiden tot een te ver gaande beperking van wat de commanditair is geoorloofd, zodat het gebruik van deze term in de wet ter afbakening van de grenzen van het bestuursverbod geen meerwaarde heeft. Wel zou het verbod krachtens volmacht naar buiten voor de vennootschap op te treden in de wet moeten worden gehandhaafd. Het lijkt bovendien nuttig om – niet in de wet zelf, maar in de toelichting – een niet-limitatieve opsomming op te nemen van wat de commanditair in ieder geval is toegestaan. Aansluitend bij de tekst van art. 7:837 lid 2 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen draag ik ter afsluiting van deze afdeling 5.2.2 hieronder een proeve aan van een in de wet op te nemen omschrijving van het bestuursverbod waarin hetgeen hiervoor is betoogd in aanmerking is genomen:

‘Handelt een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht op een zodanige wijze in naam van de vennootschap dat derden op grond van deze handeling redelijkerwijs mogen aannemen dat hij besturend vennoot is, of handelt een besturend vennoot in naam van de vennootschap krachtens een hem door de commanditaire vennoot verstrekte instructie, dan ... (etc.).

Welke de – in de bovenstaande omschrijving nog niet ingevulde – gevolgen voor de commanditair dienen te zijn ingeval het bestuursverbod wordt geschonden behandel ik in de nu volgende afdeling 5.2.3.

5.2.3 *Verbeteringen in de wettelijke regeling van de gevolgen van het bestuursverbod*

5.2.3.1 Strafsanctie of derdenbescherming?

Van oudsher is de heersende opvatting in Nederland dat de hoofdelijke verbondenheid die volgens art. 21 WvK een gevolg is van een schending van het bestuursverbod door de commanditaire vennoot is bedoeld als een strafbepaling. Deze is gericht op generale preventie: de hoofdelijke verbondenheid is een straf die tot doel heeft de commanditaire vennoot ervan te weerhouden dit verbod te overtreden.¹³¹ Dit karakter is voor de Hoge Raad ook de grond voor zijn weinig meegaande houding ten aanzien van de mogelijkheid tot relativering van de hoofdelijke verbondenheid wanneer de omstandigheden van het geval daartoe op zichzelf aanleiding zouden kunnen vormen.¹³² Slechts een enkele auteur in Nederland is van oordeel dat art. 21 WvK een dergelijk punitief karakter mist en dat dit artikel geen wijdere strekking heeft dan het beschermen van derden.¹³³ Historisch lijkt deze laatste opvatting de beste papieren te hebben. In de late middeleeuwen was persoonlijke en doorgaans hoofdelijke aansprakelijkheid de norm wanneer twee of meer personen gemeenschappelijk met een winstoogmerk aan het economisch verkeer deelnamen. Een beperking van de aansprakelijkheid tot het bedrag van de inbreng van een vennoot werd alleen geaccepteerd onder de voorwaarde dat en zolang als deze vennoot zich niet inliet met het bestuur van de onderneming. Deed de beperkt aansprakelijke vennoot zulks toch, dan verviel daarmee de rechtsgrond voor de uitzondering op de regel en werd hij onbeperkt aansprakelijk geacht voor de vennootschapsschulden: indien derden iemand zien handelen als een besturend vennoot mogen ze deze ook voor een besturend en daarmee onbeperkt aansprakelijk vennoot houden. Het afzien van bestuurlijke invloed is in dit stelsel een rechtvaardigende voorwaarde voor een beperking van de aansprakelijkheid; indien aan deze voorwaarde niet wordt voldaan, namelijk door wel als bestuurder op te treden, dan vervalt de rechtvaardiging voor de uitzondering op de regel en herleeft de regel: de derde kan de bedrijvige commanditair weer als gewoon besturend vennoot aanmerken.¹³⁴ In Frankrijk was¹³⁵ en is¹³⁶ deze opvatting nog altijd de heersende. Dat dit in Nederland niet zo is, is gelet op de Franse herkomst van de Nederlandse

131. Zie 2.2.2.2.3 onder a) hierboven.

132. HR 24 april 1970, *NJ* 1970, 406 m.nt. GJS (Romano Import), waarover 2.2.2.2.3 onder a) hierboven.

133. Vroeger Holtius en JPV, zie 2.2.2.2.1 onder a) hierboven, en thans Slagter, zie 2.2.2.2.3 onder a) hierboven.

134. Saleilles (1895), p. 22-23; zie 4.3 hierboven.

135. Zie 4.5 hierboven.

136. Zie 3.2.3.2.1 hierboven.

bepalingen inzake het bestuursverbod, opvallend. Ik zou er dan ook voor willen pleiten de bepaling van art. 21 WvK niet als een strafbepaling aan te merken, maar als een bepaling van derdenbescherming. Daarvoor is een drietal argumenten aan te voeren.

1. Noch de tekst, noch de wetsgeschiedenis van art. 21 WvK nopen tot de uitleg dat de gevolgen die de wet aan overtreding van het bestuursverbod verbindt als een straf zijn bedoeld.
2. Wanneer aan art. 21 WvK een strafkarakter wordt ontzegd heeft dat het voordeel dat de alom gewraakte strengheid die art. 21 WvK in de huidige uitleg kenmerkt kan worden gemitigeerd: juist het veronderstelde strafkarakter van art. 21 WvK is voor de Hoge Raad de reden geweest dit artikel op een weinig buigzame manier te interpreteren.
3. Een benadering waarbij art. 21 WvK niet als een strafbepaling wordt gezien sluit beter aan bij de heersende opvatting dat de bedrijvige commanditaire vennoot die op grond van het verrichten van bestuurs-handelingen onbeperkt aansprakelijk is geworden, regres heeft op de besturende vennoten voor hetgeen hij mocht hebben betaald aan derden die hem op grond van art. 21 WvK aansprakelijk hebben gesteld: een sanctie waarvan de gevolgen door degene aan wie deze is opgelegd normaliter¹³⁷ volledig op een ander kunnen worden afgewenteld kan niet als een straf worden aangemerkt.

Bij de voorstellen tot wijziging van de wettekst die ik later in dit onderdeel zal doen ga ik ervan uit dat art. 21 WvK geen strafkarakter heeft en zijn bestaansgrond uitsluitend vindt in de wens derden te beschermen.¹³⁸

5.2.3.2 Jegens welke crediteuren en voor welke schulden is de bedrijvige commanditaire vennoot hoofdelijk verbonden?

Art. 21 WvK spreekt van een hoofdelijke verbondenheid van de bedrijvige commanditair voor 'alle de schulden en verbindtenissen van de vennootschap'. De heersende leer in Nederland stelt zich op het standpunt dat deze tekst ertoe dwingt deze bepaling streng uit te leggen: het gevolg van een optreden van de commanditair in strijd met het bestuursverbod is dat hij hoofdelijk verbonden raakt voor alle schulden en verbintenissen van de commanditaire vennootschap,

137. Slechts indien de gecommanditeerde vennoot insolvent is zal de bedrijvige commanditair de financiële gevolgen van zijn normschending zelf hebben te dragen.

138. Zo ook Slagter (Personenassociaties III), III.1.2.

ongeacht wanneer deze schulden zijn ontstaan,¹³⁹ ongeacht of de crediteur erop heeft vertrouwd dat de commanditair de besturende vennoot is, ongeacht of de desbetreffende vennootschapsschuld uit overeenkomst of uit de wet is ontstaan en ongeacht of de schuld een voorwaardelijke is.¹⁴⁰

De strengheid van dit aan normschending verbonden gevolg is in Nederland op voortdurende kritiek vanuit de doctrine gestuit: men oordeelde een dergelijke hoofdelijke verbondenheid onredelijk streng. Tot een wetswijziging heeft deze kritiek niet geleid. De gedachten van de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882,¹⁴¹ de Staatscommissie uit 1890¹⁴² en de jaarvergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1946,¹⁴³ waarin telkens werd voorgesteld de omvang van de hoofdelijke aansprakelijkheid op enigerlei wijze te reduceren, hebben evenmin in een wijziging van de wet geresulteerd. De diverse ontwerpen voor een regeling van de personenvennootschap in het Nieuw Burgerlijk Wetboek bevatten elk wel een beperking van de reikwijdte van de hoofdelijke aansprakelijkheid: zowel in op één na alle aan het ontwerp-Van der Grinten voorafgaande ontwerpen voor een nieuwe regeling van de personenvennootschap¹⁴⁴ als in het ontwerp-Van der Grinten¹⁴⁵ als in het wetsvoorstel Personenvennootschappen¹⁴⁶ is de aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair beperkt tot vennootschapsschulden die zijn ontstaan op of na het ogenblik waarop de bedrijvige commanditair aanving met zijn ongeoorloofd bestuurlijk handelen.

Ook de meeste in deze studie onderzochte buitenlandse rechtsstelsels voorzien op enigerlei wijze in een beperking van de omvang van de schulden waarvoor de commanditair door het verrichten van hem verboden bestuurshandelingen hoofdelijk verbonden wordt.¹⁴⁷ In Frankrijk is al in 1863 art. 28 van de *Code*

139. Met wellicht de nuance dat de bedrijvige commanditair niet verbonden wordt voor verbintenissen die vóór zijn toetreden tot de vennootschap zijn ontstaan; zie Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 381 en 2.2.2.2.3 onder c) hierboven. Een verfrissend geluid komt van Kroeze, die het verdedigbaar acht om de huidige wettekst te interpreteren in het licht van het ingetrokken wetsvoorstel Personenvennootschappen. In een concreet geval zou een dergelijke benadering ertoe kunnen leiden dat de aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair niet terugwerkt; zie Kroeze (2012), p. 224.

140. Zie 2.2.2.2.3 hierboven.

141. Zie 2.2.2.2.1 onder b) hierboven.

142. Zie 2.2.2.2.2 onder b) hierboven.

143. Zie 2.2.2.2.2 onder d) hierboven.

144. Alleen in het oorspronkelijke ontwerp van de hand van Meijers was de gelding van de aansprakelijkheid niet beperkt tot posterieure schulden, in alle daarop volgende wel; zie 2.3.2.1 hierboven.

145. Zie 2.3.2.2 hierboven.

146. Zie 2.3.3.3 hierboven.

147. Met uitzondering van Engeland, waar de opvattingen over de beantwoording van de vraag naar de omvang van hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van overtreding van het bestuursverbod ver uiteenlopen; zie 3.4.3.2 hierboven.

de Commerce in die zin gewijzigd dat de hoofdelijke verbondenheid van de bedrijvige commanditair zich in eerste instantie niet verder uitstrekt dan tot de schulden die door zijn handelen zijn ontstaan. Daarbij is aan de rechter de discretionaire bevoegdheid toegekend om deze aansprakelijkheid uit te breiden tot meer of zelfs tot alle schulden van de commanditaire vennootschap. Hij kan dat doen wanneer het aantal en de ernst van de bestuurshandelingen van de commanditair daartoe aanleiding geven.¹⁴⁸ Het Duitse recht neemt slechts in uitzonderingsgevallen hoofdelijke aansprakelijkheid aan.¹⁴⁹ Onder de Amerikaanse *RULPA 1985* is de bedrijvige commanditair slechts aansprakelijk jegens de wederpartij met wie hij heeft gehandeld.¹⁵⁰

Hoe hierover te oordelen? De rechtsgronden die traditioneel in Nederland voor het bestuursverbod worden aangevoerd zijn beide gericht op derdenbescherming: voorkomen dient te worden dat een derde het slachtoffer wordt van commercieel onverantwoorde handelingen van de bedrijvige commanditair, en voorkomen moet worden dat een derde in verwarring geraakt over de ware vennootschappelijke positie van de commanditair. De omvang van de hoofdelijke verbondenheid van de commanditair die het bestuursverbod overtreedt zou dan ook daarop moeten worden afgestemd. Dat zou ertoe voeren dat als norm zou moeten worden aangehouden dat hij verbonden is voor verbintenissen uit rechtshandelingen die door zijn toedoen zijn ontstaan:¹⁵¹ door hem voor juist deze verbintenissen verbonden te achten worden de doeleinden bereikt die de wetgever voor ogen stonden, zonder de ‘overkill’ die in de huidige tekst van art. 21 WvK is opgesloten. In deze opzet is de bedrijvige commanditair, evenals in de regeling van *RULPA 1985*, slechts verbonden jegens die derden met wie door zijn toedoen een rechtshandeling is aangegaan, en dus niet jegens derden die een vordering uit de wet op de vennootschap hebben, voor zover althans het verrichten van de rechtshandeling op zichzelf niet (ook) een verbintenis uit de wet, zoals een onrechtmatige daad, oplevert.

In vergelijking met de bestaande opzet van art. 21 WvK biedt deze benadering een aantal voordelen.

1. Vennootschapscrediteuren die niet met de bedrijvige commanditair van doen hebben gehad, krijgen niet ongevraagd en zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat een additionele debiteur in de schoot geworpen.

148. Zie 3.2.3.2.2 hierboven.

149. Zie 3.5.1.3 hierboven.

150. Zie 3.5.3.1.3 hierboven.

151. Ongeacht of naast de bedrijvige commanditair ook de vennootschap daaraan is gebonden; zie nader hierover later in de tekst.

HOOFDSTUK 5

2. Een hiermee corresponderend voordeel van de hier bepleite benadering is dat privé-crediteuren van de bedrijvige commanditair geen ongerechtvaardigd nadeel ondervinden van diens bestuurlijk gedrag: in het bestaande wettelijk systeem, waarin de commanditair die het bestuursverbod overtreedt jegens alle vennootschapscrediteuren hoofdelijk verbonden wordt, moeten zijn privé-crediteuren voor hun verhaal op zijn privé-vermogen opeens concurreren met al deze vennootschapscrediteuren. Dat effect gaat voor het grootste deel teniet wanneer de commanditair bij het verrichten van hem verboden bestuurshandelingen niet jegens alle vennootschapscrediteuren wordt verbonden, maar slechts jegens diegenen onder hen met wie door zijn toedoen een rechtshandeling tot stand is gekomen: dan behoeven de privé-crediteuren van de bedrijvige commanditair slechts deze beperkte groep naast zich te dulden in hun verhaalsrecht op het privé-vermogen van de bedrijvige commanditair, en niet alle crediteuren van de commanditaire vennootschap.
3. Een derde en laatste voordeel van de hier bepleite benadering is dat de onder het huidige recht lastig te beantwoorden vraag naar het beëindigen van de hoofdelijke verbondenheid van de bedrijvige commanditair¹⁵² wegvalt. Indien de bedrijvige commanditair immers niet langer hoofdelijk verbonden is voor alle schulden van de vennootschap maar slechts voor die schulden die door zijn toedoen zijn ontstaan, doet de situatie waarin hij telkens hoofdelijk verbonden wordt voor nieuwe verbintenissen die de besturende vennoten namens de commanditaire vennootschap met derden aangaan, zich niet langer voor. Aan de vraag naar de mogelijkheid om de hoofdelijke verbondenheid van de bedrijvige commanditair voor deze verbintenissen te beëindigen komt men dan niet toe.

Als sluitstuk op de beperking van de hoofdelijke verbondenheid tot schulden die door toedoen van de bedrijvige commanditair zijn aangegaan lijkt het aanbeveling te verdienen dat de wet, in aansluiting op art. 7:837 lid 2 BW zoals voorgesteld door het wetsvoorstel Personenvennootschappen, de rechter de bevoegdheid toekent de hoofdelijke verbondenheid van de bedrijvige commanditair te mitigeren wanneer hem dat, gegeven de omstandigheden van het concrete geval, geraden voorkomt.¹⁵³ Daarmee kan de rechter maatwerk leveren en in de aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair de noodzakelijke proportionaliteit aanbrenge tussen de ernst van diens overtreding en de zwaarte van de gevolgen daarvan. In het bijzonder wanneer het bestuurlijk

152. Zie 2.2.2.2.3 onder c) hierboven.

153. Kroeze acht het verdedigbaar de huidige wettekst te interpreteren in het licht van het ingetrokken wetsvoorstel Personenvennootschappen, op grond waarvan ook onder huidig recht al een rechterlijke matigingsbevoegdheid zou kunnen worden aangenomen; zie Kroeze (2012), p. 224.

optreden van de bedrijvige commanditair voor de continuïteit van de vennootschap geboden is lijkt er voor een dergelijke rechterlijke matigingsbevoegdheid alle reden.¹⁵⁴ Ook kan de rechter in deze opzet rekening houden met de omstandigheid dat het handelen van de bedrijvige vennoot hem in de omstandigheden van het geval niet of in verminderde mate kan worden verweten.¹⁵⁵ Op deze wijze kan een redelijke allocatie worden bereikt van de consequenties die het recht verbindt aan het overtreden van het bestuursverbod door de bedrijvige commanditair.

5.2.3.3 Regres door de bedrijvige commanditair op de besturende vennoten

Wanneer een bedrijvige commanditair door derden wordt aangesproken wegens overtreding van het bestuursverbod heeft hij naar de heersende leer een regresrecht op de gecommanditeerde vennoten voor hetgeen hij méér heeft betaald dan het eventueel nog niet door hem gestorte deel van de door hem toegezegde inbreng.¹⁵⁶ De redenering daarachter is dat een overtreding van het bestuursverbod niet afdoet aan de wettelijke maximering van de draagplicht van de commanditaire vennoot voor schulden van de vennootschap tot het bedrag van diens inbreng.¹⁵⁷ Het wetsvoorstel Personenvennootschappen kende een soortgelijke regeling.¹⁵⁸ In Frankrijk geldt heden ten dage een zelfde regel,¹⁵⁹ met de kanttekening dat in de 19^e en vroege 20^e eeuw in de Franse rechtsleer is betoogd dat de bedrijvige commanditair niet voor iedere schuld die hij aan een derde heeft betaald regres heeft op de gecommanditeerde vennoten, maar slechts voor die schulden die hij met medeweten van de gecommanditeerde vennoten is aangegaan.¹⁶⁰ Het huidige Engelse recht kent een vergelijkbare nuancering: de bedrijvige commanditair die aan een derde heeft betaald heeft geen regres op de gecommanditeerde vennoten indien uit zijn handelen geen vennootschapsschuld is ontstaan. Indien wel een vennootschapsschuld is ontstaan, dan heeft hij wel regres op de vennootschap, maar slechts indien de door hem verrichte handeling een daad van behoorlijke bedrijfsvoering was of

154. Hof Arnhem 21 juli 2009, *NJF* 2010, 60, *JOR* 2010, 37 m.nt. Stokkermans, *RO* 2010, 20, oordeelde met een beroep op de wetsgeschiedenis en de ruime strekking van art. 21 WvK dat de aansprakelijkheid ingevolge dit artikel niet kon worden gemitigeerd.

155. Dit sluit aan bij HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 m.nt. BW (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis), waarin is bepaald dat aan degene tegen wie de vergaande sanctie van art. 21 WvK wordt ingeroepen op de een of andere manier een verwijt zal moeten kunnen worden gemaakt ter zake van het niet voldaan zijn aan het voorschrift van art. 20 WvK.

156. Zie 2.2.2.2.3 onder c) hierboven.

157. Zie 2.2.2.2.3 onder c) hierboven.

158. Zie 2.3.3.3 hierboven.

159. Zie 3.2.3.2.4 hierboven.

160. Zie 3.2.3.2.1 hierboven, voetnoot 94.

HOOFDSTUK 5

noodzakelijk was voor het behoud van het bedrijf of de eigendommen van de vennootschap.¹⁶¹

Een dergelijke nuancering spreekt mij wel aan. Indien de commanditair hem verboden bestuurshandelingen verricht waaraan de vennootschap is gebonden, dan lijkt het mij billijk dat hij voor de financiële nadelen daarvan regres kan nemen op de gecommanditeerde vennoten. De vennootschap is naar Nederlands recht gebonden aan een door de bedrijvige commanditair verrichte rechtshandeling wanneer (i) de schijn van bevoegdheid van de commanditair ingevolge art. 3:61 lid 2 BW aan de vennootschap toerekenbaar is, (ii) de vennootschap de door de commanditair onbevoegd verrichte rechtshandeling op basis van art. 3:69 BW bekrachtigt, (iii) sprake is van zaakwaarneming in de zin van art. 6:198 e.v. BW of (iv) de vennootschap bij de onbevoegd verrichte rechtshandeling is gebaat zoals bedoeld in de laatste zinsnede van art. 7A:1681 BW.¹⁶² In al deze gevallen treft de rechtshandeling die de bedrijvige commanditair heeft verricht in haar gevolgen de vennootschap. In een dergelijke situatie lijkt het gerechtvaardigd dat de commanditair regres heeft op de vennootschap, en dus de gecommanditeerde vennoten, indien hij in privé wordt aangesproken door een derde die met hem als (pseudo-)vertegenwoordiger van de vennootschap contracteerde.

Wanneer de commanditair evenwel verbintenissen aangaat waaraan de commanditaire vennootschap niet is gebonden zie ik niet in op grond waarvan hij de nadelige gevolgen daarvan op de gecommanditeerde vennoten zou moeten kunnen afwentelen: het lijkt niet gerechtvaardigd dat de gecommanditeerde vennoten door de omweg van een aan de bedrijvige commanditair toekomend regresrecht de financiële consequenties daarvan toch zouden moeten dragen. Het hiertegen in te brengen argument dat de draagplicht van de commanditaire vennoot in het wettelijk systeem is beperkt tot de door hem toegezegde inbreng¹⁶³ acht ik niet overtuigend. Indien de commanditair op een zodanige wijze naar buiten optreedt dat de vennootschap niet is gebonden aan de door hem tot stand gebrachte rechtshandeling, dan treedt hij per definitie buiten de grenzen van de rol die de wet hem als commanditaire vennoot toebedeelt: betoogd kan dan worden dat hij in die situatie niet langer optreedt als commanditaire vennoot zoals bedoeld in de wet. Daarmee komt hem geen beroep toe op de regel dat hij slechts tot een beperkt bedrag draagplichtig is voor vennootschapsschulden: dit recht kent de wet slechts toe aan hen, die commanditair vennoot zijn.

161. Zie 3.4.3.2 hierboven.

162. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 113-114, Assink (2013), § 99.4.

163. Zie 2.2.2.2.3 onder c) hierboven. Zie voor literatuur voetnoot 271 aldaar.

5.2.4 *Conclusie*

In dit onderdeel 5.2 van deze studie is, uitgaande van de hypothese dat de gronden voor het bestuursverbod nog altijd valide zijn, onderzocht hoe het bestuursverbod in dier voege kan worden opgezet dat de nadelen die de huidige wettelijke bepaling aankleven worden vermeden. Verdedigd is dat de gevolgen van een schending van het bestuursverbod niet zijn bedoeld als een strafsanctie, maar als een middel om derden te beschermen tegen de nadelige gevolgen die zij van een dergelijk handelen van de commanditair mochten ondervinden. Dit doel wordt op adequate wijze bereikt door wettelijk te bepalen dat de bedrijvige commanditair jegens derden onbeperkt verbonden is voor verbintenissen uit rechtshandelingen die door zijn toedoen zijn aangegaan. Een verbondenheid voor alle schulden van de vennootschap is te vergaand en onnodig om het doel van de wet te bereiken. Van een hoofdelijke verbondenheid is niet noodzakelijkerwijs sprake: dat is slechts het geval indien naast de bedrijvige commanditair zelf ook de commanditaire vennootschap is gebonden, wat slechts in een beperkt aantal situaties het geval zal zijn. Het verdient daarnaast aanbeveling de rechter de mogelijkheid te geven om deze verbondenheid van de bedrijvige commanditair te mitigeren of zelfs te elimineren wanneer een volledige of zelfs enige gebondenheid niet gerechtvaardigd is. Aanvaarding van deze uitgangspunten leidt ertoe dat mijn voorstel voor de tekst van de wettelijke bepaling ter zake van het bestuursverbod kan worden voltooid door daaraan een regeling van de gevolgen van een overtreding van het bestuursverbod toe te voegen. Het eerste deel van deze voorgestelde wetstekst, handelende over de omvang van het bestuursverbod zelf, is opgenomen in 5.2.2.10 hierboven. De desbetreffende bepaling zou er integraal dan als volgt uitzien:

‘Handelt een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht op een zodanige wijze in naam van de vennootschap dat derden op grond van deze handeling redelijkerwijs mogen aannemen dat hij besturend vennoot is, of handelt een besturend vennoot in naam van de vennootschap krachtens een hem door de commanditaire vennoot verstrekte instructie, dan is de commanditaire vennoot tegenover derden verbonden voor de verbintenissen uit rechtshandelingen die door zijn toedoen zijn ontstaan, tenzij zijn handelen deze verbondenheid niet of niet ten volle rechtvaardigt. Deze verbondenheid is een hoofdelijke, indien ook de vennootschap aan zijn handelen is gebonden.’

Mocht een bedrijvige commanditair op basis van bovenstaande bepaling door een derde tot nakoming worden aangesproken, dan heeft hij in het door mij voorgestane stelsel slechts regres op de vennootschap, en daarmee de gecommanditeerde vennoten, indien de vennootschap door zijn handelen is gebonden. Voor een verdergaand regresrecht acht ik geen rechtvaardiging aanwezig.

5.3 Analyse van de voor het bestaan van het bestuursverbod aangevoerde gronden

5.3.1 *Inleiding*

Herhaald zij dat onderdeel 5.2 is geschreven vanuit de hypothese dat de beide traditioneel in Nederland voor het bestuursverbod aangevoerde rechtsgronden nog altijd valide zijn en het bestuursverbod heden ten dage nog altijd een nuttige of zelfs noodzakelijke functie vervult in ons recht. Of dit uitgangspunt te handhaven is zal in dit onderdeel 5.3 worden onderzocht. Daartoe zal allereerst in 5.3.2 de rechtsgrond worden geanalyseerd die inhoudt dat voorkomen dient te worden dat een derde die met een bedrijvige commanditair handelt in de veronderstelling geraakt dat hij met een gecommanditeerde en dus onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijke vennoot van doen heeft. In 5.3.3 zal vervolgens de rechtsgrond worden onderzocht die inhoudt dat voorkomen dient te worden dat de commanditair, zich beschermd wetend door zijn beperkte aansprakelijkheid, voor rekening van de vennootschap commercieel onverantwoorde risico's aangaat. Afgesloten wordt in 5.3.4 met een conclusie.

5.3.2 *Analyse van de rechtsgrond strekkende tot voorkoming van het verwarringsrisico*

De gedachte dat moest worden voorkomen dat met de commanditaire vennootschap handelende derden in verwarring geraken over de vennootschappelijke positie van de voor de vennootschap handelende vennoot heeft haar wortels in de tijd van de Franse revolutie. Vermogende personen die als commanditair vennoot in een commanditaire vennootschap deelnamen, creëerden of duldden het beeld dat zij als gecommanditeerd vennoot onbeperkt voor de schulden van de vennootschap instonden.¹⁶⁴ Min of meer terloops, en in ieder geval niet met zoveel woorden, is deze rechtsgrond bij de introductie van het bestuursverbod in het Nederlandse Wetboek van Koophandel in 1838 deel gaan uitmaken van de Nederlandse rechtsovertuiging.¹⁶⁵ In 1838 was daar wellicht ook wel aanleiding toe, hoewel misstanden zoals hierboven beschreven in Nederland voor zover bekend niet zijn voorgekomen. Twee omstandigheden verdienen hier de aandacht.

In de eerste plaats is van belang dat het bestaan van commanditaire vennootschap anno 1838 voor het publiek niet kenbaar was althans behoefde te zijn. In afwijking van de regeling van dit punt in de *Code de Commerce* bestond er aanvankelijk in Nederland geen wettelijke verplichting om een commanditaire

164. Zie 4.5 hierboven.

165. Zie 4.6 hierboven.

vennootschap op enigerlei wijze openbaar te maken.¹⁶⁶ Derden konden dus niet nagaan welke de vennootschappelijke positie was van personen die te kennen gaven namens een commanditaire vennootschap op te treden. Een wettelijke verplichting tot openbaarmaking van de commanditaire vennootschap werd eerst geïntroduceerd bij de in 1918 tot stand gekomen Handelsregisterwet,¹⁶⁷ die op 15 maart 1921 in werking is getreden.¹⁶⁸ Volgens art.1 lid 1 van deze wet diende elke handelszaak in het handelsregister te worden ingeschreven. ‘Handelszaak’ werd in art. 2 lid 1 gedefinieerd als de zaak of onderneming van een koopman. Art. 5 lid 1 onder 1^o bepaalde dat de naam, voornamen en woonplaats van elke koopman, en daarmee van iedere gecommanditeerde vennoot van een commanditaire vennootschap,¹⁶⁹ in het Handelsregister dienden te worden ingeschreven. De namen van de commanditaire vennoten behoefden overigens niet openbaar gemaakt te worden; art. 7 lid 1 schreef voor dat ingeval een vennootschap *en commandite* was aangegaan, van de vennoten bij wijze van geldschieting niet meer behoefde te worden opgegeven dan hun aantal, hun nationaliteit, het land van hun inwoning en het totaal van de gelden die zij gezamenlijk hadden ingebracht. Art. 21 lid 1 bepaalde dat het handelsregister voor een ieder kosteloos ter inzage lag. Vanaf dat moment hadden derden dus de mogelijkheid het bestaan van de commanditaire vennootschap te verifiëren. Tevens konden zij achterhalen wie de gecommanditeerde en dus hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijke vennoten waren van een commanditaire vennootschap, en waren zij in staat daaruit af te leiden wie dat niet waren. Vóór die tijd was dat niet mogelijk, en daarmee was het begrijpelijk dat in de wet een bepaling was opgenomen die erop gericht was derden tegen misverstanden over de vennootschappelijke positie van vennoten te beschermen.

In de tweede plaats kon de aanleiding voor een dergelijke bescherming worden gevonden in de maatschappelijke en economische omstandigheden ten tijde van het inwerkingtreden van het Wetboek van Koophandel. Deze werkten het ontstaan van misverstanden over de vennootschappelijke positie van degene die namens de vennootschap optrad bepaald in de hand. Ten tijde van het inwerkingtreden van het Wetboek van Koophandel verkeerde de Nederlandse economie nog in het stadium van het vroegkapitalisme.¹⁷⁰ Het bedrijfsleven bestond in zeer overwegende mate uit het kleinbedrijf, gedefinieerd als

166. Kist (1863), p. 132 en p. 145, Diephuis (1865), p. 76-77, Kist (1870), p. 290, Molengraaff (1904), p. 413, Molengraaff (1905), p. 127, Polak (1910), p. 296-297, Kist-Visser III (1914), p. 339, Molengraaff (1915), p. 153, Polak (1918), p. 315-316.

167. Handelsregisterwet van 26 juli 1918, *Stb.* 1918, 493.

168. Veldhuyzen & Jong (2009), p. 17 en p. 19.

169. Molengraaff (1919), p. 176.

170. Brugmans (1929), p. 58, Brugmans (1950), p. 118.

bedrijven met minder dan 10 medewerkers,¹⁷¹ waarbij doorgaans de ‘patroon’ zelf in het bedrijf meewerkte.¹⁷² Midden- en grootbedrijf kwam nauwelijks voor.¹⁷³ De rechtsvorm van de NV, met de haar kenmerkende beginselen als de beperking van de aansprakelijkheid van aandeelhouders¹⁷⁴ en de uitsluiting van de aansprakelijkheid van bestuurders voor schulden van de NV, was voornamelijk een zeldzame verschijning. Het totale aantal in Nederland bestaande naamloze vennootschappen bedroeg in 1850/1, het eerste jaar waarover cijfers beschikbaar zijn, slechts 137.¹⁷⁵ In 1860/1 was dit weliswaar gestegen, maar slechts tot 254, en in 1870/1 tot 456.¹⁷⁶ Over het aantal eenmansbedrijven en personenvennootschappen zijn geen statistische gegevens voorhanden, maar aannemelijk is dat deze de vrijwel universeel toegepaste organisatievormen in het economisch verkeer waren.¹⁷⁷ De *managerial firm*, waarin een bedrijfsleider zonder eigenaar te zijn eindverantwoordelijk was voor de gang van zaken binnen een onderneming, kwam sporadisch voor, en dan alleen bij de allergrootste ondernemingen van die tijd.¹⁷⁸ Onder deze omstandigheden behoefden derden er niet op bedacht te zijn dat de persoon die namens een onderneming optrad een andere positie had dan die van volledig aansprakelijke koopman of vennoot. Anders gezegd: in het handelsverkeer was onbeperkte aansprakelijkheid de norm,¹⁷⁹ en aansprakelijkheidsbeperking de uitzondering.¹⁸⁰ In een dergelijke situatie was er geen enkele reden voor een derde om eraan te twijfelen dat zijn contractpartner in ieder geval zelf met zijn gehele vermogen verhaalsaansprakelijk was voor de door hem namens de vennootschap aange-gane verbintenissen. Dan is de bescherming die de hier behandelde rechtsgrond van het bestuursverbod beoogt te bieden tegen misverstanden met betrekking tot de aansprakelijkheid van personen die namens een vennootschap zeggen te handelen bepaald geen overbodige.

Heden ten dage zijn zowel de kenbaarheid van de commanditaire vennootschap naar buiten als de bekendheid van het publiek met ondernemingsvormen met

171. Brugmans (1929), p. 3, Brugmans (1961), p. 69. In de meeste bedrijfstakken was de gemiddelde personeelssterkte minder dan 4 personen; zie de tabel in De Jonge (1968), p. 461.

172. Brugmans (1929), p. 7-9, Brugmans (1950), p. 118 en p. 138, Brugmans (1961), p. 69-71, De Jonge (1968), p. 25-26 en p. 299.

173. Brugmans (1929), p. 22-31, De Jonge (1968), p. 26 en 233.

174. Art. 2:64/175 lid 1 BW.

175. Brugmans (1929), p. 62-63, Brugmans (1961), p. 88.

176. Brugmans (1929), p. 63. Zie ook Valkhoff (1938), p. 152. Zie voor statistische gegevens over het gebruik van de naamloze vennootschap van 1870 tot 1992: Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 40.

177. De Jongh (in druk), nr. 103. Zie voor de Verenigde Staten: Mark (1987), p. 1443-1444.

178. Amsler, Bartlett & Bolton (1981), p. 776-778, Chandler (1990), p. 36.

179. Zie voor het Angelsaksische rechtsgebied: Mahoney (2000), p. 875.

180. Van der Heijden (1908), p. 25-28, De Kluiver (2012), p. 87-88.

beperkte aansprakelijkheid wezenlijk anders dan ten tijde van het inwerking-treden van het Wetboek van Koophandel in 1838. Ik bespreek eerst de kenbaarheid van de commanditaire vennootschap. Deze is sinds 1921 onderbroken gewaarborgd door de verplichting haar te doen inschrijven in het handelsregister.¹⁸¹ In de nieuwe Handelsregisterwet 2007,¹⁸² in werking getreden op 1 juli 2008, is deze verplichting opgenomen in art. 5 letter a. Volgens art. 10 van die wet worden in het handelsregister met betrekking tot iedere gecommanditeerde vennoot, indien deze een natuurlijke persoon is, het burgerservicenummer, het geslacht, de geboorteplaats, het geboorteland, de naam, het adres, de geboortedatum en de datum van overlijden opgenomen. Indien een gecommanditeerde vennoot een rechtspersoon is worden volgens art. 12 Handelsregisterwet 2007 over hem in het handelsregister opgenomen het unieke nummer waaronder hij in het handelsregister is ingeschreven, alsmede de naam, de rechtsvorm, de statutaire zetel en ten slotte de datum van aanvang of beëindiging. Daarnaast dienen volgens art. 17 Handelsregisterbesluit 2008¹⁸³ in het handelsregister met betrekking tot een commanditaire vennootschap te worden opgenomen de duur waarvoor de vennootschap is aangegaan en ten aanzien van iedere niet-commanditaire vennoot:

1. de datum van toetreding en uittreding;
2. indien deze een natuurlijk persoon is: de geslachtsaanduiding en de handtekening;
3. indien deze een rechtspersoon of vennootschap naar Nederlands recht is: het bezoekadres, en
4. indien deze niet-commanditaire vennoot een rechtspersoon of vennootschap naar buitenlands recht is: het bezoekadres, het nummer waaronder deze rechtspersoon of vennootschap in het buitenlandse handelsregister is ingeschreven, de naam van dat register en de plaats en het land waar het register wordt gehouden.

Raadpleging van deze veelomvattende gegevens is in de eerste plaats mogelijk door daarin op de voet van art. 21 Handelsregisterwet 2007 ten kantore van de Kamer van Koophandel inzage te nemen. Kennisname van deze gegevens wordt daarnaast aanzienlijk vereenvoudigd en daarmee bevorderd doordat alle handelsregistergegevens digitaal beschikbaar zijn en via www.kvk.nl eenvoudig zijn te raadplegen.¹⁸⁴ Bovendien is van belang dat de juistheid en volledigheid van de ingeschreven gegevens, zeker sinds het inwerkingtreden

181. Handelsregisterwet van 26 juli 1918, *Stb.* 1918, 493, in werking getreden op 15 maart 1921.

182. Wet van 22 maart 2007, houdende regels omtrent een basisregister van ondernemingen en rechtspersonen (Handelsregisterwet 2007), *Stb.* 2007, 153.

183. Besluit van 18 juni 2008, houdende de vaststelling van een nieuw Handelsregisterbesluit 2008 (Handelsregisterbesluit 2008), *Stb.* 2008, 240.

184. Art. 22 Handelsregisterwet 2007 biedt hiervoor een wettelijke grondslag.

van de huidige Handelsregisterwet 2007, op diverse manieren worden gewaarborgd. In de eerste plaats zijn de Kamers van Koophandel sinds het inwerkingtreden van de Handelsregisterwet 2007 niet langer lijdelijk ten aanzien van de opgave ter inschrijving, maar dienen zij actief te onderzoeken of deze juist is en van de juiste persoon afkomstig is.¹⁸⁵ Art. 32 e.v. Handelsregisterwet 2007 geeft hun daarnaast de bevoegdheid gegevens ambtshalve te wijzigen. In de tweede plaats wordt de kwaliteit van de ingeschreven gegevens bevorderd doordat de Kamers van Koophandel volgens art. 40 Handelsregisterwet 2007 verplicht zijn in onderling overleg maatregelen te nemen ter waarborging van de juistheid, volledigheid en actualiteit van de ingeschreven gegevens. Bovendien dienen de Kamers van Koophandel op grond van art. 41 Handelsregisterwet 2007 in onderling overleg eens per drie jaar de uitvoering van deze wet alsmede de juistheid van de in het handelsregister opgenomen gegevens te laten controleren door een externe accountant. Gelet op de gedetailleerde inschrijvingsplicht, de eenvoudige mogelijkheden daarvan kennis te nemen en de hoge mate van zekerheid dat de ingeschreven gegevens juist en volledig zijn, kan heden ten dage niet meer worden volgehouden dat het derden onmogelijk is te achterhalen wie van een commanditaire vennootschap de gecommanditeerde vennoten zijn.¹⁸⁶

Ook de stelling dat ondernemingsvormen met beperkte aansprakelijkheid bij het grote publiek zo onbekend zijn dat het met het bestaan daarvan redelijkerwijze geen rekening behoeft te houden is thans niet meer vol te houden. Het gebruik van de NV en, sinds 1971, vooral de BV is sinds het midden van de 19^e eeuw explosief gestegen. Per eind juni 2013 stonden 835.816 BV's in het handelsregister ingeschreven.¹⁸⁷ Ook kleinere ondernemingen kiezen veelal, vooral om fiscale redenen en ter beperking van de aansprakelijkheid van de ondernemer, al in een vroege fase van hun ontwikkeling voor de BV-vorm.¹⁸⁸ Daarmee is het gebruik van de kapitaalvennootschap met de haar inherente beperkte aansprakelijkheid zo algemeen geworden dat niet langer kan worden betoogd dat derden daarop niet bedacht behoeven te zijn.

Uit het bovenstaande kan de conclusie worden getrokken dat de aan het bestuursverbod ten grondslag liggende rechtsgrond die ertoe strekt derden te beschermen tegen verwarring over het ware karakter van de vennootschappelijke positie van een vennoot obsoleet is geraakt. De wederpartij van een

185. Meijers, Asberg & Borgman (2008), p. 413.

186. Zo ook Assink (2013), § 99.4. Ook in de Verenigde Staten wordt dit argument gehanteerd ter onderbouwing van het betoog dat het bestuursverbod dient te worden afgeschaft; zie Bishop (2004), p. 692.

187. Digitale opgave van Kamer van Koophandel Nederland aan AT d.d. 24 juli 2013.

188. Van Veen (2013), p. 16-17.

commanditaire vennootschap kan heden ten dage redelijkerwijze niet langer uitgaan van de veronderstelling dat degene die namens de commanditaire vennootschap optreedt een gecommanditeerde vennoot is.

Verdedigbaar is dat dit anders is ingeval de bedrijvige commanditair de derde zelf misleidt ten aanzien van zijn vennootschappelijke positie, in het bijzonder wanneer hij in strijd met de waarheid stelt of onweersproken laat dat hij gecommanditeerd vennoot is. Betoogd zou kunnen worden dat het de derde in een dergelijke situatie niet kan worden verweten zich niet te hebben vergewist van de juiste vennootschappelijke positie van de betrokkene en dat daarom in dit specifieke geval bescherming tegen de gevolgen van deze misleiding wél gerechtvaardigd is.¹⁸⁹ Het is evenwel niet nodig deze bescherming van de wederpartij te zoeken in het bestuursverbod. Het algemene Nederlandse privaatrecht kent immers een regel die de gewenste bescherming biedt aan de derde die door de bedrijvige commanditair is misleid. Ik doel op de bepaling van art. 3:36 BW, die derden beschermt tegen de rechtsschijn die door de verklaringen of gedragingen van een ander zijn opgewekt. Dit artikel luidt als volgt:

‘Artikel 36:

Tegen hem die als derde op grond van een verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, het ontstaan, bestaan of tenietgaan van een bepaalde rechtsbetrekking heeft aangenomen en in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld, kan door degene om wiens verklaring of gedraging het gaat, met betrekking tot deze handeling op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep worden gedaan.’

Op grond van deze bepaling kan degene jegens wie een bepaalde schijn is opgeroepen zich, indien aan de in dit artikel genoemde vereisten is voldaan, op die schijn beroepen jegens degene die deze heeft opgewekt.¹⁹⁰ Schoordijk spreekt in dit verband beeldend van het onder andere in dit artikel belichaamde rechtsbeginsel ‘gij zult een ander niet op het foute been zetten’.¹⁹¹ De reden voor deze bescherming is de wens het vertrouwen te honoreren dat door toedoen van een ander bij de te beschermen persoon is ontstaan.¹⁹² Aan de door art. 3:36 BW gestelde vereisten lijkt in de voorliggende casus te zijn voldaan.

189. In HR 26 juni 1981, *NJ* 1982, 1 (Van den Broek/Van Willigen Vuren) en HR 1 november 1991, *NJ* 1992, 27 (Hüsing/Hinze c.s.) heeft de Hoge Raad bepaald dat een persoon de aan hem toe te rekenen schijn dat hij volledig bevoegd respectievelijk beherend vennoot is, niet kan afweren met een beroep op hetgeen in het handelsregister is geopenbaard.

190. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010), nr. 158.

191. Schoordijk (2007), p. 30-47.

192. Nieskens-Ipshording & Van der Putt-Lauwers (2002), p. 7-9 en p. 17-20.

HOOFDSTUK 5

Indien de bedrijvige commanditair beweert gecommanditeerd vennoot te zijn, of een bij de derde ontstane misvatting over diens vennootschappelijke positie niet tijdig corrigeert, is sprake van een handeling of gedraging van de commanditair zoals in dit artikel bedoeld. Onder ‘handelen’ valt immers ook een nalaten.¹⁹³ Als gevolg van een dergelijke handeling of gedraging heeft de derde het bestaan aangenomen van een commanditaire vennootschap met als gecommanditeerd vennoot de persoon die in werkelijkheid een commanditair vennoot is. Als hij vervolgens in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld door met de vennootschap een overeenkomst aan te gaan is ook aan dit vereiste van art. 3:36 BW voldaan. Als gevolg daarvan kan de bedrijvige commanditair met betrekking tot de rechtshandeling die de derde met de commanditaire vennootschap heeft verricht, geen beroep doen op de onjuistheid van de veronderstelling dat hij gecommanditeerd vennoot is. Hij is dus op grond van art. 3:36 BW jegens de derde aansprakelijk als een gecommanditeerd vennoot.

Een andere mogelijkheid om bescherming te bieden aan de derde die door de bedrijvige commanditair is misleid, kan worden gevonden in het leerstuk van de onbevoegde vertegenwoordiging.¹⁹⁴ Volgens art. 3:70 BW staat degene die als gevolmachtigde optreedt jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van de volmacht. Als deze ontbreekt is de pseudo-gevolmachtigde tegenover de wederpartij gehouden de schade te vergoeden die daaruit voor de wederpartij voortvloeit.¹⁹⁵ Deze schade omvat het positieve contractsbelang: het voordeel dat de wederpartij misloopt nu geen rechtshandeling tussen hem en de pseudo-volmachtgever tot stand is gekomen.¹⁹⁶ Deze bepaling is volgens art. 3:78 BW in beginsel op andere vormen van vertegenwoordiging van overeenkomstige toepassing.¹⁹⁷ De bedrijvige commanditair die de wederpartij opzettelijk in de waan brengt dat hij de gecommanditeerde vennoot is zou kunnen worden aangemerkt als een onbevoegd vertegenwoordiger zoals hier bedoeld. Op basis daarvan is hij aansprakelijk voor de schade die de wederpartij lijdt doordat geen rechtshandeling tussen deze laatste en de vennootschap tot stand is gekomen.

De conclusie kan zijn dat ook in deze casuspositie een bestuursverbod niet noodzakelijk is om te voorkomen dat de derde gedupeerd wordt door een bij

193. Wessels (1995), p. 35.

194. Zie A.-G. Haak in zijn conclusie voor HR 11 april 1980, *NJ* 1981, 377 (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis)

195. Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-1 (2004), nr. 97.

196. HR 29 februari 2004, *NJ* 2004, 254 (Vreeswijk/Van Heeckeren). Zie ook Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-1 (2004), nr. 97.

197. Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-1 (2004), nr. 98.

hem gewekt misverstand over de vennootschappelijke positie van de commanditaire vennoot.

5.3.3 *Analyse van de rechtsgrond strekkende tot voorkoming van het aangaan van onverantwoorde transacties*

De tweede rechtsgrond die traditioneel voor het bestaan van het bestuursverbod wordt aangevoerd strekt ertoe te voorkomen commanditaire vennoten, zich beschermd wetend door hun beperkte aansprakelijkheid, in de verleiding komen voor rekening van de commanditaire vennootschap roekeloos transacties aan te gaan. Voor een goed begrip van deze op zichzelf niet onjuiste gedachte lijkt het zinvol ook deze vanuit een historisch perspectief te benaderen. Ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Koophandel in de eerste decennia van de 19^e eeuw was de hoofdregel dat een ondernemer net als ieder ander met zijn gehele vermogen instond voor zijn schulden.¹⁹⁸ De gedachte dat in de wet rechtsvormen zouden moeten worden geïntroduceerd die het iedere koopman mogelijk zouden maken zijn aansprakelijkheid te beperken ontmoette dan ook de nodige scepsis. Dat was niet alleen zo bij de regeling van de commanditaire vennootschap,¹⁹⁹ maar ook bij die van de naamloze vennootschap.²⁰⁰ Ten aanzien van deze laatste rechtsvorm werden de hier bedoelde bezwaren het meest eloquent verwoord door Van Limburg Stirum:

‘De leden eener naamlooze maatschappij, niet bevreesd, om hun vermogen en hun goeden naam in de waagschaal te stellen, hadden geene gewigtige beweegreden, om eenige evenredigheid te behouden tusschen de speculatiën der maatschappij en derzelver kapitaal; want waarom zouden zij palen aan hunne winzucht stellen? Door alle perken van voorzigtigheid te overschrijden, konden zij onmatige winsten behalen, en daarentegen, in geen geval, iets boven eene bepaalde, en voor ieder lid meestal onbeduidende som verliezen.’²⁰¹

198. Een aansprakelijkheidsbeperking werd slechts aanvaard bij grote ‘compagnieën’, die zeker aanvankelijk veelal een deels publieke taak hadden en in ieder geval een groot aantal passieve beleggers als aandeelhouders; zie Van der Heijden (1908), p. 152-153, Carney (2000), p. 661, Punt (2010), p. 110-111.

199. Onderdeel 4.6., in het bijzonder de daar geciteerde woorden van Nicolai uit 1826.

200. Huussen-de Groot (1976), p. 118.

201. Van Limburg Stirum (1829), p. 30-31. Een zelfde betoog werd in Engeland gehouden door McCulloch, die meende dat een beperking van de aansprakelijkheid van de aandeelhouder ‘*would tempt him to engage in desperate adventures, of which, if successful, he reaps all the advantages, and of which, if unsuccessful, he eludes most part of the loss*’; zie McCulloch (1864), p. 364.

Hiermee wordt nauwgezet het risico geschilderd dat zich ook bij de rechtsvorm van de commanditaire vennootschap zou kunnen voordoen indien de commanditair bevoegd zou zijn de vennootschap te besturen. Bij de commanditaire vennootschap heeft de wetgever dit risico zoals bekend beoogd te bestrijden door het bestuursverbod in de wet op te nemen. Bij de naamloze vennootschap heeft de wetgever een andere weg gekozen. Aanvankelijk werd voorgesteld de naamloze vennootschap gedurende haar gehele bestaan aan een doorlopend overheidstoezicht te onderwerpen.²⁰² De gedachte hierachter was dat een dergelijk toezicht de bestuurders van de naamloze vennootschap ervan zou weerhouden haar in onverantwoorde transacties te storten. Dit voorstel stuitte op fel verzet van Amsterdamse kooplieden²⁰³ en de Amsterdamse advocaat Van Hall.²⁰⁴ Als compromis is uiteindelijk in de wettelijke regeling van de naamloze vennootschap in het Wetboek van Koophandel van 1838 bepaald dat slechts de oprichting van een naamloze vennootschap een koninklijke bewilliging behoeft. Deze kon slechts worden geweigerd indien de naamloze vennootschap in strijd zou zijn met de openbare orde of de wetten. Van een doorlopend inhoudelijk overheidstoezicht op de gang van zaken binnen de vennootschap werd afgezien.²⁰⁵

Sinds 1838 is het gebruik van vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid, in ons recht de NV en sinds 1971 vooral de BV, explosief gestegen.²⁰⁶ Ook het scala van doeleinden en activiteiten waarvoor zij wordt ingezet, niet in de laatste plaats in het midden- en kleinbedrijf, is aanzienlijk uitgebreid.²⁰⁷ De beperking van de aansprakelijkheid van de ondernemer is daarbij de voorname attractie van deze rechtsvorm.²⁰⁸ De wet staat toe dat een kapitaalvennootschap door één persoon wordt opgericht,²⁰⁹ dat de aandelen in een kapitaalvennootschap door één aandeelhouder worden gehouden,²¹⁰ en dat de directie van deze kapitaalvennootschap uitsluitend door deze ene persoon wordt gevormd.²¹¹ Sinds de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en

202. Huussen-de Groot (1976), p. 119-121.

203. Voorduin (1840), p. 159-166.

204. Van Hall (1834), p. 84-198. Zie hierover ook De Jongh (in druk), nr. 97-100.

205. Huussen-de Groot (1976), p. 122-124.

206. Afdeling 5.3.2 hierboven.

207. Zie voor een overzicht van typen ondernemingen in de rechtsvorm van een BV: Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.1.5.

208. Van Veen (2013), p. 17, Tervoort (2013), p. 41.

209. Art. 2:64/175 lid 2 BW; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 26, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 131.

210. Art. 2:137/247 lid 1 BW.

211. Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.1.5., Assink (2013), § 99.1.

flexibilisering bv-recht²¹² op 1 oktober 2012 komt hier voor de BV nog bij dat het vereiste van een wettelijk minimumkapitaal, laatstelijk €18.000, is komen te vervallen; thans behoeft het als kapitaal in een BV te storten bedrag niet méér te belopen dan één eurocent.²¹³ De overige regels van kapitaalbescherming voor een BV zijn per die datum deels afgeschaft en deels aanzienlijk verlicht.²¹⁴ Aanvaard wordt daarmee in de huidige wet dat een ondernemer als directeur-enig aandeelhouder van een door hem volledig beheerste kapitaalvennootschap aan het economisch verkeer deelneemt op een zodanige wijze dat zijn persoonlijke financiële risico tot één eurocent is beperkt.²¹⁵ Maatschappelijk is dat in die zin van grote betekenis, dat de ondernemer zo een zekere bescherming wordt geboden tegen de risico's die aan het ondernemen inherent zijn. Zonder deze bescherming zouden deze risico's tot gevolg kunnen hebben dat de ondernemer zijn gehele privé-vermogen kwijt raakt.²¹⁶ Het ontbreken van een dergelijke bescherming zou de ondernemingszin in Nederland sterk nadelig beïnvloeden. De ampele aanvaarding van het ondernemen met beperkte aansprakelijkheid houdt overigens in ons rechtsstelsel niet in dat de ondernemer nimmer jegens derden persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor de door hem in naam van de vennootschap verrichte handelingen. Wanneer hij namens de vennootschap verplichtingen aangaat terwijl hij weet of redelijkerwijze behoort te begrijpen dat de vennootschap haar betalingsverplichting niet zal kunnen nakomen en zij onvoldoende verhaal zal bieden voor de schade die de derde als gevolg daarvan lijdt, zal de laatste hem doorgaans voor deze schade aansprakelijk kunnen houden.²¹⁷ Zoals in hierna aan de orde zal komen is de rechtsgrond daarvoor dat de vennootschapsbestuurder – alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen en bij afwezigheid van bijzondere, zijn handelwijze rechtvaardigende of verontschuldigende omstandigheden²¹⁸ van een dergelijke handelwijze een ernstig verwijt zal zijn te maken. Daarmee heeft hij zijn taak

212. 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.

213. Zoals de website van de Kamers van Koophandel wervend vermeldt; zie <http://www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/wetsvoorstel-vereenvoudiging-bv-recht/>. Zie ook Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 161.1.

214. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 97. De *ex ante* bescherming van vennootschapscrediteuren is daarmee gereduceerd, wat tot een grotere rol voor de *ex post* bescherming zal leiden door concrete misbruiksituaties te bestrijden. Zie voor deze begrippen: Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.8.1. en Davies & Worthington (2012), p. 210.

215. In Duitsland wordt ervoor gepleit de eenmanszaak (politiek en juridisch correcter: eenpersoonsonderneming) met beperkte aansprakelijkheid wettelijk mogelijk te maken; zie Braun & Jöckel (2011), p. 149-152, Dubarry & Flume (2012), p. 128-148.

216. Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.9.1.

217. HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990, 286 (Beklamel).

218. HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 295 (New Holland Belgium/Oosterhof).

als bestuurder onbehoorlijk vervuld,²¹⁹ hetgeen op de voet van art. 6:162 BW jegens de betrokken derde als onrechtmatig is te kwalificeren. Indien (i) de NV of BV faillieert, (ii) de handelwijze van de vennootschapsbestuurder als kennelijk onbehoorlijk in de zin van art. 2: 138/248 BW is aan te merken²²⁰ en (iii) aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is, dan kan hij daarenboven jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort.

Aan de commanditaire vennootschap is deze ontwikkeling geheel voorbijgegaan. Het risico dat een commanditaire vennoot roekeloos transacties aangaat en daarmee misbruik maakt van de wettelijke beperking van zijn aansprakelijkheid wordt door art. 20 lid 2 WvK nog altijd bestreden door hem in algemene termen te verbieden bestuurshandelingen te verrichten. Wanneer dit voorschrift zou worden geherformuleerd met gebruikmaking van een aan het kapitaalvennootschapsrecht ontleend begrippenkader, dan zou deze regel luiden dat het de aandeelhouder van een kapitaalvennootschap verboden is om de functie van bestuurder van die vennootschap op zich te nemen wegens het risico dat hij die positie zou misbruiken. Een dergelijk verschil in benadering is wetssystematisch niet consistent, en wel in vier opzichten.

1. In de eerste plaats wordt de commanditair in de huidige wet al met aansprakelijkheidsgevolgen geconfronteerd wanneer hij – al is het maar incidenteel – bestuurshandelingen verricht voor de commanditaire vennootschap, en dus wanneer er niet meer is dan een mogelijkheid dat hij roekeloos handelt. Deze aansprakelijkheidsgevolgen treden ook in wanneer de commanditair handelt zoals een goed bestuurder behoort te handelen en dus zelfs maar een begin van concreet roekeloos handelen zijnerzijds ontbreekt. Bij de kapitaalvennootschappen daarentegen kan de sanctie van persoonlijke aansprakelijkheid eerst intreden wanneer de bestuurder concreet zich in de uitoefening van zijn taak als bestuurder van de vennootschap²²¹ zodanig gedraagt dat hem daarvan een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

219. Assink, Bröring, Timmerman & De Valk (2011), p. 16 en p. 23-35.

220. Niet duidelijk is of deze norm dezelfde is als die van art. 2:9 BW. Zie hierover Strik (2010), p. 56-77, die deze vraag bevestigend beantwoordt.

221. Volgens HR 23 november 2012, *NJ* 2013, 302 m.nt. P. van Schilfgaarde, *RO* 2013, 8, *AA* 2013, p. 125-128 m.nt. Raaijmakers, *JOR* 2013, 40 m.nt. Van Andel & Rutten, *LJN* BX5881 (Van de Riet/Hoffmann) gelden de gewone regels van onrechtmatige daad en niet de zwaardere norm van het ernstig verwijt ingeval een bestuurder van een kapitaalvennootschap in strijd handelt met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting, die niet gelegen is in een tekortschietende of onbehoorlijke taakuitoefening als vennootschapsbestuurder.

2. Roekeloos handelen, waartegen het bestuursverbod voor de commanditair zich richt, is een ruimer begrip dan ernstig verwijtbaar handelen, dat een vennootschapsbestuurder is verboden. Roekeloos handelen op zichzelf is onvoldoende voor het aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid van een BV-bestuurder.²²² Zelfs is de BV-bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk indien hij willens en wetens de geenszins te verwaarlozen kans heeft aanvaard dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen.²²³ Bij een commanditaire vennootschap daarentegen is de opzet van de wet erop gericht te voorkomen dat de commanditair handelingen verricht die als roekeloos, dus als ‘in hoge mate onbezonnen of onberaden’²²⁴ zijn aan te merken, wat een ruimer criterium is.
3. De commanditaire vennootschap kent naast commanditaire vennoten per definitie ook onbeperkt aansprakelijke vennoten. Het zou dan ook voor de hand liggend zijn geweest de crediteurenbescherming bij deze rechtsvorm minder stringent vorm te geven dan bij de kapitaalvennootschap, die geen andere dan beperkt aansprakelijke aandeelhouders kent. In de huidige wetgeving is evenwel het omgekeerde het geval: de crediteur van een commanditaire vennootschap kan de bedrijvige commanditair te alle tijde aansprakelijk houden voor diens gedrag als zodanig, terwijl een crediteur van een kapitaalvennootschap de NV- of BV-bestuurder slechts ingeval van concreet als misbruik aan te merken gedrag aansprakelijk kan houden.
4. De aansprakelijkheid voor de commanditair die de voor hem geldende norm overtreedt is aanzienlijk zwaarder dan de die voor de NV- of BV-bestuurder die de voor hem geldende norm veronachtzaamt. De NV- of BV-bestuurder is dan immers ‘slechts’ aansprakelijk voor een deel van de totale vennootschapsschulden, namelijk de schade die door de derde wordt geleden, en in het geval dat wordt bestreken door art. 2:138/248 BW, het tekort in het faillissement van de NV of de BV. De commanditair die als bestuurder optreedt is evenwel *ipso facto* voor alle schulden van de vennootschap verbonden.²²⁵ Men behoeft geen aanhanger te zijn van de opvatting dat het kapitaalvennootschapsrecht en het personenvennootschapsrecht de laatste decennia te veel zijn gaan divergeren²²⁶ om tot het inzicht te komen dat er geen rechtvaardiging is voor dit omvangrijke

222. De Valk (2009), p. 114.

223. HR 10 juni 1994, *NJ* 1994, 766 (Romme/Bakker), waarover De Valk (2009), p. 91.

224. Zo luidt de definitie van ‘roekeloos’ in de Taalbank Nederlands van het Instituut voor Nederlandse Lexicografie, www.inl.nl.

225. Een dergelijke sanctie past ook niet in het huidige sanctiearsenaal van het vennootschapsrecht. Zie hierover: Boschma & Schutte-Veenstra (2012), p. 51-56 en p. 70-73.

226. Zoals met name Raaijmakers herhaaldelijk heeft betoogd. Zie voor een synthese van zijn visie: Raaijmakers (2009b), p. 21-34, Raaijmakers (2012a), p. 111-117.

HOOFDSTUK 5

verschil in benadering van de bestrijding van wat in hoofdzaak een vergelijkbaar risico is.

Nu in de praktijk in zo overweldigende mate gebruik wordt gemaakt van de rechtsvorm van de kapitaalvennootschap, en met name van de BV, moet worden aangenomen dat de wijze waarop bij deze rechtsvorm misbruikrisico's worden bestreden in het Nederlandse recht de standaard is geworden. Anders geformuleerd: de wet staat met betrekking tot een alomtegenwoordige vennootschapsvorm als de kapitaalvennootschap toe dat haar enige aandeelhouder haar – door als haar enige bestuurder op te treden – volledig beheerst. Misbruik van de aansprakelijkheidsbeperking die daardoor mogelijk wordt gemaakt bestrijdt de wet met gerichte maatregelen die slechts intreden ingeval een als misbruik te kwalificeren gedraging zich concreet manifesteert. Onder die omstandigheden ontvalt de rechtvaardiging aan de regel die de evenknie van de aandeelhouder bij de commanditaire vennootschap, namelijk de commanditaire vennoot,²²⁷ generiek verbiedt ook maar een enkele, niet noodzakelijkerwijze als misbruik te kwalificeren, bestuurshandeling ten behoeve van deze vennootschap te verrichten, waarbij de aansprakelijkheidsgevolgen van overtreding ook nog zwaarder zijn.²²⁸ De conclusie moet dan ook luiden dat de wijze waarop in ons recht de aan bestuursverbod ten grondslag liggende rechtsgrond wordt verwezenlijkt die erop gericht is het risico tegen te gaan dat een commanditaire vennoot roekeloos transacties aangaat, als gevolg van de juridische en economisch/maatschappelijke ontwikkelingen van ruwweg de laatste anderhalve eeuw met betrekking tot de kapitaalvennootschap onhoudbaar is geworden.

5.3.4 Conclusie

Geen van beide rechtsgronden die voor het bestaan van het bestuursverbod worden aangevoerd is heden ten dage nog als deugdelijk aan te merken.

De rechtsgrond die beoogt misverstanden over de vennootschappelijke positie van een namens de commanditaire vennootschap optredende vennoot te voorkomen is volledig achterhaald door de invoering van het handelsregister in 1921 en door de exponentiële toename van het gebruik van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Beide omstandigheden brengen mee dat derden er redelijkerwijze niet langer zonder meer van uit kunnen gaan dat een persoon die namens de vennootschap zegt op te treden onbeperkt voor haar schulden aansprakelijk is. Wanneer de bedrijvige commanditair de derde misleidt ter zake van zijn vennootschappelijke status kan deze derde op basis van het

227. Ook volgens Assink komt de positie van de commanditaire vennoot globaal overeen met die van een aandeelhouder in een NV of BV. Zie Assink (2013), § 99.1.

228. In vergelijkbare zin voor het Amerikaanse recht: Pierce (1979), p. 1326.

algemene burgerlijk recht de commanditair houden aan de door deze opgewekte schijn, zodat de commanditair jegens de derde onbeperkt hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap. Voor de bestrijding van dit risico is het bestuursverbod dus evenmin noodzakelijk.

De rechtsgrond die erop gericht is te voorkomen dat de commanditair in de verleiding komt voor rekening van de vennootschap roekeloos transacties aan te gaan is weliswaar niet achterhaald, maar veronderstelt de aanwezigheid van een risico dat zich bij de kapitaalvennootschap ook voordoet, althans kan voordoen, en daar niet heeft geleid tot een algeheel wettelijk verbod voor de aandeelhouder om als bestuurder van de vennootschap op te treden. Bij de kapitaalvennootschap wordt dit risico immers bestreden door de vennootschapsbestuurder in concrete misbruikgevallen persoonlijk aansprakelijk te houden. Hiermee is de regeling van het bestuursverbod wetsystematisch inconsistent. Daarbij komt dat de kapitaalvennootschap sinds 1838 in het beroeps- en bedrijfsleven een hoge vlucht heeft genomen. In het kielzog daarvan wordt mogelijkheid dat een aandeelhouder van een kapitaalvennootschap als (enige) bestuurder van deze vennootschap functioneert heden ten dage allerwegen geaccepteerd en toegepast. Deze beide omstandigheden bijeengenomen leiden tot de gevolgtrekking dat een gerichte bestrijding van concrete gedragingen de standaard methode is geworden om misbruik van de aansprakelijkheidsbeperking door de beheersende aandeelhouder te bestrijden. Daarmee is een generiek verbod voor de commanditaire vennoot om zelfs maar incidentele bestuurshandelingen te verrichten voor 'zijn' commanditaire vennootschap als middel om het risico op een vergelijkbaar misbruik terug te dringen niet langer verdedigbaar.

5.4 Aanvaarding van bestuurlijk handelen door de commanditaire vennoot

5.4.1 *Inleiding*

In dit onderdeel zal onder 5.4.2 eerst worden gezien of er goede gronden zijn om het bestuursverbod, ondanks het feit dat de daarvoor in Nederland aangevoerde rechtsgronden niet langer houdbaar zijn, toch te handhaven. Daarna zal in 5.4.3 de vraag worden besproken of en zo ja, welke regels in de wet dienen te worden opgenomen om te voorkomen dat, indien het bestuursverbod inderdaad zou worden afgeschaft, de commanditaire vennoot misbruik maakt van de bestuurlijke bevoegdheden waarover hij dan kan beschikken.

5.4.2 *Naar een afschaffing van het bestuursverbod*

Zoals hiervoor in 5.3. is betoogd kunnen de traditioneel in Nederland voor het bestuursverbod aangevoerde rechtsgronden het bestaan ervan niet meer rechtvaardigen. Op zichzelf zou dat niet noodzakelijkerwijze tot de conclusie behoeven te leiden dat het bestuursverbod zou dienen te worden afgeschaft: er zouden andere gronden kunnen bestaan die handhaving van het bestuursverbod wenselijk maken. Inderdaad worden in de buitenlandse rechtsstelsels die in het kader van deze studie zijn onderzocht drie andere rechtsgronden voor het bestuursverbod genoemd.

De eerste is het beginsel dat degene die deelneemt aan het economisch verkeer persoonlijk aansprakelijk behoort te zijn jegens onvoldane crediteuren. Zowel in de Verenigde Staten wordt dit beginsel als mogelijke rechtsgrond voor het bestuursverbod genoemd,²²⁹ als in Frankrijk en in Duitsland, waar zij bekend staat als het beginsel van de ‘*Parallelität zwischen Herrschaft und Haftung*’.²³⁰ Het behoeft geen betoog dat een dergelijke regel niet houdbaar is in het hedendaagse door NV’s en BV’s gedomineerde vennootschapsrecht, ten aanzien waarvan geen algemene regel bestaat dat de bestuurder van een vennootschap onbeperkt aansprakelijk is voor de in dat kader door hem voor de vennootschap aangegane verplichtingen.²³¹

Een tweede rechtsgrond, die in het bijzonder in de Verenigde Staten voor het bestuursverbod wordt aangevoerd, is dat degene die met een commanditaire vennootschap contracteert dat doet op basis van de reputatie en het zakelijk inzicht van de besturende vennoten. Hij mag er dan ook van uitgaan, dat zij het beleid van de commanditaire vennootschap en de door haar gedreven onderneming geheel naar hun eigen ideeën bepalen, zonder in enigerlei mate afhankelijk te zijn van of beïnvloed te worden door personen die de derde onbekend zijn.²³² Ook de geldigheid van deze rechtsgrond is te betwisten. De contractuele wederpartij van een commanditaire vennootschap kan er immers juridisch geen aanspraak op maken dat de kring van besturende vennoten geen wijziging zal ondergaan zolang hij met de vennootschap in een contractuele relatie staat. Een besturend vennoot kan vrijwillig uit de vennootschap uittreden of onder omstandigheden uit de vennootschap worden gestoten zonder dat de wederpartij dat rechtens kan verhinderen.²³³ De kring van besturende vennoten

229. Pierce (1979), p. 1305, Basile (1985), p. 1226.

230. Zie 3.2.3.1.1, 3.3.3.2.1 en 3.3.3.2.2 hierboven.

231. Zo ook voor het Amerikaanse recht: Basile (1985), p. 1227. Ook in Duitsland heeft deze opvatting zich niet doorgezet: zie 3.3.3.2.2 hierboven.

232. In deze zin al Bates (1886), p. 133. Zie ook Basile (1985), p. 1226.

233. Basile (1985), p. 1226.

is daarmee geen onveranderlijke grootheid, zodat derden met de mogelijkheid van wisselingen in deze kring rekening moeten houden. Dit argument overtuigt dus evenmin.

Een laatste rechtsgrond die ter adstructie van het bestuursverbod wordt aangevoerd is dat de gecommanditeerde vennoten, gelet op hun onbeperkte aansprakelijkheid, beschermd dienen te worden tegen de risico's die het bestuurlijk optreden van commanditair met zich zou kunnen brengen. Ook deze rechtsgrond, die vooral in de Verenigde Staten wordt genoemd,²³⁴ is – althans voor het Nederlandse recht – niet deugdelijk. Wanneer gecommanditeerde vennoten bereid zijn te aanvaarden dat zij gebonden kunnen worden door handelingen van een persoon die niet onbeperkt voor de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk is, dan ontbreekt een beschermenswaardig belang. Dat die bereidheid niet slechts theoretisch is bewijst de praktijk. Onder het huidige recht is het immers al mogelijk dat de gecommanditeerde vennoten een niet-vennoot aanstellen als bestuurder van de vennootschap²³⁵ zonder dat dit afdoet aan hun onbeperkte aansprakelijkheid voor de door deze bestuurder bevoegdelyk in naam van de vennootschap verrichte handelingen; van deze mogelijkheid wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt. Daarmee is ook deze derde buiten Nederland aangetroffen rechtsgrond voor handhaving van het bestuursverbod niet steekhoudend.²³⁶

Uit het voorgaande kan de conclusie worden getrokken dat geen van de rechtsgronden voor het handhaven van het bestuursverbod als deugdelijk is aan te merken. Bovendien beperkt het bestuursverbod de commanditaire vennoot in zijn economische bewegingsvrijheid. Daarmee doet het afbreuk aan de aantrekkelijkheid van de Nederlandse commanditaire vennootschap en is het schadelijk, althans niet bevorderlijk, voor het Nederlandse ondernemingsklimaat.²³⁷ Dit voert tot de gevolgtrekking dat het bestuursverbod behoort te worden afgeschaft. Daarmee wordt aanvaard dat de commanditair kan optreden als bestuurder van de commanditaire vennootschap en de door haar gedreven onderneming. Dit is minder baanbrekend dan het op het eerste gezicht wellicht klinkt. Al in 1904 kwam Molengraaff tot de conclusie dat aan een bestuursverbod

234. Basye (1962), p. 49, Basile (1985), p. 1227. Vroeger ook in Frankrijk, zie 3.2.3.1.1 hierboven.

235. HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, 1513. Zie ook Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 93, Mohr & Meijers (2009), nr. 2.3.3, Assink (2013), § 99.3.

236. Met andere, voor de Nederlandse situatie minder overtuigende, argumenten komt Basile (1985), p. 1227, tot dezelfde conclusie.

237. Uit een door de Europese Commissie uitgevoerde consultatie over de toekomst van het vennootschapsrecht in Europa blijkt twee derde van de respondenten de verbetering van het ondernemingsklimaat, naast de mogelijkheid tot internationale vennootschappelijke mobiliteit, te beschouwen als het belangrijkste doel van het vennootschapsrecht. Zie Feedback (2012), p. 4.

geen behoefte meer zou bestaan wanneer de commanditaire vennootschap niet langer een ‘geheim karakter’ zou hebben maar in een openbaar register zou worden ingeschreven.²³⁸ Oudere Franse schrijvers als Thaller, Potu en Pic waren ook al voorstander van afschaffing van het bestuursverbod. Thaller onderbouwde deze opvatting door te refereren aan de onzekerheid over de vraag welke bestuursinmenging de commanditair wel en welke hem niet is toegestaan.²³⁹ Potu verwees in zijn algemeenheid naar de eisen van het moderne economische verkeer.²⁴⁰ Voor Pic was de opkomst van de kapitaalvennootschap, een rechtsvorm waarbij ook destijds al in Frankrijk iedere aandeelhouder de functie van bestuurder op zich kon nemen, het argument op grond waarvan hij tot afschaffing van het bestuursverbod concludeerde.²⁴¹ In 1983 pleitte de Franse auteur Viandier er nog voor het bestuursverbod op te heffen.²⁴² Voor het overige zijn in de tweede helft van de 20^e en het begin van de 21^e eeuw pleidooien tot afschaffing van het bestuursverbod vooral in de Amerikaanse rechtsliteratuur te lezen. Kessler²⁴³ en Bishop²⁴⁴ meenden dat er bij het ontbreken van opzettelijke misleiding van de kant van de commanditair geen goede reden was om een commanditair te verbieden deel te hebben aan het bestuur van een commanditaire vennootschap. Pierce²⁴⁵ en Donnell²⁴⁶ kwamen tot dezelfde conclusie op grond van het argument dat de aandeelhouderbestuurde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid een algemeen aanvaard verschijnsel is geworden. Basile verwees ter adstructie van zijn pleidooi tot afschaffing van het bestuursverbod vooral naar de moeilijkheid voor de commanditaire vennoot om de besturende vennoten te monitoren, hetgeen de waarde van zijn investering zou kunnen drukken.²⁴⁷ In herinnering zij geroepen dat in *ULPA 2001* het bestuursverbod inderdaad is afgeschaft. Art. 303 daarvan bepaalt dat de aansprakelijkheidsbeperking van de commanditaire vennoot niet wordt aangetast indien hij deelneemt aan het bestuur van de commanditaire vennootschap.²⁴⁸ Afschaffing van het bestuursverbod in Nederland zou dus noch buitensporig noch uniek zijn.

Samenvattend bepleit ik een schrapping van het bestuursverbod uit de wet. De vennoten behoren de mogelijkheid te hebben hun interne verhoudingen geheel naar eigen inzicht te regelen. In dat kader zouden zij vrij moeten zijn om, aan de

238. Molengraaff (1904), p. 413-414.

239. Thaller (1904), p. 228.

240. Potu (1910), p. 292-294.

241. Pic (1933), p. 28.

242. Viandier (1983), 244 en nr. 297.

243. Kessler (1979), p. 166-167.

244. Bishop (2004), p. 692.

245. Pierce (1979), p. 1326.

246. Donnell (1980), p. 409.

247. Basile (1985), p. 1218.

248. Zie 3.5.3.1.4 hierboven.

ene kant van het spectrum, de commanditaire vennoot dezelfde bestuurlijke bevoegdheden toe te kennen als aan een gecommanditeerde vennoot, of, aan de andere kant van het spectrum, elke bemoeienis van de commanditair met het bestuur van de vennootschap uit te sluiten,²⁴⁹ of te opteren voor welke andere variant ook die zich ergens tussen deze beide uitersten bevindt, zoals die waarin een commanditaire vennoot niet-uitvoerend bestuurder²⁵⁰ wordt. Daarmee wordt de deur naar misbruik niet wijd opengezet; hoe dat wordt bereikt wordt behandeld in afdeling 5.4.3.

5.4.3 *Beperkingen aan de bestuurlijke handelingsvrijheid van de commanditair*

5.4.3.1 Beperkte handelingsvrijheid als tegenwicht voor beperkte aansprakelijkheid

Het aanvaarden van de mogelijkheid dat de commanditaire vennoot optreedt als bestuurder van de vennootschap betekent niet dat hij nu achter het scherm van zijn beperkte aansprakelijkheid ongebreideld te werk kan gaan zonder zich te bekommeren om de gevolgen daarvan voor derden. Beperkte aansprakelijkheid is een groot goed en met het toekennen en gebruiken daarvan dient, in het bijzonder met het oog op de belangen van vennootschapscrediteuren, zorgvuldig te worden omgegaan.²⁵¹ Om dit te bereiken zijn er twee – aan elkaar complementaire – benaderingswijzen denkbaar, waarvan de eerste *ex ante* werkt en de tweede *ex post*.

5.4.3.2 Risicobeperking *ex ante*

De eerste benaderingswijze is erop gericht risico's die zijn verbonden aan de beperking van de aansprakelijkheid te bestrijden door de zelfredzaamheid van vennootschapscrediteuren te bevorderen.²⁵² Dit kan worden bereikt door een tweetal nieuwe regels in de wet op te nemen. De eerste van deze twee regels is

249. Daarbij zal als dwingendrechtelijke ondergrens hebben te gelden dat de besturende vennoten rekening en verantwoording schuldig zijn aan de niet-besturende vennoten; in deze zin: art. 7:809 lid 4 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen. Deze bepaling was van dwingend recht: zie *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 13-14, Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 96.

250. Vergelijk art. 2:239a BW, ingevoerd bij de Wet van 6 juni 2011 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen, *Stb.* 2011, 275.

251. Van Olffen (2012a), p. 254.

252. In het Engelse recht beeldend *creditor self help* genoemd. Zie hierover Davies (2010), p. 62-69, Davies & Worthington (2012), p. 213. Ik erken dat deze benadering voor vennootschapscrediteuren die een vordering uit de wet hebben weinig zin heeft.

gebaseerd op het uitgangspunt, dat de derde die overweegt met de commanditaire vennootschap een overeenkomst aan te gaan, door raadpleging van het handelsregister te weten kan komen dat de rechtsvorm van de organisatie waarmee hij een rechtshandeling wil aangaan die van een commanditaire vennootschap is. Zo kan hij eveneens te weten komen wie daarvan de gecommanditeerde vennoten zijn, en dus wie dat niet zijn. Indien de commanditaire vennootschap voorafgaand aan of ten tijde van het aangaan van een overeenkomst jegens de betrokken derde wordt vertegenwoordigd door een besturende commanditair, dan bewerkstelligt een dergelijke verplichting dat deze derde in ieder geval weet of kan weten dat deze laatste geen gecommanditeerd vennoot is en dus niet hoofdelijk voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk is. Toch is daarmee voor de derde niet ieder risico geëcarteerd. Immers, juist doordat het een commanditaire vennoot is die als bestuurder van de vennootschap optreedt is het denkbaar dat deze grotere risico's aangaat dan zonderdien het geval zou zijn: hier doet zich in één persoon het explosieve mengsel voor van bestuursbevoegdheid over de vennootschap enerzijds, en onbeperkte *upward potential* gecombineerd met beperkte *downside risk* als kapitaalverschaffer anderzijds. De combinatie van deze factoren kan aanleiding vormen tot misbruik van de beperkte aansprakelijkheid die aan de positie van commanditaire vennoot inherent is. Teneinde de derde in staat te stellen bij het aangaan van een rechtshandeling met de commanditaire vennootschap met deze omstandigheid rekening te houden verdient het aanbeveling de positie van de besturende commanditair volledig transparant te maken. Dat kan worden bereikt door in het Handelsregisterbesluit 2008 een bepaling op te nemen inhoudende dat de commanditair die optreedt als bestuurder van de vennootschap verplicht is zijn hoedanigheid van commanditair vennoot ter inschrijving aan het handelsregister op te geven. Bij de inschrijving van zijn personalia in het handelsregister, die wettelijk toch al is voorgeschreven wanneer hij de functie van bestuurder van de vennootschap op zich neemt, wordt in deze opzet dan tevens vermeld dat hij commanditair vennoot is. Daarmee wordt bereikt dat de derde die met een besturende commanditair handelt, bij zijn beslissing om met de commanditaire vennootschap te contracteren in kan spelen op de mogelijkheid dat de namens de vennootschap handelende persoon tot risicovoller gedrag geneigd is dan zonder deze bijzonderheid het geval zou zijn. Indien de commanditaire vennootschap niet aan deze wettelijk voorgeschreven verplichting tot opgave ter inschrijving in het handelsregister voldoet, dan is dat volgens art. 1, onder 4^o van de Wet op de economische delicten een overtreding, die kan worden bestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de vierde categorie.²⁵³ Bovendien kunnen krachtens artikelen 7 en 8 van de Wet op de economische delicten aanvullend nog andere sancties

253. Sinds 1 januari 2012 is dat een bedrag van ten hoogste € 19.500; zie art. 23 lid 3 j^o lid 4 Wetboek van Strafrecht.

worden opgelegd, zoals gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming gedurende ten hoogste één jaar of onderbewindstelling van de onderneming gedurende ten hoogste twee jaar.

Een nadeel van dit voorstel is dat de anonimiteit van de commanditaire vennoten wordt doorbroken: thans behoeven ten aanzien van de commanditaire vennoten krachtens art. 18 Handelsregisterbesluit 2008²⁵⁴ slechts te worden opgegeven hun aantal en het bedrag dat zij gezamenlijk toegezegd hebben in te brengen. Deze regel is op zichzelf begrijpelijk, nu de commanditair normaliter jegens vennootschapscrediteuren niet verbonden zijn.²⁵⁵ Op dit uitgangspunt wordt door de openbaarmaking die ik hier voorstel een inbreuk gemaakt. Toch lijkt deze inbreuk minder zwaar te wegen dan de bescherming die de derde aan de daardoor bereikte transparantie kan ontnemen. Daarmee is zij gerechtvaardigd te achten. Een verdergaande stap zou zijn om wettelijk te bepalen dat de personalia van alle commanditaire vennoten ter inschrijving in het handelsregister dienen te worden opgegeven. In de Amerikaanse literatuur is dit door enige schrijvers voorgesteld als middel om de vennootschapscrediteur die met een besturende commanditair handelt te beschermen.²⁵⁶ Opmerkelijk is dat een dergelijke verplichting wel is geïntroduceerd in *RULPA 1976*, maar in *RULPA 1985* weer is geschrapt en onder het regime van *ULPA 2001* niet terugkeert.²⁵⁷ Inderdaad lijkt een dergelijke opheffing van de anonimiteit van de groep van commanditaire vennoten, die niet nodig is ter bescherming van de vennootschapscrediteur die met een besturende commanditair handelt, haar doel voorbij te schieten. Nuttig maar ook afdoende daartoe is dat uit de inschrijving van de commanditaire vennootschap in het handelsregister blijkt dat de als bestuurder optredende persoon tevens als commanditaire vennoot bij de vennootschap is betrokken.

Als tweede hulpmiddel dat ter facilitering van de zelfredzaamheid van de vennootschapscrediteur zou kunnen worden ingezet zou in de wet een bepaling kunnen worden opgenomen inhoudende dat de woorden ‘commanditaire vennootschap’, hetzij voluit geschreven hetzij afgekort tot ‘C.V.’, tot de naam van de vennootschap behoren. Een vergelijkbare bepaling kent de wet al in art. 2:66/177 lid 2 BW voor de NV en de BV. Voor de commanditaire vennootschap bestaat een dergelijke verplichting thans niet; haar naam behoeft geen enkele indicatie van

254. Besluit van 18 juni 2008, houdende de vaststelling van een nieuw Handelsregisterbesluit 2008 (Handelsregisterbesluit 2008), *Stb.* 2008, 240.

255. Veldhuijzen & Jong (2009), p. 69, Snijder-Kuipers (2013), Handelsregisterbesluit 2008, aant. bij art. 18.

256. Pierce (1979), p. 1326, Bishop (2004), p. 692-693.

257. Zie 3.5.1 hierboven.

haar rechtsvorm te bevatten.²⁵⁸ Een verplichting tot het vermelden van de rechtsvorm als integraal onderdeel van de vennootschapsnaam zou het – bescheiden, maar niet verwaarloosbare – voordeel hebben dat degene die overweegt met de vennootschap een transactie aan te gaan onmiddellijk, zonder eigen onderzoek zijnerzijds, erop wordt geattendeerd dat hier sprake is van een vennootschapsvorm waarin ten minste een deel van de vennoten jegens hem niet persoonlijk aansprakelijk is. Hij kan die kennis dan desgewenst gebruiken bij de vraag of, en zo ja tegen welke voorwaarden, hij met de commanditaire vennootschap een contractuele verhouding wil aangaan. Niet-naleving van deze verplichting zou als overtreding strafbaar gesteld kunnen worden in art. 1, onder 4^o van de Wet op de economische delicten.

Ook in de Verenigde Staten was in de literatuur voorgesteld in de wet op te nemen dat een *limited partnership* de volledige aanduiding van haar rechtsvorm of althans de letters *LP* aan haar naam zou moeten toevoegen.²⁵⁹ Art. 102 *RULPA 1986* en art. 108 (b) *ULPA 2001* bevatten inderdaad een daartoe strekkende bepaling. Ook de Amerikaanse (model-)wetgever acht een dergelijke verplichting dus van belang als middel om potentiële vennootschapscrediteuren te alerteren op mogelijke aansprakelijkheidsrisico's.

5.4.3.3 Risicobeperking ex post

5.4.3.3.1 *Verplichting tot behoorlijke uitoefening van de bestuurstaak*

Hierboven heb ik gesteld dat er twee aan elkaar complementaire benaderingswijzen denkbaar zijn om de vennootschapscrediteur te beschermen die met een besturende commanditair handelt. Naast de *ex ante* benaderingswijze die hiervoor is beschreven staat een tweede benaderingswijze, die *ex post* werkt. Deze strekt ertoe de besturende commanditair aansprakelijk te houden indien hij, kort en enigszins onnauwkeurig gezegd, misbruik maakt van de beperking van zijn aansprakelijkheid. Bij deze benadering zou ik als uitgangspunt willen hanteren de gedragsnorm die inhoudt dat de besturende commanditair, net als ieder ander die – vennoot of niet – de functie van bestuurder van de vennootschap vervult, zijn taak behoorlijk dient uit te oefenen. In art. 7:809 lid 3 BW zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Personenvennootschappen was dat uitdrukkelijk bepaald: een besturend vennoot is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak.²⁶⁰ In de bestaande wetgeving ter zake van personenvennootschappen ontbreekt een bepaling van die strekking, maar dat een

258. Zie over de vereisten die gesteld worden aan de naam van een commanditaire vennootschap: Slagter (Personenassociaties III), I.7.4.

259. Basile (1985), p. 1225.

260. Zie hierover Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII* (2010), nr. 94.

bestuurder zijn taak naar behoren dient te vervullen wordt desalniettemin ook voor personenvennootschappen algemeen aanvaard.²⁶¹ De redenering daarbij is dat in art. 2:9 lid 1 BW een vergelijkbare verplichting is opgenomen voor bestuurders van rechtspersonen,²⁶² en er geen reden is waarom een dergelijke regel niet zou gelden voor bestuurders van niet-rechtspersonen.²⁶³

5.4.3.3.2 *Interne aansprakelijkheid*

De verplichting tot een behoorlijke taakvervulling geldt allereerst jegens de medevennoten van de besturende vennoot, en daarmee jegens de vennootschap. Indien de bestuurder zijn taak niet naar behoren vervult, schiet hij tekort in de nakoming van een krachtens overeenkomst²⁶⁴ op hem rustende verbintenis en is hij op grond van art. 6:74 e.v. BW jegens zijn medevennoten gehouden tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade.²⁶⁵ Deze aansprakelijkheid van bestuurders jegens de vennootschap wordt bij de kapitaalvennootschappen wel de interne aansprakelijkheid genoemd.²⁶⁶ In het bijzonder voor de commanditeerde vennoten is het van belang dat zij op deze wijze beschermd worden tegen het risico dat de besturende commanditair voor rekening van de commanditaire vennootschap al te gewaagde transacties verricht. De financiële nadelen daarvan, zo die zich voordoen, komen immers ongelimiteerd te hunnen laste. Onder het regime van het wetsvoorstel Personenvennootschappen gold dat voor de beantwoording van de vraag of de besturende vennoot zijn taak behoorlijk heeft vervuld de jurisprudentie betreffende art. 2:9 BW in beginsel rechtstreeks betekenis had.²⁶⁷ Ook voor het huidige recht zou ik een dergelijke rechtstreekse aanknopng willen aannemen: niet is in te zien waarom op dit punt het personenvennootschapsrecht zou moeten afwijken van het kapitaalvennootschapsrecht.²⁶⁸ Op grond daarvan zal aansprakelijkheid van de bestuurder van een commanditaire vennootschap kunnen worden aangenomen wanneer hem

261. *Kamerstukken I*, 2006/07, 28 746, E, p. 21, Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 94, Pitlo/Raaijmakers (2000), p. 159-160, Mohr & Meijers (2009), nr. 2.3.4., Hamers & Van Vliet (2012), nr. 2.8.4., Assink (2013), § 99.3.

262. Zie hierover Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 257.

263. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 94.

264. Indien de bestuurder vennoot is kan dat de vennootschapsovereenkomst zelf zijn of een separate overeenkomst van opdracht; indien de bestuurder geen vennoot is kan dat ook een overeenkomst van opdracht zijn of een arbeidsovereenkomst; zie Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 87-94.

265. Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 94, Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 94.

266. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 440 en nr. 445, Van Schilfgaarde/Winter (2009), p. 167-172.

267. *Kamerstukken I*, 2006/07, 28 746, E, p. 21, Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010), nr. 92.

268. Rb. Groningen 21 december 2011, *RO* 2012/25, *LJN* BV1373 en Rb. Groningen 21 december 2011, *RO* 2012/26, *LJN* BV1384. Zo ook Assink (2013), § 99.3.

persoonlijk van zijn handelen een ernstig verwijt kan worden gemaakt.²⁶⁹ Dit geldt in mijn optiek niet alleen voor een besturende gecommanditeerde vennoot of een besturende niet-vennoot, maar evenzeer voor een besturende commanditaire vennoot. Het bestaande recht biedt voldoende mogelijkheden om een benadering als deze te verwezenlijken; wetswijziging is daartoe dus niet nodig.

5.4.3.3.3 Externe aansprakelijkheid

Zoals hierboven gereleveerd heeft de verplichting tot een behoorlijke taakvervulling in eerste instantie slechts werking jegens medevennoten van de besturende vennoot. Onderzocht dient dan nog te worden hoe de bescherming van anderen, in het bijzonder vennootschapscrediteuren, kan worden vormgegeven. Dezen zouden immers schade kunnen leiden indien een commanditaire vennoot bestuursmacht zou worden toegekend en deze die macht ten detrimente van een vennootschapscrediteur misbruikt. Ook op dit punt zou ik een aansluiting bij de aansprakelijkheid van de bestuurder van een NV of BV willen bepleiten, in dit geval bij diens aansprakelijkheid jegens derden. Deze wordt bij kapitaalvennootschappen wel de externe aansprakelijkheid genoemd.²⁷⁰ Zij vindt haar grondslag in art. 6:162 BW: de bestuurder van een NV of BV is aansprakelijk jegens crediteuren van de vennootschap wanneer zijn handelen of nalaten een hem persoonlijk toe te rekenen onrechtmatige daad oplevert.²⁷¹ Blijkens de jurisprudentie is daarvan ook bij deze vorm van aansprakelijkheid eerst sprake, wanneer hem, althans voor zover hij in zijn hoedanigheid van bestuurder van de NV of BV optreedt,²⁷² van zijn gedrag een

269. Art. 2:9 lid 2 BW zoals dat geldt sinds 1 januari 2013. Voordien werd hetzelfde aangenomen: zie in het bijzonder HR 10 januari 1997, *NJ* 1997, 360 (Staleman/Van de Ven), HR 29 november 2002, *NJ* 2003, 455 (Schwandt/Berghuizer Papierfabriek) en HR 20 juni 2008, *NJ* 2009, 21 (Willemsen/NOM). Zie over deze problematiek Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 445-451, De Groot (2011), p. 52-61, Assink, Bröring, Timmerman & De Valk (2011), p. 14-40, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 257.

270. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 440 en nr. 469, Van Schilfgaarde/Winter (2009), p. 172-184.

271. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 469, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 240.

272. Indien degene die optreedt als bestuurder van een NV of BV een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsnorm schendt, die niet is gelegen in een tekortschietende of onbehoorlijke taakuitoefening als bestuurder, gelden voor zijn aansprakelijkheid de gewone regels van onrechtmatige daad en niet de verzwaarde norm van het voldoende ernstig verwijt; zie HR 23 november 2012, *NJ* 2013, 302 m.nt. P. van Schilfgaarde, *RO* 2013, 8, *AA* 2013, p. 125-128 m.nt. Raaijmakers, *JOR* 2013, 40 m.nt. Van Andel & Rutten, *LJN* BX5881 (Van de Riet/Hoffmann). Kritisch over deze uitspraak: Olden (2013), p. 4, De Meij (2013), p. 4, Raaijmakers (2013), p. 128, Verstijlen (2013), p. 665-670, De Kluiver (2013), p. 997-998; instemmend: Huizink (2013), p. 31-32, Timmerman (2013), p. 247, Kroeze (2013), p. 245-246, Stolp (2013), p. 1446-1447, Van Schilfgaarde in zijn noot onder dit arrest in *NJ* 2013, 302.

ernstig verwijt is te maken: de normering van art. 2:9 BW ter zake van de interne aansprakelijkheid van NV- en BV-bestuurders en die van art. 6:162 BW ter zake van hun externe aansprakelijkheid vertonen een toenemende mate van convergentie.²⁷³ Voor het handelen van een besturende commanditair zou ik dezelfde norm willen aanleggen; voor de uitleg daarvan zou ik de jurisprudentie op art. 6:162 BW ter zake van de aansprakelijkheid van bestuurders van kapitaalvennootschappen in beginsel als leidend willen aanmerken.²⁷⁴ Dat zou naar de huidige stand van deze jurisprudentie in essentie inhouden dat de besturende commanditair jegens derden onbeperkt en, indien de commanditaire vennootschap door zijn handelen ook gebonden is, hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade die deze derde lijdt door een handelen of nalaten van de besturende commanditair waarvan hem, voor zover de onrechtmatige gedraging bestaat in een tekortschietende of onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder,²⁷⁵ persoonlijk een voldoende ernstig verwijt is te maken. Op basis hiervan kan persoonlijke aansprakelijkheid van de besturende commanditair onder andere worden aangenomen wanneer hij in naam van de commanditaire vennootschap een verbintenis is aangegaan terwijl hij wist of kon weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. In essentie is een dergelijke handelwijze soortgelijk aan het roekeloos aangaan van transacties, wat het bestuursverbod in de huidige wet beoogt te verhinderen. Door de hier bepleite aanpak wordt bereikt dat misbruikgedrag van de besturende commanditair zonder additionele regelgeving met doelgerichte en proportionele maatregelen kan worden bestreden.²⁷⁶ Een bijkomend voordeel is dat de legislatieve of jurisprudentiële ontwikkelingen in de aansprakelijkheid van bestuurders van kapitaalvennootschappen bij deze benadering rechtstreeks doorwerken in de aansprakelijkheid van de besturende commanditair.

5.4.3.3.4 *Bijzondere externe aansprakelijkheid in geval van faillissement*

Naast de boven beschreven interne aansprakelijkheid uit art. 2:9 BW en de commune externe aansprakelijkheid uit art. 6:162 BW kan de NV- of

273. HR 8 december 2006, *NJ* 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen) en HR 20 juni 2008, *NJ* 2009, 21 (Willemsen /NOM). Zie Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 441, Van Schilfgaarde/Winter (2009), p. 180-181, Timmerman (2009a), p. 11, Timmerman (2009b), p. 485-488, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 240. Kritisch over deze convergentie: Verstijlen (2013), p. 667-670.

274. Zo ook Assink (2013), § 99.3.

275. HR 23 november 2012, *NJ* 2013, 302 m.nt. P. van Schilfgaarde, *RO* 2013, 8, *AA* 2013, p. 125-128 m.nt. Raaijmakers, *JOR* 2013, 40 m.nt. Van An del & Rutten, *LJN* BX5881 (Van de Riet/Hoffmann).

276. Voor het Amerikaanse recht wordt een vergelijkbare benadering verdedigd. Zie Basile (1985), p. 1230.

BV-bestuurder ook worden geconfronteerd met een speciale vorm van externe²⁷⁷ aansprakelijkheid. Deze vindt haar grondslag in art. 2:138/248 BW en kan zich alleen voordoen in geval van faillissement van de vennootschap: een vennootschapsbestuurder is jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het faillissementstekort indien het bestuur of een bestuurder²⁷⁸ zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In vergelijking met de commune externe aansprakelijkheid ingevolge art. 6:162 BW is de omvang van deze speciale aansprakelijkheid ingevolge art. 2:138/248 BW ruimer. De vennootschapsbestuurder is in dit laatste geval niet slechts aansprakelijk voor de schade die de vennootschapscrediteur als gevolg van zijn onbehoorlijke taakvervulling lijdt, maar voor het gehele faillissementstekort, dus het bedrag van alle schulden voor zover die niet uit de vereffening van de boedel kunnen worden voldaan. Bovendien is de bewijslast van de curator ingeval van een situatie die wordt bestreken door art. 2:138/248 BW in twee aspecten verlicht. In de eerste plaats behoeft de curator slechts de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur te bewijzen: als deze vaststaat wordt deze vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Weerlegging van dit vermoeden door de vennootschapsbestuurder is mogelijk. In de tweede plaats wordt vermoed dat het bestuur zijn taak niet naar behoren heeft vervuld, indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit art. 2:10 BW (het voeren van administratie) of art. 2:394 (het publiceren van de jaarrekening). Dit wettelijk vermoeden kan de vennootschapsbestuurder niet weerleggen.²⁷⁹ Doel van deze aangescherpte aansprakelijkheidsregeling is het bestrijden van het misbruik dat kan worden gemaakt van het voorrecht van beperkte aansprakelijkheid.

De vraag is of in het personenvennootschapsrecht bij introductie van de figuur van de besturende commanditaire vennoot, naast de bovenbedoelde interne en externe aansprakelijkheid voor de besturende commanditair die zijn taak onbehoorlijk vervult, ook een regeling analoog aan art. 2:138/248 BW zou moeten worden ingevoerd ter bescherming van de vennootschapscrediteur die met een besturende commanditair handelt. Mij dunkt dat dit niet zinvol is. Nu de commanditaire vennootschap per definitie naast één commanditaire ook ten minste één gecommanditeerde vennoot kent zal er altijd ten minste één (rechts) persoon zijn die hoofdelijk en onbeperkt voor de vennootschaps schulden aansprakelijk is. Het komt mij voor dat dit een zo wezenlijk verschil vormt

277. Volgens sommigen is de hierna te bespreken aansprakelijkheid ingevolge art. 2:138/248 BW een speciale vorm van interne aansprakelijkheid. Zie voor een overzicht van de aanhangers van beide opvattingen op dit vlak: Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 455.

278. Art. 2:138/248 BW spreekt slechts van onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, maar deze redactie berust op een taalkundig misverstand; 'het bestuur' moet worden gelezen als 'het bestuur of een bestuurder'. Zie Van Schilfgaarde/Winter (2009), p. 173.

279. Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 399.1.

met de NV en de BV, dat deze aangescherpte aansprakelijkheidsregeling niet van overeenkomstige toepassing op de commanditaire vennootschap behoort te worden verklaard. Het doel van deze regeling is immers de bestrijding van misbruik van vennootschappen die met uitsluiting van anderen aansprakelijk zijn voor hun eigen schulden,²⁸⁰ en bij een commanditaire vennootschap is dat nu eenmaal niet het geval. Voor zover de gecommanditeerde vennoten van een commanditaire vennootschap uitsluitend kapitaalvennootschappen zijn, en daarmee in ieder geval feitelijk de aansprakelijkheid van de commanditaire vennootschap ten aanzien van alle vennoten is beperkt, dient de aansprakelijkheid van art. 2:138/248 BW aan te knopen bij deze kapitaalvennootschappen en niet bij de commanditaire vennootschap als zodanig. Dat is ook de systematiek van de huidige wet, zoals blijkt uit art. 2:138/248 lid 2 BW. In dit lid wordt bepaald dat het bestuur van een NV of BV die volledig aansprakelijk vennoot is van een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap vermoed wordt zijn taak niet behoorlijk te hebben vervuld indien niet voldaan is aan de verplichtingen uit art. 3:15i BW. In lid 1 daarvan is bepaald dat ieder bedrijf en iedere beroepsbeoefenaar verplicht is een zodanige administratie bij te houden, dat te allen tijde zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend. Art. 3:15i lid 2 BW verklaart de verplichting een jaarrekening²⁸¹ op te maken en de bewaarplicht van vennootschappelijke bescheiden, die beide zijn opgenomen in art. 2:10 leden 2 tot en met 4 BW, van overeenkomstige toepassing. Daarmee wordt bereikt dat ingeval van faillissement van de NV of BV die gecommanditeerd vennoot is van een commanditaire vennootschap, het bestuur van de NV of BV vermoed wordt zijn taak niet naar behoren te hebben vervuld indien het heeft verzuimd de administratie-, jaarrekening- en bewaarplichten na te komen die krachtens art. 3:15i BW rusten op de commanditaire vennootschap. Op deze wijze lijkt een adequate derdenbescherming te zijn gerealiseerd, die geen amendering behoeft bij introductie van de figuur van de besturende commanditaire vennoot in het Nederlandse recht.

5.4.3.3.5 *Doorbraak van aansprakelijkheid*

Nog een andere methode zou overwogen kunnen worden om de besturende commanditair aansprakelijk te houden voor misbruik van zijn beperkte aansprakelijkheid. Deze zou kunnen worden gevonden in een overeenkomstige toepasselijkheid van het leerstuk van de doorbraak van aansprakelijkheid in het

280. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 454.

281. Met het woord 'jaarrekening' dat ik hier korthedshalve gebruik wordt niet bedoeld op een jaarrekening zoals gedefinieerd in art. 2:361 lid 1 BW, waarop de bepalingen van titel 9 van Boek 2 BW van toepassing zijn, maar op een – in de wet verder niet gedefinieerde – balans en staat van baten en lasten; zie art. 2:10 lid 2 BW.

kapitaalvennootschapsrecht.²⁸² Op grond van dit leerstuk kan onder omstandigheden een overheersende aandeelhouder, in concernverhoudingen de moedermaatschappij, aansprakelijk zijn voor schulden van de vennootschap waarin zij aandelen houdt, in concernverhoudingen de dochtervennootschap.²⁸³ Daarbij gaat het om gevallen waarin de overheersende aandeelhouder (de moeder) zich intensief met de bedrijfsvoering van de vennootschap (de dochter) heeft bemoeid en daarbij op enigerlei wijze de dan op haar rustende zorgplicht jegens de crediteuren van de vennootschap heeft veronachtzaamd.²⁸⁴ Op zich is hier een parallellie voorstelbaar met de commanditair die zich als beperkt aansprakelijke vennoot inlaat met het bestuur van de commanditaire vennootschap zonder zich voldoende de belangen van vennootschapscrediteuren aan te trekken. Buiten de in dit verband irrelevante situaties waarin de hier beschreven doorbraak van aansprakelijkheid op een wettelijke regel berust²⁸⁵ is de grondslag voor deze doorbraak van aansprakelijkheid in het kapitaalvennootschapsrecht in verreweg de meeste gevallen art. 6:162 BW.²⁸⁶ Nu de externe aansprakelijkheid van de besturende commanditair in het hierboven ontwikkelde model ook daarop is gebaseerd²⁸⁷ heeft de toepassing van het leerstuk van de doorbraak van aansprakelijkheid voor de kwestie van de aansprakelijkheid van de besturende commanditair jegens vennootschapscrediteuren geen toegevoegde waarde. Zij behoeft hier dan ook niet verder te worden geëxploreerd.

5.5 Slotconclusie

Wanneer wordt uitgegaan van de hypothese dat de aan het bestuursverbod ten grondslag liggende rechtsgronden nog altijd valide zijn, dan dient het bestuursverbod op zichzelf te worden gehandhaafd. Dat betekent niet dat de

282. Zie over dit leerstuk Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.9.8, Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 834-845, Van Schilfgaarde/Winter (2009), p. 181-184, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 52 en nr. 88.

283. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 834, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 52.

284. Zie HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 443 m.nt. Ma (Osby), HR 9 mei 1986, *NJ* 1986, 792 m.nt. G (Keulen/Bouwfonds), HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 970 m.nt. Ma (Euro-Advertising/Van Tiel), HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 487 m.nt. G (Albada Jelgersma), HR 18 november 1994, *NJ* 1995, 170 m.nt. Ma (NBM/Securicor), HR 12 juni 1998, *NJ* 1998, 727 m.nt. PvS (Coral/Stalt) en HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96 m.nt. SCJJK (Sobi/Hurks).

285. Voor een overzicht zie Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 836.

286. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009), nr. 837 en 839, Van der Heijden/Van der Grinten/Dortmond (2013), nr. 52.

287. Ook Raaijmakers trekt de parallel tussen het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid en dat van de doorbraak van aansprakelijkheid. Zie Pitlo/Raaijmakers (2006), nr. 3.9.8 en 3.9.11. Zo ook HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96 (Sobi/Hurks).

onduidelijkheden die art. 20 lid 2 WvK kenmerken en de strengheid van de gevolgen van schending van het bestuursverbod die uit art. 21 WvK blijkt dan onvermijdelijk zijn. De wet kan zo worden geredigeerd dat de reikwijdte van het bestuursverbod aanzienlijk wordt verduidelijkt en het gevolg van schending van de in het bestuursverbod opgenomen norm minder draconisch wordt.

Toch kan daarmee in mijn opvatting niet worden volstaan. Geen van de rechtsgronden die traditioneel voor het bestuursverbod worden aangevoerd kunnen dit verbod thans nog schragen.

De rechtsgrond die ertoe strekt te voorkomen dat een derde de commanditair voor een gecommanditeerde vennoot houdt is achterhaald, eensdeels doordat de commanditaire vennootschap sinds 1921 een via het handelsregister naar buiten kenbare rechtsvorm is geworden en anderdeels door de onstuimige groei van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid sinds opname van het bestuursverbod in de Nederlandse wet. Commerciële samenwerkingsverbanden waarbij geen enkele partij onbeperkt aansprakelijk is voor zijn schulden zijn niet langer zo uitzonderlijk dat derden daarmee redelijkerwijze geen rekening behoeven te houden. Wanneer de commanditaire vennoot derden bewust misleidt over zijn positie binnen de vennootschap kan daartegen worden opgetreden met het commune privaatrecht, in het bijzonder art. 3:36 BW. Op grond van deze bepaling kan de derde de misleidende commanditair aan de door deze opgeroepen schijn houden.

De tweede rechtsgrond, die ertoe strekt te voorkomen dat beperkt aansprakelijke commanditair voor rekening van de vennootschap roekeloos optreden, vormt een onvoldoende rechtvaardiging voor een ingrijpend en wetssystematisch inconsistent instrument als het bestuursverbod. Beter is het om dit doel te bereiken door aan te sluiten bij de benadering die daartoe bij de rechtsvorm van de kapitaalvennootschap wordt ingezet. Bij deze vennootschapsvorm wordt misbruik van de beperking van de aansprakelijkheid bestreden door een veel verfijnder methode, namelijk het aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder/aandeelhouder die concreet misbruik maakt van de aansprakelijkheidsbeperking. Daarbij komt dat aan het voortbestaan van het bestuursverbod, ook wanneer de wettelijke vormgeving daarvan zou worden verbeterd zoals in deze studie is voorgesteld, nog altijd een beperking van de vrijheid van ondernemen oplevert. Aannemelijk is dat deze een negatief effect heeft op de aantrekkingskracht van het Nederlandse ondernemingsklimaat.

Gelet op dit alles verdedig ik dat het bestuursverbod wordt afgeschaft, zodat de commanditaire vennoot volledig deel kan nemen aan het bestuur van de commanditaire vennootschap. Dat is niet uniek: Duitsland (*de facto*) en de Verenigde Staten (*de iure*) zijn ons hierin al voorgegaan. Misbruik dat de

HOOFDSTUK 5

commanditair jegens zijn medevennoten zou kunnen maken van zijn bestuursbevoegdheden kan worden bestreden door aan te nemen dat hij zijn bestuurs-taak dan onbehoorlijk vervult. Dat levert een tekortkoming op in de nakoming van de verbintenissen die voor hem uit de vennootschapsovereenkomst jegens zijn medevennoten voortvloeien. Daarmee kan hij ingevolge art. 6:74 BW aansprakelijk worden gehouden voor de schade die zij daardoor mochten lijden. Misbruik jegens vennootschapscrediteuren kan worden bestreden door de besturende commanditair op basis van art. 6:162 BW aansprakelijk te houden voor bestuurlijke gedragingen die jegens hen als onrechtmatig kunnen worden aangemerkt. Voor de beantwoording van de vraag wanneer een besturende commanditair zijn taak jegens zijn medevennoten onbehoorlijk heeft vervuld en voor de beantwoording van de vraag wanneer hij jegens vennootschapscrediteuren onrechtmatig heeft gehandeld, kunnen de criteria die zijn en in de toekomst worden ontwikkeld ter zake van de aansprakelijkheid van een bestuurder van een kapitaalvennootschap worden toegepast. Daarnaast zou wettelijk kunnen worden bepaald dat de naam van een commanditaire vennootschap een aanduiding van haar rechtsvorm moet bevatten en dat een besturende commanditair zijn hoedanigheid als commanditaire vennoot transparant dient te maken door deze ter inschrijving aan het handelsregister op te geven. Daarmee zijn de nadelen die een afschaffing van het bestuursverbod met zich zou kunnen brengen op adequate wijze verholpen en staat niets de hier voorgestane afschaffing van het bestuursverbod in de weg.

Samenvatting

Het onderwerp van dit onderzoek is de wettelijke regel die het de commanditaire vennoot verbiedt deel te hebben aan het bestuur van de commanditaire vennootschap waarin hij deelneemt.

In **Hoofdstuk 1** wordt een beschrijving gegeven van de onderzoeksvraag en de onderzoeksopbouw. Tevens wordt de wijze waarop het onderzoek is gedaan methodologisch verantwoord. Als inleiding ga ik eerst in op de kenmerken van de commanditaire vennootschap en de plaats die zij inneemt in het totale spectrum van Nederlandse vennootschapstypen. Vervolgens noem ik de toepassingsmogelijkheden van de commanditaire vennootschap in de praktijk en de bezwaren die aan de huidige regeling van de commanditaire vennootschap zijn verbonden. Het belangrijkste bezwaar lijkt de bovenbedoelde regel te zijn die inhoudt dat een commanditaire vennoot geen bestuursdaden voor de commanditaire vennootschap mag verrichten. Hierna noem ik deze regel ‘het bestuursverbod’. Dat leidt tot de formulering van de primaire onderzoeksvraag: bestaat er nog altijd een rechtvaardiging voor het bestuursverbod, in het bijzonder gelet op de rechtsgronden die voor haar bestaan worden aangevoerd en de ervaringen die in het buitenland met het bestuursverbod zijn opgedaan. Zo de primaire onderzoeksvraag bevestigend wordt beantwoord, is de eerste secundaire onderzoeksvraag of dan de nadelen die de huidige regeling van het bestuursverbod kent uit de weg kunnen worden geruimd. Zo de primaire onderzoeksvraag ontkennend wordt beantwoord, is de tweede secundaire onderzoeksvraag of het bestuursverbod dan zonder nadelen voor derden kan worden afgeschaft. Daarna wordt ingegaan op de praktische en wetenschappelijke relevantie van deze vragen en wordt het theoretisch kader geschetst van waaruit deze studie is uitgevoerd. Na een weergave van de onderzoeksopbouw volgt verder in dit hoofdstuk een verantwoording van enige methodologische keuzes die in deze studie zijn gedaan en van de selectie van het bronnenmateriaal. Ten slotte behandel ik enige terminologische kwesties.

Hoofdstuk 2 omvat een kritische beschrijving van de uitleg van de wettelijke regeling van het bestuursverbod zoals die zich heeft ontwikkeld sinds zij in 1838 in onze wetgeving is opgenomen. Allereerst worden de aan deze regel ten grondslag liggende rechtsgronden bezien. Dat zijn er twee. De eerste is dat voorkomen dient te worden dat een derde die met de vennootschap handelt de commanditair verwacht met een onbeperkt aansprakelijke vennoot. De tweede rechtsgrond heeft de strekking te voorkomen dat de commanditair namens de

SAMENVATTING

vennootschap roekeloos rechtshandelingen aangaat in de wetenschap dat hij eventuele nadelige gevolgen daarvan slechts tot een beperkt bedrag, namelijk zijn inbreng in de vennootschap, voor zijn rekening behoeft te nemen. Uit het onderzoek naar de huidige wettelijke regeling van het bestuursverbod blijkt dat hieraan van oudsher twee belangrijke bezwaren kleven: (i) de reikwijdte van het verbod is onduidelijk, en (ii) het gevolg dat de wet aan overtreding van het bestuursverbod verbindt is streng: de commanditair die dit verbod heeft overtreden wordt hoofdelijk verbonden voor alle schulden van de vennootschap. Hierna zal ik deze vennoot aanduiden als de ‘bedrijvige’ commanditair. Over de reikwijdte van het bestuursverbod bestaan twee theorieën. De eerste stelt dat het verbod de commanditair slechts verbiedt zich extern manifesterende bestuurshandelingen te verrichten: intern kan hij aan de bestuurlijke besluitvorming deelnemen. Dit noem ik de ‘beperkte’ opvatting. Volgens de tweede theorie gaat het bestuursverbod verder en is het de commanditair niet alleen verboden om externe bestuurshandelingen te verrichten, maar ook om uitsluitend intern betrokken te zijn bij het bestuur van de vennootschap en de aan haar verbonden onderneming, zonder dat dit voor derden kenbaar is. Dit is de ‘ruime’ opvatting. Niet duidelijk is welke van deze beide theorieën de heersende is. Daarmee is het onmogelijk met voldoende zekerheid de grens te markeren van de bestuursbemoeyenis die de commanditair is geoorloofd. De pogingen die in het verleden zijn gedaan om hierin verbetering te brengen hebben geen resultaat opgeleverd. Wat de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod betreft wordt in deze studie geconcludeerd dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bedrijvige commanditair voor alle schulden van de vennootschap door de doctrine en de Hoge Raad strikt en onverbiddelijk wordt gehandhaafd. De Hoge Raad legt de wet zo uit dat geen rekening kan worden gehouden met omstandigheden die in theorie tot een zekere beperking van deze aansprakelijkheid aanleiding zouden kunnen geven. De enige verlichting die de Hoge Raad aanvaardt is dat de bedrijvige vennoot, wil hij hoofdelijk aansprakelijk gehouden kunnen worden voor de vennootschapsschulden, van zijn normschending een verwijt moet kunnen worden gemaakt. Na deze beschrijving van het huidige recht ga ik in op de diverse wijzigingsvoorstellen die in het kader van het werk aan het Nieuwe Burgerlijk Wetboek op dit punt zijn gedaan. Daaruit blijkt dat het laatste van deze voorstellen, en het enige dat als voorstel van wet aan de Staten-Generaal is aangeboden, anders dan de daaraan voorafgaande ontwerpen opteerde voor een codificatie van de ruime leer, hetgeen in de doctrine op breed gedragen verzet is gestuit. Wat de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod betreft kwam dit voorstel wel aan de belangrijkste bezwaren tegemoet. Dit wetsvoorstel is in december 2011 ingetrokken.

In **Hoofdstuk 3** neem ik de wettelijke opzet van het bestuursverbod in enige buitenlandse rechtsstelsels onder de loep. Onderzocht zijn Frankrijk, Duitsland,

Engeland en de Verenigde Staten. Daaruit blijken grote verschillen in werkingsomvang van het bestuursverbod en in de zwaarte van de gevolgen die aan overtreding van dit verbod zijn verbonden. In Frankrijk is al vroeg nadat het bestuursverbod is de wet was opgenomen bepaald dat alleen externe bestuurs-handelingen een commanditair zijn verboden. Wat de gevolgen van overtreding van het bestuursverbod betreft is in Frankrijk ook al relatief vroeg een genuanceerd stelsel van aansprakelijkheid voor de bedrijvige commanditair gecreëerd, dat een zekere evenwichtigheid tussen normschending en de daaraan te verbinden gevolgen bewerkstelligt. Het bestuursverbod in Duitsland blijkt veel liberaler van snit te zijn dan het Nederlandse. Dat wordt voornamelijk veroorzaakt door de omstandigheid dat de wettelijke regels ter zake van het bestuursverbod in Duitsland voor het overgrote deel van regelend recht zijn. Partijen zijn daarmee in verregaande mate autonoom in het toekennen van bestuursbevoegdheden aan de commanditair. Aan overtreding van het bestuursverbod zijn in het Duitse recht minder snel gevolgen verbonden dan in het huidige Nederlandse recht, en zo deze zich voordoen zijn ze minder draconisch dan naar Nederlands recht. Het Engelse recht daarentegen is weer stringenter dan het Nederlandse. Het staat vast dat naar Engels recht niet alleen externe, maar ook interne bestuursbemoeyenis de commanditair is verboden. De bedrijvige commanditair is hoofdelijk aansprakelijk voor vennootschapsschulden indien hij het bestuursverbod overtreedt, maar niet uitgekristalliseerd is of deze aansprakelijkheid alle vennootschapsschulden omvat of alleen die schulden die zijn aangegaan in de periode waarin de overtreding van het bestuursverbod door de commanditair plaatsvond. In de Verenigde Staten ten slotte is de regelgeving ter zake van het bestuursverbod in de loop der tijd steeds vriendelijker voor de commanditair geworden. Aanvankelijk werd dit verbod strikt uitgelegd, maar in de elkaar opvolgende modelwetten is de werkingsomvang van dit verbod steeds verder gereduceerd. Deze ontwikkeling heeft geculmineerd in de volledige afschaffing van het bestuursverbod in de meest recente modelwet. Ingeval van overtreding van een krachtens een eerdere modelwet nog voor hem geldend bestuursverbod is een bedrijvige commanditair slechts voor daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk indien hij zich als onbeperkt aansprakelijk vennoot presenteert of zijn gedrag als onrechtmatig is te kwalificeren.

In **Hoofdstuk 4** behandel ik de historie van het bestuursverbod zoals dat thans in onze wet is opgenomen. Deze historie blijkt terug te gaan naar de laatmiddeleeuwse rechtsvorm van de *accomandita* die toen voorkwam in enige Noord-Italiaanse handelssteden. Daar ontstond toentertijd de behoefte aan een rechtsvorm die – in afwijking van de traditionele aansprakelijkheidsregels – een beperking kende van de aansprakelijkheid van de investeerder die zich niet met de bedrijfsleiding inliet. Later werd vooral in de Italiaanse jurisprudentie de relatie tussen beperkte aansprakelijkheid en het zich onthouden van bestuursbemoeyenis minder eng en werd aanvaard dat commanditaire vennoten zich met

SAMENVATTING

het bestuur van de vennootschap mochten inlaten zonder het voorrecht van beperkte aansprakelijkheid te verliezen. Hiervandaan loopt de historische lijn door naar Frankrijk, waar in de 17^e eeuw een wettelijke regeling van de vennootschap werd ingevoerd die was geënt op de *accomandita* en die *société en commandite* werd genoemd. Hoewel deze regeling geen expliciete bepaling omtrent het bestuursverbod bevatte werd zij tegen het eind van de 18^e eeuw zo uitgelegd dat bestuursbemoeyenis niet verenigbaar was met de rechtspositie van de commanditair. De *Code de Commerce* uit 1808, die weer was geënt op bovenbedoelde eerdere Franse regeling, bevatte, vooral naar aanleiding van tal van schandalen die zich rond die tijd hadden voorgedaan in het gebruik van de commanditaire vennootschap, wel een uitdrukkelijke regeling van het bestuursverbod. In de verschillende sinds 1798 geconcepioneerde ontwerpen voor de Nederlandse codificatie van het burgerlijk recht en het handelsrecht was niet in een bestuursverbod voorzien. In 1808 werd onder Franse druk of althans Franse invloed een ontwerp voor een Wetboek van Koophandel opgesteld waarin een volledig op Franse leest geschoeid bestuursverbod was opgenomen. Nadat Nederland zijn onafhankelijkheid had herkregeen is deze bepaling in de Nederlandse ontwerp-codificatie blijven bestaan en in het Wetboek van Koophandel opgenomen. Als motivering werd hiervoor in de parlementaire geschiedenis uitsluitend aangevoerd dat voorkomen moest worden dat de commanditair, zich beschermd wetend door zijn beperkte aansprakelijkheid, in naam van de vennootschap roekeloos rechtshandelingen aan zou gaan.

In **Hoofdstuk 5** ten slotte ontwikkel ik, mede aan de hand van de onderzoeksresultaten uit de vorige drie hoofdstukken, eerst enige voorstellen die zijn gericht op een verbetering van de huidige regeling van het bestuursverbod. Daarbij wordt uitgegaan van de hypothese dat de rechtsgronden die traditioneel voor het bestuursverbod worden aangevoerd nog altijd gelding hebben. Uit deze exercitie blijkt dat het bestuursverbod zo kan worden vormgegeven dat de reikwijdte van het bestuursverbod aanzienlijk wordt verduidelijkt en de gevolgen van overtreding van de in het bestuursverbod opgenomen norm meer in lijn kunnen worden gebracht met de ernst van de overtreding. Vervolgens wordt getoetst of de aan deze exercitie ten grondslag gelegde hypothese juist is. Dit blijkt niet het geval te zijn. De rechtsgrond die ertoe strekt te voorkomen dat een derde de commanditair verwart met een onbeperkt aansprakelijke vennoot is achterhaald. Middels het handelsregister kunnen derden eenvoudig te weten komen wie de onbeperkt aansprakelijke vennoten zijn, en dus wie dat niet zijn. Bovendien zijn commerciële samenwerkingsvormen waarbij ieder van de aandeelhouders beperkt aansprakelijk is, in de loop van de laatste 1½ eeuw zo gebruikelijk geworden dat niet langer gezegd kan worden dat derden daarmee redelijkerwijze geen rekening behoeven te houden. De rechtsgrond die de strekking heeft te voorkomen dat de commanditair namens de vennootschap roekeloos rechtshandelingen aangaat in de wetenschap dat hij eventuele

nadelige gevolgen daarvan slechts tot een beperkt bedrag, namelijk zijn inbreng in de vennootschap, voor zijn rekening hoeft te nemen, blijkt evenmin deugdelijk te zijn. Het is een onevenredig zwaar middel om een risico te bestrijden dat ook bestaat bij de NV en de BV en daar met een aanzienlijk geavanceerder instrument wordt bestreden, namelijk dat van de persoonlijke aansprakelijkheid van de zich misdragende bestuurder voor de schade die uit een dergelijk misbruik van beperkte aansprakelijkheid voortvloeit. Bovendien heeft het voortbestaan van het bestuursverbod een negatief effect op het Nederlandse vestigingsklimaat. Gelet op al het bovenstaande stel ik in deze studie voor het bestuursverbod in Nederland geheel af te schaffen. Eventuele bezwaren die daartegen zouden kunnen worden ingebracht kunnen worden ondervangen door de besturende commanditair op gelijke voet als een bestuurder van een NV of BV aansprakelijk te houden voor schade die voortvloeit uit zijn onrechtmatig of onbehoorlijk gedrag jegens vennootschapscrediteuren of medevennoten. Als aanvullende maatregel zou wettelijk kunnen worden bepaald dat de naam van de commanditaire vennootschap een aanduiding van haar rechtsvorm dient te bevatten en dat de commanditaire vennoten aan wie bestuursbevoegdheid is toegekend als zodanig in het handelsregister dienen te worden ingeschreven.

Summary

This Ph.D. thesis examines the statutory rule prohibiting a limited partner from participating in the management of the limited partnership in which he is a partner.

Chapter 1 defines the research question and the research structure, as well as the methodology used. Next, by way of introduction, this chapter sets out the characteristics of the limited partnership and the place the limited partnership occupies in the spectrum of Dutch legal business forms. It then gives an overview of the means and ends to which a limited partnership is used in practice and of the disadvantages associated with the current legislation concerning the limited partnership. The main disadvantage would seem to be the rule referred to above, which implies that a limited partner cannot participate in the management of a limited partnership. This rule will be referred to here as ‘the management prohibition rule’. This leads to the following primary research question: Is the management prohibition rule still justified, particularly in the light of the legal grounds that are advanced for its existence and the experience gained with it in foreign jurisdictions? If this primary research question is answered in the affirmative, the first secondary research question will be whether the disadvantages of the current management prohibition rule can be obviated. Should the primary research question be answered in the negative, the second secondary research question will be whether the management prohibition rule can be abolished altogether without detriment to third parties. Next, the practical and academic relevance of these research questions is discussed, as well as the theoretical framework underlying this study. After describing the research structure, some of the methodological choices made and sources selected for the research are explained. Finally, a number of terminology issues are discussed.

Chapter 2 provides a critical review of the interpretation of the management prohibition rule as it has developed since its introduction in Dutch law in 1838. First, the legal grounds on which the management prohibition rule is based are discussed. These are twofold. Firstly, the rule aims to prevent a person contracting with the partnership from taking the limited partner for the general, and thus jointly and severally liable, partner. Secondly, it is intended to prevent the limited partner from acting recklessly on behalf of the limited partnership, secure in the knowledge that his liability is limited to his contribution to the partnership. The research into the current state of the law regarding the management prohibition

SUMMARY

rule shows that it has – and has had ever since its inception – two drawbacks: (i) the scope of the rule is unclear, and (ii) the consequences the law attaches to violation of the rule are severe: the limited partner who violates the rule becomes jointly and severally liable for all debts and obligations of the partnership. In this thesis such a violating limited partner is referred to as ‘the industrious limited partner’. As to the scope of the management prohibition rule, two theories exist. The first states that the rule prohibits the limited partner only from taking part in management activities that manifest themselves externally. This is referred to here as ‘the limited view’. According to the second theory, the scope of the rule is wider. In this, the ‘broad view’, the rule prohibits the limited partner not only from taking part in external management activities but also from taking part in the internal management and business of the partnership, which is not perceptible to third parties. It is not clear which of these views is the prevailing one. This means that it is impossible to establish with sufficient certainty the scope of management participation that the limited partner is allowed. The attempts undertaken in the past to improve this situation have been without success. As regards the consequences the law attaches to violation of the management prohibition rule, this study concludes that the joint and several liability for all the partnership debts and liabilities is being upheld strictly and unrelentingly by the Dutch Supreme Court. This court interprets the law in such a way that circumstances which in theory could result in mitigating the liability cannot be taken into consideration at all. The only alleviation the Dutch Supreme Court accepts is that an industrious limited partner is not jointly and severally liable for partnership debts if the violation of the management prohibition rule is not attributable to him. After this description of the law as it currently stands, the various amendments to the management prohibition rule that were proposed in the context of the work on the New Dutch Civil Code are examined. From this examination it appears that the final one of these proposals – and the only one that was submitted to Parliament as a bill – opted, contrary to earlier proposals, for a codification of the broad view, which met with fierce resistance in legal doctrine. With regard to the consequences of violation of the rule, this bill to a large extent removed the main objections raised in legal doctrine. The bill was withdrawn in December 2011.

Chapter 3 examines the legal design of the management prohibition rule in a number of foreign jurisdictions – France, Germany, England and the United States. It appears that significant differences exist both in the scope of the management prohibition rule and in the consequences of its violation. In France, it was established quite soon after the management prohibition rule had been introduced there that only management activities that manifest themselves externally are covered by the rule. Also with regard to the consequences of the rule being violated, a nuanced system of liability for the industrious limited partner was created at a relatively early stage, providing for a certain balance between the seriousness of the violation and the severity of the consequences of

such violation. In Germany, the management prohibition rule appears to be framed much more generously than in the Netherlands. This is mainly due to the fact that, for the greater part, the German statutory rules on the management prohibition rule are of a non-mandatory nature. To a very large extent parties are therefore free to allocate managerial powers to a limited partner. Under German law a violation of the management prohibition rule results less often in liability or other consequences for the industrious limited partner than under Dutch law. And where it does, such consequences are less draconian. English law, on the other hand, is stricter than Dutch law. It has been firmly established under English law that not only external but also mere internal management interference is prohibited to the limited partner. The industrious limited partner is jointly and severally liable for partnership debts if he violates the management prohibition rule, but it has not been authoritatively clarified yet whether this liability extends to all partnership debts or only to those incurred during the period in which the violation of the rule took place. In the United States, finally, the legislation regarding the management prohibition rule has, over time, become more and more lenient towards the limited partner. Initially, the rule was interpreted strictly, but in each successive model law the scope of the rule was restricted further. This development culminated in the complete abolition of the management prohibition rule in the most recent model act. Should a limited partner violate any management prohibition rule applicable to him in a federal state where such a rule still exists, he will be liable for any resulting damage only if he holds himself out as a general partner or if his behaviour can be qualified as tortious.

Chapter 4 examines the history of the Dutch management prohibition rule. It would appear to go back to the late medieval legal form of the *accomandita*, in use at the time in some trading cities in northern Italy. Those communities felt the need for a legal form which – contrary to traditional liability regimes – allowed for a limitation of liability for a mere investor who did not play a role in the management of the investee company. At a later stage, the tie between limited liability and management prohibition loosened, particularly in Italian case law. It was accepted by the courts that limited partners could interfere in management without losing their prerogative of limited liability. From there, history takes us in a straight line to France, where in the seventeenth century a statutory set of rules for a legal form based on the *accomandita* was introduced – the *société en commandite*. Although this legislation did not contain any express rules prohibiting the limited partner from taking part in management, by the end of the eighteenth century it was being interpreted by the French courts as meaning that management participation was not compatible with the position of a limited partner. The French *Code de Commerce* of 1808, which was based on the earlier French legislation referred to above, contained a rule expressly prohibiting the limited partner from taking part in the partnership's management. Inclusion of this rule had been prompted by

SUMMARY

numerous scandals surrounding the use of the limited partnership. The various drafts for the Dutch Civil Code and Dutch Commercial Code drawn up from 1798 did not include a management prohibition rule. In 1808, however, under French pressure, or at least French influence, a draft for a Dutch Commercial Code was conceived which included a management prohibition rule for the limited partner, closely patterned on the French rule. After the Netherlands regained its independence, the rule survived and was incorporated into the Dutch Commercial Code. The sole reason given in Dutch parliamentary history for this was the need to prevent a limited partner, secure in the knowledge that his liability for partnership debts was limited, from engaging in reckless trading for the account of the partnership.

Finally, in **Chapter 5**, based in part on the research findings reported in the preceding three chapters, first a number of proposals are developed aimed at improving current legislation regarding the management prohibition rule. For this exercise it is accepted as a hypothesis that the legal grounds traditionally advanced for its existence are still valid. The exercise shows that it is possible to rephrase the management prohibition rule in such a way that its scope becomes considerably clearer and the consequences of violation more commensurate with the severity of the violation. Next, this chapter examines whether the hypothesis on which the exercise was based is indeed still valid. This appears not to be the case. The legal ground that aims to prevent a person contracting with the partnership from taking the limited partner for the general, and thus jointly and severally liable, partner has become obsolete. By a simple trade register check parties contracting with the limited partnership can see who are general partners, and thus also who are not. Furthermore, over the past century and a half the use of legal forms in which all owners have limited liability has become so commonplace that it can no longer be maintained that parties contracting with a firm do not reasonably need to expect any limitation of liability. The second legal ground, aimed at preventing the limited partner from acting recklessly on behalf of the limited partnership, knowing that his liability is limited to his contribution to the partnership, does not appear to be sound either. It is an inordinately severe means to combat a risk that exists also with limited liability companies and which in that case is restricted by much more advanced means – the manager or owner of a limited liability company who abuses the liability shield is personally liable for any damage that may result from such abuse. Furthermore, continuation of the management prohibition rule negatively impacts the Dutch investment climate. In view of all of the above, this thesis proposes that the Dutch management prohibition rule be abolished completely. Possible objections can be overcome by acknowledging that a managing limited partner can be held liable for any damage that creditors of the partnership or fellow partners might suffer as a result

SUMMARY

of his tortious behaviour on the same grounds as a director of a limited liability company can be. As an additional measure, a rule could be enacted requiring that the name of the limited partnership include a reference to its legal form and that the personal details of the limited partners who have been granted the power to manage the partnership, including their capacity as limited partner, be recorded in the trade register.

Literatuurlijst

Abatino c.s. (2011)

Barbara Abatino, Giuseppe Dari-Mattiacci & Enrico C. Perrotti, 'Depersonalization of Business in Ancient Rome', *Oxford Journal of Legal Studies* (Volume 31) 2011, p. 365-389

Abrams (1978)

Norman Abrams, 'Imposing Liability for "Control" Under Section 7 of the Uniform Limited Partnership Act', *Case Western Reserve Law Review* (Volume 28) 1978, p. 785-826

Abulafia (2011)

David Abulafia, *The Great Sea – A Human History of the Mediterranean*, London: Allan Lane 2011

Adelson (1957)

Judah Adelson, 'The Early Evolution of Business Organization in France', *The Business History Review* (Volume 31) 1957, p. 226-245

Alauzet (1868)

I. Alauzet, *Commentaire de la Code de Commerce et de la Législation Commerciale*, Tome I^{er}, Paris: Cosse, Marchal et C^{ie} 1868

Amsler, Bartlett & Bolton (1981)

Christine Amsler, Robin L. Bartlett & Craig J. Bolton, 'Thoughts of some British economists on early limited liability and corporate legislation', *History of Political Economy* (Volume 13) 1981, p. 774-793

Anglim (2005)

Christopher Anglim, *Joined in Common Enterprise: A Bibliography on the Origins of Early Anglo-American Partnership Law*, Buffalo N.Y.: William S. Hein & Co. 2005

Anschütz & von Völderndorff (1870)

August Anschütz & Heinrich Otto von Völderndorff, *Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, mit Ausschluß des Seerechts*, Berlin: Von Palm & Ente 1870

LITERATUURLIJST

Arcangeli (1903)

Ageo Arcangeli, *La società in accomandita semplice*, Torino: Fratelli Bocca Editori 1903

Aslanides c.s. (1978)

Peter C. Aslanides, Albert J. Cardinali, Harry J. Haynsworth, Bruce S. Lane & Gerald V. Niesar, 'Limited Partnerships – What's Next and What's Left?', *The Business Lawyer* (Volume 34) 1978, p. 257-305

Asser (1983)

W.D.H. Asser, *In solidum of pro parte – Een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden* (diss. Leiden), Leiden: E.J. Brill/Universitaire Pers Leiden 1983

Asser/Van den Berg 5-IIIC (2007)

M.A.M.C. van den Berg, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 5. Bijzondere Overeenkomsten, Deel IIIC, Aanneming van werk*, Deventer: Kluwer 2007

Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-1 (2004)

S.C.J.J. Kortmann, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon, Deel I, De vertegenwoordiging*, Deventer: Kluwer 2004

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* (2012)

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 6. Verbintenissenrecht, Deel I, De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Kluwer 2012

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010)

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 6. Verbintenissenrecht, Deel III, Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010

Asser/Maeijer 5-V (1981)

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 5. Bijzondere Overeenkomsten, Deel V, Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1981

Asser/Maeijer 5-V (1989)

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 5. Bijzondere Overeenkomsten, Deel V, Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989

Asser/Maeijer 5-V (1995)

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 5. Bijzondere Overeenkomsten, Deel V, Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995

Asser/Maeijer & Van Olffen 7-VII* (2010)

J.M.M. Maeijer & M. van Olffen, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 7. Bijzondere Overeenkomsten, Deel VII, Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2010

Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* (2009)

G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 2. Rechtspersonenrecht, Deel II, De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009

Asser Procesrecht/Asser 3 (2013)

W.D.H. Asser, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Procesrecht 3. Bewijs*, Deventer: Kluwer 2013

Asser/Rensen 2-III* (2012)

G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, 2. Rechtspersonenrecht, Deel III, Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2012

Assink (2010)

B.F. Assink, *De Januskop van het ondernemingsrecht – Over facilitatie en regulering van ondernemerschap* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2010

Assink (2012)

B.F. Assink, 'Schatgraven en vernieuwend ondernemingsrecht', in: *Piet Sanders: een honderdjarige vernieuwer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 107-114

LITERATUURLIJST

Assink (2013)

B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013

Assink, Bröring, Timmerman & de Valk (2011)

B.F. Assink, H.E. Bröring, L. Timmerman & S.N. de Valk, 'Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht – Een dwarsdoorsnede', in: *Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht, Verslag van een symposium, gehouden op 27 oktober 2010, georganiseerd door het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam*, Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam, deel 76, Deventer: Kluwer 2011

Augustine c.s. (1976)

Don Augustine, Peter M. Fass, Marshall N. Lester & James F. Robinson, 'The Liability of Limited Partners Having Certain Statutory Voting Rights Affecting the Basic Structure of the Partnership', *The Business Lawyer* (Volume 31) 1976, p. 2087-2107

Auvray (1880)

Maxime Auvray, *De la société en commandite*, Caen: F. Le Blanc-Hardel 1880

Bacharach (1971)

Jere L. Bacharach, 'Book Review: Partnership and Profit in Medieval Islam by Abraham L. Udovitch', *Middle East Journal* (Volume 25) 1971, p. 274

Baker (1996)

Tom Baker, 'On the Genealogy of Moral Hazard', *Texas Law Review* (Volume 75) 1996, p. 237-292

Bakker, de (1973)

J. de Bakker, 'De commanditaire vennootschap als samenwerkingsvorm tussen rechtspersonen', *De NV* 1973, p. 53-58

Balkenende (2012)

J.P. Balkenende, 'Publiek-privaat in een nieuw perspectief: Corporate Responsibility, Social Enterprises en de veranderende rol van de overheid', in: C.H.C. Overes & W.J.M. van Veen (red.), *Met recht betrokken – Opstellen aangeboden aan prof.mr. T.J. van der Ploeg*, Deventer: Kluwer 2012, p. 33-45

Banoff (1979)

Sheldon I. Banoff, 'Tax Distinctions Between Limited and General Partners: An Operational Approach', *Tax Law Review* (Volume 35) 1979, p. 1-112

Barton (2011)

Dominique Barton, 'Capitalism for the long term', *Harvard Business Review* 2011-3, p. 85-91

Basile (1985)

Joseph J. Basile Jr., 'Limited Liability for Limited Partners: An Argument for the Abolition of the Control Rule', *Vanderbilt Law Review* (Volume 38) 1985, p. 1199-1233

Baßler (2009)

Frank Baßler, *Die Haftung des Kommanditisten, insbesondere bei Erweiterung seiner gesetzlichen Befugnisse sowie bei strukturellen Veränderungen des Gesellschafterbestandes* (diss. Konstanz), Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2009

Basye (1962)

Wendell M. Basye, 'A Survey of the Limited-Partnership Form of Business Organization', *Oregon Law Review* (Volume 42) 1962, p. 35-60

Bates (1886)

Clement Bates, *The Law of Limited Partnership*, Boston: Little Brown and Company 1886

Baumbach/Hopt (2012)

Adolf Baumbach, *Handelsgesetzbuch*, bearbeitet von Klaus J. Hopt, Hanno Merkt & Markus Roth, München: Beck 2012

Bédarride (1856)

J. Bédarride, *Droit commercial, commentaire du Code de Commerce, livre I, titre III, Des sociétés*, Paris: Auguste Durand 1856

Bédarride (1878)

J. Bédarride, *Droit commercial, commentaire du Code de Commerce, livre I, titre III, Des sociétés*, Paris/Aix: L. Larose/Achille Makaïre 1878

Begbie (1848)

Matthew B. Begbie, *Partnership "en Commandite", or Partnership with Limited Liabilities (according to the commercial practice of the continent of Europe and the United States of America) for the employment of capital, the circulation of wages and the revival of our home and colonial trade*, London: Effingham Wilson 1848

LITERATUURLIJST

Bengtsson & Wang (2010)

Ola Bengtsson & Frederick Wang, 'What matters in Venture Capital? Evidence from Entrepreneurs' Stated Preferences', *Financial Management* 2010, p. 1376-1401

Bennight & Martin (1990)

Kenneth L. Bennight & Troy S. Martin III (Trey), 'Limitation of Liability of Limited Partners While Affording Control of Partnership Affairs to Limited Partners', *St. Mary's Law Journal* (Volume 22) 1990, p. 5-38

Bentham (1781)

Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, [London 1781]; Memphis: Bottom of the Hill Publishing 2011

Berg, van den (2009)

M. van den Berg, 'Projectallianties in de bouw', in: *Met recht, opstellen over privaate- en fiscaalrechtelijk ondernemingsrecht aangeboden aan Theo Raaijmakers*, Deventer: Kluwer 2009, p. 11-19

BERR Consultation Document (2008)

Department for Business Enterprise & Regulatory Reform, *Reform of Limited Partnership Law, Legislative Reform Order to repeal and replace the Limited Partnership Act 1907, A consultation document*, <http://www.berr.gov.uk/files/file47577.pdf> 2008

Binger (1865)

W. Binger, *De Commanditaire Vennootschap zonder Aandeelen* (diss. Utrecht), Amsterdam: Binger, 1865

Binger (1882)

W. Binger, 'Welke hoofdbeginselen behooren bij eene nieuwe regeling der vennootschappen en commandite, zoowel de gewone als die op aandeelen, in de wet te worden neergelegd?' (preadvies), in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, Deel I, 's-Gravenhage: Belinfante 1882

Binz & Sorg (2010)

Mark Binz & Martin Sorg, unter Mitarbeit von Gerd Mayer, *Die GmbH & Co. KG*, München: Beck 2010

Birkmose & Strand (2012)

Hanne S. Birkmose & Therese Strand, 'Institutional Investors: The Way to Active Ownership', *Nordic & European Company Law Working Paper No. 10-30*, 24 September 2012 <http://ssrn.com/abstract=2151206>

Bishop (2004)

Carter G. Bishop, 'The New Limited Partner Liability Shield: Has the Vanquished Control Rule Unwittingly Resurrected Lingering Limited Partner Estoppel Liability as Well as Full General Partner Liability?', *Suffolk University Law Review* (Volume XXXVII) 2004, p. 667-717

Blackett-Ord & Haren (2011)

Mark Blackett-Ord & Sarah Haren, *Partnership Law – The modern law of partnerships, limited partnerships and LLPs*, Haywards Heath: Bloomsbury Professional 2011

Blaisse (1942)

H.F. Blaisse, 'De aansprakelijkheid van den commanditairen vennoot, die beheersdaden stelt', *WPNR* 1942/3776

Blanco Fernández (2000)

J.M. Blanco Fernández, 'Personenvennootschappen', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk & L. Timmerman (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2000

Blanco Fernández (2001)

J.M. Blanco Fernández, 'Noot onder Rb. Arnhem 2 november 2000', *JOR* 2001, 52

Blanco Fernández (2002)

J.M. Blanco Fernández, 'Personenvennootschappen', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, L. Timmerman & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2002

Blanco Fernández (2004)

J.M. Blanco Fernández, 'Personenvennootschappen', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, S.H.M.A. Dumoulin & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2004

Blanco Fernández (2007)

J.M. Blanco Fernández, 'Personenvennootschappen', in: J.M. van Dijk, S.H.M.A. Dumoulin & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht*, Deventer: Kluwer 2007

Blanco Fernández (2009)

J.M. Blanco Fernández, 'Personenvennootschappen', in: J.M. van Dijk, S.H.M.A. Dumoulin & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht*, Deventer: Kluwer 2009

LITERATUURLIJST

Blanco Fernández (2013a)

J.M. Blanco Fernández, 'Bijlage personenvennootschappen', in: J.M. van Dijk, A.F.J.A. Leijten & M.L. Lennarts (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht Effectenrecht*, Deventer: Kluwer 2013

Blanco Fernández (2013b)

J.M. Blanco Fernández, 'Noot onder HR 15 maart 2013', *JOR* 2013, 133

Blanco Fernández & Van Olfen (2007)

J.M. Blanco Fernández & M. van Olfen, *Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 94, Deventer: Kluwer 2007

Bornier (1719)

Philippe Bornier, *Conférences des Ordonnances de Louis XIV, Roy de France et de Navarre, avec les anciennes Ordonnances du Royaume, le Droit Ecrit & les Arrêts*, Paris: Chez les Associez choisis par ordre de Sa Majesté 1719

Bornier (1767)

Philippe Bornier, *Ordonnance de Louis XIV sur le Commerce*, Paris: Compagnie des Libraires-Associés 1767

Bosch (1957)

J.W. Bosch, 'Nederlandse vertalingen van Franse wetten en werken van Franse juristen in de jaren 1810-1813', *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1957, p. 345-384

Boschma & Mathey-Bal (2012)

H.E. Boschma & P.P.D. Mathey-Bal, 'Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7.13 terecht ingetrokken?', *Ondernemingsrecht* 2012/44, p. 225-232

Boschma & Schutte-Veenstra (2012)

H.E. Boschma & J.N. Schutte-Veenstra, 'De tanden van het vennootschapsrecht; een eerste verkenning van het sanctiearsenaal', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2012-2, p. 51-73

Boschma (2013)

H.E. Boschma, 'De rechtsvorm van de onderneming in beweging – Over de (Europese) grenzen van de kapitaalvennootschap en over de personenvennootschap uit de Shadowlands', *Ondernemingsrecht* 2013/72, p. 357-367

Böttger (2006)

Martin Böttger, *Mitwirkungs- und Kontrollrechte des englischen Limited Partners im Rahmen der Reform des englischen Partnership Law* (diss. Jena), Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2006

Boucher (1801)

Pierre B. Boucher, *Institutions Commerciales, traitant de la Jurisprudence Marchande et des Usages du Négoce, d'après les Anciennes et Nouvelles Lois*, Paris: Levrault 1801

Boucher (1804)

Pierre B. Boucher, *Les Principes du Droit Civil Proprement Dit, et du Droit Commercial, Comparés*, Tome Premier, Paris: Chaignieau Imprimeur 1804

Boutaric, de (1743)

François de Boutaric, *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, Roi de France et de la Navarre, concernant le Commerce*, Toulouse: Gaspard Henault & Jean-François Forest 1743

Brakel, van (1908)

S. van Brakel, *De Hollandsche handelscompagnieën der zeventiende eeuw: hun ontstaan – hunne inrichting* (diss. Amsterdam UvA), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1908

Brakel, van (1917)

S. van Brakel, 'Vennootschapsvormen in Holland gedurende de zeventiende eeuw', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1917, p. 1-30 en p. 141-189

Brakel, van (1928)

S. van Brakel, 'De Nederlandsche Commanditaire Vennootschap', *WPNR* 1928/3040, 3041, 3042, 3044 en 3045

Bras & Winter (2004)

Martijn Bras & Jaap Winter, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2004/121, p. 328-334

Braun & Jöckel (2011)

Bernd Braun & Rainer Jöckel, 'Das Gewerbliche Unternehmen mit beschränkter Haftung – Die Zeit ist reif', *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2011, p. 149-152

Bravard-Veyrières (1890)

M. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial, publié, annoté et complété par Ch. Demangeat*, Tome I, Paris: Chevalier-Marescq et C^{ie} 1890

LITERATUURLIJST

Brinkhof (1978)

J.J. Brinkhof, *Een studie over het peculium in het klassieke Romeinse recht* (diss. Leiden), Meppel: Krips Repro 1978

Bromberg & Ribstein (2002)

Alan R. Bromberg & Larry E. Ribstein, *Limited Liability Partnerships, The Revised Uniform Partnership Act, and The Uniform Limited Partnership Act (2001)*, New York: Aspen 2002

Brood-Grapperhaus & Slagter (1988)

J.J.M. Brood-Grapperhaus & W.J. Slagter, 'De constructies met de commanditaire vennootschap', in: *De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk*, Deventer: Kluwer 1988

Brugmans (1929)

I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de 19^e eeuw (1813-1870)*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1929

Brugmans (1950)

I.J. Brugmans, *Welvaart en historie: tien studiën*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1950

Brugmans (1961)

I.J. Brugmans, *Paardenkracht en mensenmacht – Sociaal-economische geschiedenis van Nederland 1795-1940*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1961

Brumder (1980)

Mary E. Brumder, 'Investor Protection and the Revised Uniform Limited Partnership Act', *Washington Law Review* (Volume 56) 1980, p. 99-129

Burdick (1917)

Francis M. Burdick, *The Law of Partnership including Limited Partnerships*, Boston: Little, Brown and Company 1917

Cahn & Donald (2010)

Andreas Cahn & David C. Donald, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Law Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge/New York: Cambridge University Press 2010

Calewaert, Van Goethem & Van Rompu (1982)

W. Calewaert, J. van Goethem & G. van Rompu, *Beginselen van het handelsrecht*, Deurne/Antwerpen: Kluwer 1982

Cannu, le & Dondero (2009)

Paul le Cannu & Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Collection Domat Droit Privé, Paris: Montchrestien 2009

Carney (2000)

W.J. Carney, 'Limited Liability', in: B. Bouckaert & G. de Geest (eds.), *Encyclopedia of Law & Economics*, Volume III, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2000, p. 659-691

Caudill & Fendler (1954)

John W. Caudill & Oscar Fendler, 'The Uniform Partnership Act', *Commercial Law Journal* 1954, p. 5-13

Cerutti (1965)

F.F.X. Cerutti, 'Het ontwerp Burgerlijk Wetboek van Joannes van der Linden (1807)', in: *Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis, aangeboden aan Prof. Mr. B.H.D. Hermesdorf ter gelegenheid van zijn aftreden als hoogleraar in Romeins en oud-vaderlands recht aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen*, Deventer: Kluwer 1965

Chandler (1990)

Alfred D. Chandler, *Scale and Scope: The Dynamics of Industrial Capitalism*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1990

Chaussinand-Nogaret (1976)

Guy Chaussinand-Nogaret, *La Noblesse au XVIIIe siècle: de la féodalité aux lumières*, Paris: Hachette, 1976

Chiusi (2007)

Tiziana J. Chiusi, 'Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im Römischen Handelsverkehr', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 12. Band 2007, p. 94-112

Chrisman (2010)

Rodney D. Chrisman, 'LLCs Are the New King of the Hill: An Empirical Study of the Number of New LLCs, Corporations, and LPs Formed in the United States between 2004-2007 and How LLCs Were Taxed for Tax Years 2002-2006', *Fordham Journal of Corporate and Financial Law* (Volume XV) 2010, p. 459-489

LITERATUURLIJST

Çizakça (1996)

Murat Çizakça, *A Comparative Evolution of Business Partnerships: The Islamic World and Europe, with Specific Reference to the Ottoman Archives*, Leiden/New York/Köln: E.J. Brill 1996

Coleman & Weatherbie (1976)

George W. Coleman & David A. Weatherbie, 'Special Problems in Limited Partnership Planning', *Southwestern Law Journal* (Volume 30) 1976, p. 887-923

Continuïteit en vernieuwing (2010)

Studiecommissie belastingstelsel (Commissie-Van Weeghel), *Continuïteit en vernieuwing, een visie op het belastingstelsel*, 2010, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/04/02/rapport-studiecommissie-belastingstelsel-inclusief-bijlagen.html>

Coomans-Piscaer (2012)

E.F. Coomans-Piscaer, 'Securitisaties en islamitisch financieren', *O&F* 2012/4, p. 37-55

Crane (1933)

Judson A. Crane, 'Are Limited Partnerships Necessary?', *Minnesota Law Review* (Volume XVII) 1933, p. 351-360

Crane (1952)

Judson A. Crane, *Handbook on the Law of Partnership and other Unincorporated Associations*, St. Paul: West Publishing Co. 1952

Crane & Bromberg (1968)

Alan R. Bromberg, *Crane and Bromberg on Partnership*, St. Paul: West Publishing Co. 1968

Crucq (2012)

J.H.B. Crucq, 'Kroniek bestuurdersaansprakelijkheid 2009-2011', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 112, Deventer: Kluwer 2012, p. 3-36

Dalloz (1832)

P.A. Dalloz, *Jurisprudence du XIX^e Siècle ou Recueil Alfabétique des Arrêts et Décisions des Cours de France et des Pays-Bas, en Matière Civile, Criminelle, Commerciale et Administrative*, Tome Vingt-cinquième, Bruxelles: Tablier 1832

David & Brierley (1985)

René David & John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, London: Stevens & Sons 1985

Davies (2010)

Paul Davies, *Introduction to Company Law*, Oxford: Oxford University Press 2010

Davies & Worthington (2012)

Paul L. Davies & Sarah Worthington, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, London: Sweet & Maxwell 2012

Delangle (1843)

Claude Alphonse Delangle, *Des sociétés commerciales, commentaire du titre III, livre I^{er} du Code de Commerce*, Tome I, Paris: Joubert 1843

Demaison (1868)

Jules-Edmond Demaison, *Droit Français de la société en commandite* (diss. Paris), Paris: Henri Plon 1868

Demogue (1901)

J. Demogue, 'Du droit de contrôle du commanditaire dans la commandite par intérêt', *Annales de Droit Commercial* 1901, p. 121-135

Diephuis (1865)

G. Diephuis, *Handboek voor het Nederlandsch handelsregt*, Deel 1, Groningen: Wolters 1865

Donnell (1980)

John D. Donnell, 'An Analysis of the Revised Uniform Limited Partnership Act', *American Business Law Journal* (Volume 18) 1980, p. 399-411

Doorenbos (2008)

D.R. Doorenbos, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2008/124, p. 422-428.

Doosselaere, van (2009)

Quentin van Doosselaere, *Commercial Agreements and social dynamics in medieval Genoa*, New York: Cambridge University Press 2009

Dorhout Mees (1953)

T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands handelsrecht*, Haarlem: Bohn 1953

LITERATUURLIJST

Dorhout Mees (1956)

T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands handelsrecht*, Haarlem: Bohn 1956

Dorhout Mees (1961)

T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands handelsrecht*, Haarlem: Bohn 1961

Dorhout Mees (1964)

T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands handelsrecht*, Haarlem: Bohn 1964

Dorhout Mees (1971)

T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands handels- en faillissementsrecht*, Haarlem: Bohn 1971

Dorhout Mees (1973)

T.J. Dorhout Mees, 'De deelneming van de vennootschap aan het rechtsverkeer', *De NV* 1973, p. 83-88

Dorhout Mees (1974)

T.J. Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, Deel I: Inleiding en ondernemingsrecht*, Amsterdam: Bohn 1974

Dorhout Mees (1976)

T.J. Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, Deel I: Inleiding en ondernemingsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1976

Dorhout Mees (1978)

T.J. Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, Deel I: Inleiding en ondernemingsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1978

Dorhout Mees (1984)

T.J. Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, Deel I: Inleiding en ondernemingsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1984

Dortmond (1986)

P.J. Dortmond, 'Aansprakelijkheid voor belasting- en premieschulden van de rechtspersoon', in: *De nieuwe misbruikwetgeving*, Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen deel 2, Deventer: Kluwer 1986

Dortmond (2003)

P.J. Dortmund, 'De besturende commanditaire vennoot; de openbare houdster-vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 104-108

Dubarry & Flume (2012)

Julien Dubarry & Johannes W. Flume, "Asset Partitioning" beyond corporate law – Eine Studie zur Handlungsform des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012, Issue I, p. 128-148

Duuren, van (1999)

T.P. van Duuren, 'De 'Société par Actions Simplifiée'(S.A.S.): Innovatie in het Franse vennootschapsrecht', in: W.W. Bratton e.a. (red.), *Personenvennootschap en onderneming. Over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW*, Schoordijk Instituut, Center for Company Law, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 117-133

Duuren, van & Manders (2008)

T.P. van Duuren & E.J.W.M. Manders, 'Joint ventures en rechts(vorm)vernieuwing: convergentie en competitie', *Tijdschrift voor Fiscaal Ondernemingsrecht* 2008, p. 121-135

Duynstee (1940)

F.J.F.M. Duynstee, *Commanditaire vraagstukken* (diss. Nijmegen), Zwolle: Tjeenk Willink 1940

Duynstee (1942a)

F.J.F.M. Duynstee, *Vennootschapsrecht* Deel I, Alphen aan den Rijn: Samsom 1942

Duynstee (1942b)

F.J.F.M. Duynstee, 'Behoeft de wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap wijziging, en, zoo ja, welke?', bespreking Praeadvies Mr. G. de Grooth voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging 1942, *WPNR* 1942/3794, 3795 en 3796

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (2008)

Detlev Joost & Lutz Strohn, *Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342e*, München: Beck/Franz Vahlen 2008

Easterbrook & Fischel (1985)

Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, 'Limited Liability and the Corporation', *University of Chicago Law Review* (Volume 52) 1985, p. 89-117

LITERATUURLIJST

Eerste ontwerp Wetboek van Koophandel (1866)

Het Eerste Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Koophandel, zamengesteld op last van Koning Lodewijk Napoleon door A. van Gennep, M.S. Asser en J. van der Linden, opnieuw uitgegeven met een voorrede van Mr. T.M.C. Asser, Amsterdam: Gebr. Kraay 1866

Ekelmans (2010)

J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk 2010, Deventer: Kluwer 2010

Ekelmans (2012)

J. Ekelmans, 'Het inzagerecht verbeterd? Het wetsontwerp over inzage in bescheiden', *NTBR* 2012/10, p. 49-57

Emde & Dreibus (2013)

Thomas Emde & Alexandra Dreibus, 'Der Regierungsentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch', *BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2013, p. 89-102

EVCA Handbook (2012)

European Private Equity and Venture Capital Association, *EVCA Handbook of Professional Standards for the Private Equity and Venture Capital Industry*, EVCA: Brussel 2012, http://www.evca.eu/uploadedFiles/Home/Toolbox/Industry_Standards/EVCA_Handbook_November_2012.pdf

Fama & MacBeth (1973)

E. F. Fama & J.D. MacBeth, 'Risk, Return, and Equilibrium: Empirical Tests', *The Journal of Political Economy* (Volume 81) 1973, p. 607-636

Feedback (2012)

European Commission, Directorate General Internal Market and Services, *Feedback Statement – Summary of the Responses to the Public Consultation on The Future of European Company Law*, Brussels: European Commission 2012, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/company-law/feedback_statement_en.pdf

Feld (1969)

Alan L. Feld, 'The "Control" Test for Limited Partnerships', *Harvard Law Review* (Volume 82) 1969, p. 1471-1484

Feldman (1976)

Barry Feldman, 'The Limited Partner's Participation in the Control of the Partnership Business', *Connecticut Bar Journal* (Volume 50) 1976, p. 168-213

Fisher (1886)

Sidney G. Fisher, 'Limited Partnerships', *American Law Review* (Volume 20) 1886, p. 848-861

Fleckner (2010)

Andreas M. Fleckner, *Antike Kapitalvereinigungen, ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln/Weimar/Wien: Böhlau 2010

Fleischer & Goette (2010)

Holger Fleischer & Wulf Goette (red.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, München: Beck 2010

Florijn (1995)

E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1995

Flume (1977)

Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil: Die Personengesellschaft*, Berlin/Heidelberg: Springer 1977

Földi (1996)

András Földi, 'Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law', *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3^{ième} Série, Tome XLIII 1996, p. 179-211

Foster (2010)

Nicholas H.D. Foster, 'Islamic Perspectives in the Law of Business Organisations I: An Overview of the Classical Sharia and a Brief Comparison of the Sharia Regimes with Western-Style Law', *European Business Organization Law Review* (Volume 11) 2010, p. 4-34

Freedberg (1983)

Lucille T. Freedberg, 'The Shield of the Limited Partnership', *New York Law School Law Review* (Volume XXVIII) 1983, p. 561-581

Freitag (2013)

Robert Freitag, 'Die "Investmentkommanditgesellschaft" nach dem Regierungsentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch', *NZG* 2013, p. 329-336

Frémery (1833)

A. Frémery, *Études de droit commercial*, Paris: Alex-Gobelet 1833

LITERATUURLIJST

Frijns & Maatman (2007)

J.M.G. Frijns & R.H. Maatman, 'Governance en private equity', *Ondernemingsrecht* 2007/188, p. 635-642

Fruin (1928)

Th.A. Fruin, *De Commanditaire Vennootschap op Aandeelen*, Praeadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën, 's-Gravenhage: Belinfante 1928, p. 1-56

Galjaart (2003)

M.W. Galjaart, 'Enkele aspecten van de commanditaire vennootschap onder het Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *V&O* 2003, p. 63-67

Galjaart (2006)

M.W. Galjaart, 'Het wetsvoorstel personenvennootschappen: quo vadit?', *V&O* 2006, p. 106-108

Gareis & Fuchsberger (1891)

Karl Gareis & Otto Fuchsberger: *Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, nebst den sich daran anschließenden Reichsgesetzen*, Berlin: Guttentag 1891

Garoupa & Pargendler (2012)

Nuno M. Garoupa & Mariana Pargendler, 'A Law and Economics Perspective on Legal Families' in: T. Ulen (ed.): *The Methodologies of Law and Economics*, Cheltenham: Edward Elgar, 2012, ssrn.com/abstract=2104443

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (2003)

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Advies over het voorstel van Wet tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Wetsvoorstel nr. 28 746)*, 20 februari 2003, www.advocatenorde.nl

Geens (2003)

Koen Geens, 'Een Belgische reactie', *TvP* 2003, p. 921-927

Geijn, van (2008)

K.M. van Geijn, 'De aansprakelijkheidspositie van commanditaire vennoten onder het wetsvoorstel Personenvennootschappen', *Bb* 2008-60, p. 274-278

Geradts (2004),

V.A.A. Geradts, 'Toezicht door of namens de commanditair vennoot; overtreding beheersverbod?', *V&O* 2004, p. 16-18

Giele (1987)

J.F.M. Giele, *De commanditaire vennootschap*, Serie Fiscale monografieën nr. 44, Deventer: Kluwer 1987

Gilissen (1967)

John Gilissen, 'De Belgische commissie van 1816 tot herziening van het ontwerp – Burgerlijk Wetboek van het Koninkrijk der Nederlanden', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1967, p. 383-443

Gilmore (1911)

Eugene Allen Gilmore, *Handbook on the law of Partnership including Limited Partnerships*, St. Paul: West Publishing Co 1911

Ginneken, van & Timmerman (2011)

M.J. van Ginneken & L. Timmerman, 'De betekenis van het evenredigheidsbeginsel in het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2011/123, p. 601-607

Goldschmidt (1891)

L. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Erste Lieferung, Stuttgart: Verlag von Ferdinand Ente 1891

Goodgame (2005)

John Goodgame, 'Master Limited Partnership Governance', *The Business Lawyer* (Volume 60) 2005, p. 471-506

Goodgame (2012)

John Goodgame, 'New Developments in Master Limited Partnership Governance', *The Business Lawyer* (Volume 68) 2012, p. 81-101

Gorneau, Legras & Vital Roux (1803)

Gorneau, Legras & Vital Roux, *Révision du Projet du Code de Commerce, précédée de l'Analyse Raisonné des Observations du Tribunal de Cassation, des Tribunaux d'Appel et des Tribunaux et Conseils de commerce*, Paris: Imprimerie de la République 1803

Graaf, van der (2002)

M.J.C. van der Graaf, 'De commanditaire vennootschap in financiële transacties', *Tijdschrift voor Effectenrecht* 2002, p. 172-177

LITERATUURLIJST

Gregory (2001)

William A. Gregory, *The Law of Agency and Partnership*, St. Paul: West Group 2001

Grinten, van der (1942)

W.C.L. van der Grinten, 'Boekaankondiging van F.J.F.M. Duynstee, Vennootschapsrecht I en II', *De NV* 1942, p. 172-173

Groene Boek (1972)

Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (Boek 7), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1972

Groffen (1996)

C.J. Groffen, 'De fiscaal transparante joint venture', *TVVS* 1996, p. 329-332

Groot, de (2011)

H. de Groot, *Bestuurdersaansprakelijkheid*, Serie Recht en Praktijk Ondernemingsrecht nr. 2, Deventer: Kluwer 2011

Groot, de (2012)

G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht' (preadvies), in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging*, 142^e jaargang, 2012-1, Deventer: Kluwer 2012, p. 45-154

Grooth, de (1942)

G. de Grooth, 'Behoeft de wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap wijziging, en zoo ja, welke?' (preadvies), in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, Deel 1, Zwolle: Tjeenk Willink 1942, p. 108-171

Grunewald (2000)

Barbara Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2000

Guineret-Brobbel Dorsman (1998)

Anne Guineret-Brobbel Dorsman, *La GmbH & Co. KG allemande et la 'commandite à responsabilité limitée' française: une illustration de la liberté contractuelle en droit des sociétés?*, Paris: L.G.D.J. 1998

Guler & Guillén (2010)

Isin Guler & Mauro F. Guillén, 'Institutions and the Internationalization of US venture capital firms', *Journal of International Business Studies* (Volume 41) 2010, p. 185-205

Gulinello (2006)

Christophor Gulinello, 'Venture Capital Funds, Organizational Law, and Passive Investors', *Albany Law Review* (Volume 70) 2006, p. 303-365

Gummert/Weipert I (2009)

Hans Gummert & Lutz Weipert, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB-Gesellschaft · Offene Handelsgesellschaft · Partnerschaftsgesellschaft · Partenreederei · EWIV*, München: Beck 2009

Gummert/Weipert II (2009)

Hans Gummert & Lutz Weipert, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2, Kommanditgesellschaft · GmbH & Co. KG · Publikums-KG · Stille Gesellschaft*, München: Beck 2009

Guyon (1998)

Yves Guyon, *Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Sociétés*, Paris: Economica 1998

Haakman (1892)

D.J.H. Haakman, *De Gewone Commanditaire Vennootschap, inzonderheid naar aanleiding van het ontwerp der Staatscommissie* (diss. Leiden), Haarlem: Mul 1892

Haase & Dorn (2013)

Florian Haase & Katrin Dorn (red.), *Vermögensverwaltende Personengesellschaften*, München: Beck 2013

Haccoû (1966)

J.F. Haccoû, 'De commanditaire vennootschap', *TVVS* 1966, p. 98-101

Hahn, von (1863)

Friedrich von Hahn, *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Erster Band: das erste, zweite und dritte Buch des Handelsgesetzbuchs*, Braunschweig: Friedrich Vieweg und Sohn, 1863

Hall, van (1829)

F.A. van Hall, 'Kritische beschouwing der zeven eerste titels van het nieuwe Nederlandsche Wetboek van Koophandel', in: *Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, 4^e Deel, Amsterdam: Gartman 1829, p. 59-161

Hall, van (1834)

F.A. van Hall, *Verdediging van de onafhankelijkheid des handels, bij het oprigten van naamlooze maatschappijen*, Amsterdam: Gartman 1834

LITERATUURLIJST

Halpern, Trebilcock & Turnbull (1980)

P. Halpern, M. Trebilcock & S. Turnbull, 'An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law', *University of Toronto Law Review* (Volume 30) 1980, p. 117-150

Hamers (2012)

J.J.A. Hamers, 'Titel 7-13 BW (vennootschap); een nieuwe 'kruistocht-pro!''', *TvOB Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012-2, p. 34-40

Hamers, Israël & Van Vliet (2002)

J.J.A. Hamers, J. Israël & L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

Hamers & Van Vliet (2004)

J.J.A. Hamers & L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004

Hamers & Van Vliet (2012)

J.J.A. Hamers & L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012

Hamiaut (1966)

Marcel Hamiaut, *La réforme des sociétés commerciales, Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966*, Tome I, Paris: Dalloz 1966

Hamilton (1995)

Robert W. Hamilton, 'Registered Limited Liability Partnerships: Present at the Birth (Nearly)', *University of Colorado Law Review* (Volume 66) 1995, p. 1065-1103

Handelingen NJV (1882)

'Verslag van het verhandelde in de dertiende Juristenvergadering, gehouden Donderdag, Vrijdag en Zaterdag 24, 25 en 26 Augustus 1882', in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, Deel II, 's-Gravenhage: Belinfante 1882

Handelingen NJV (1942-1946)

'Verslag van de vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, gehouden op Zaterdag 29 juni 1946', in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, Deel II, Zwolle: Tjeenk Willink 1946

Hansmann, Kraakman & Squire (2006)

Henry Hansmann, Reinier Kraakman & Richard Squire, 'Law and the Rise of the Firm', *Harvard Law Review* (Volume 119) 2006, p. 1333-1403

Hansmann, Kraakman & Squire (2007)

Henry Hansmann, Reinier Kraakman & Richard Squire, 'The New Business Entities in Evolutionary Perspective', *European Business Organization Law Review* (Volume 8) 2007, p. 59-69

Harper Ho (2010)

Virginia Harper Ho, "'Enlightened Shareholder Value": Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide', *The Journal of Corporation Law* (Volume 36) 2010, Issue 1, p. 59-112

Harris (2010)

Lee Harris, 'A Critical Theory of Private Equity', *Delaware Journal of Corporate Law* (Volume 35) 2010, p. 259-293

Heemskerk (1882)

A. Heemskerk, 'Welke hoofdbeginselen behooren bij eene nieuwe regeling der vennootschappen en commandite, zoowel de gewone als die op aandelen, in de wet te worden neergelegd?' (preadvies), in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, Deel I, 's-Gravenhage: Belinfante 1882

Heijden, van der (1908)

E.J.J. van der Heijden, *De ontwikkeling van de Naamlooze Vennootschap in Nederland vóór de codificatie* (diss. Utrecht), Amsterdam: Van der Vecht 1908

Heijden, van der/Van der Grinten (1992)

E.J.J. van der Heijden, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

Heijden, van der/Van der Grinten/Dortmond (2013)

E.J.J. van der Heijden/W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, bewerkt door P.J. Dortmund, Deventer: Kluwer 2013

Hellema (1958)

H.J. Hellema, 'Boekbespreking: De commanditaire vennootschap in het private en fiscale recht door A.M. Vroom en J.P. Scheltens', *WPNR* 1958/4562

LITERATUURLIJST

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

Heyman (1988)

H.W. Heyman, 'Van besloten naar commanditaire vennootschap', in: *De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk*, Deventer: Kluwer 1988

Hilaire (1983)

Jean Hilaire, 'L'œuf de Christophe Colomb: La commandite, du Code de commerce au Code Marchand', in: A. Viandier (red.): *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Paris: Librairies Techniques 1983, p. 139-182

Hilaire (1986)

Jean Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, Paris: Presses Universitaires de Paris 1986

Hillman (1997)

Robert W. Hillman, 'Limited Liability in Historical Perspective', *Washington & Lee Law Review* (Volume 54) 1997, p. 615-627

Hillman, Vestal & Weidner (1998)

Robert W. Hillman, Allan W. Vestal & Donald J. Weidner, *The Revised Uniform Partnership Act*, St. Paul: West Group 1998

Hilt & O'Banion (2009)

Eric Hilt & Katharine O'Banion, 'The Limited Partnership in New York, 1822-1858: Partnerships Without Kinship', *The Journal of Economic History* (Volume 69) 2009, p. 615-645

Hobart (1853)

Vere Henri Hobart, *Remarks on the Law of Partnership Liability*, London: John W. Parker & Son 1853

Holtius, (1861)

A.C. Holtius, *Voorlezingen over handels- en zeeregt, 1^e Deel, Handelsregt*, Utrecht: Kemink 1861

Honée (1972)

H.J.M.N. Honée, 'Rechtspraakoverzicht vennootschapsrecht (beslissingen gepubliceerd in 1970 en 1971)', *De NV* 1972-1973, p. 152-158

Honée (1981)

H.J.M.N. Honée, *Concernrecht en medezeggenschapsregelingen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1981

Hoogwout (2008)

T.C. Hoogwout, *Bedrijfsopvolging binnen het familiebedrijf*, Serie Kluwer Belastingwijzers nummer 42, Deventer: Kluwer 2008

Houwing (1952a)

Ph.A.N. Houwing, 'Beantwoording rechtsvraag I', *WPNR* 1952/4237

Houwing (1952b)

Ph.A.N. Houwing, 'Beantwoording rechtsvraag III', *WPNR* 1952/4262

Howell (1868/69)

John Howell, 'Art. VIII. – Partnership Law Legislation', *Law Magazine and Review: A Quarterly Review of Jurisprudence* (Volume 84) 1868-1869, p. 84-96

Hugenholtz/Heemskerk (2009)

W. Hugenholtz, *Hoofddijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, voortgezet door W.H. Heemskerk, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009

Huiskes (2001)

C.R. Huiskes, 'Aansprakelijkheid commanditaire vennoot voor tekort in faillissement wegens daden van beheer', *Juridisch up to Date* 2010-10, p. 12-15

Huizink (2000)

J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer 2000

Huizink (2011)

J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer 2011

Huizink (2013)

J.B. Huizink, 'Maakt de Hoge Raad het vennootschapsrecht opnieuw nodeloos ingewikkeld?', *O&F* 2013/1, p. 23-32

Hurd & Mayer (1966)

Dwight I. Hurd & Earl E. Mayer, Jr., 'Ohio Limited Partnerships – Business Use and Effect', *Ohio State Law Journal* (Volume 27) 1966, p. 373-401

LITERATUURLIJST

Husa (2006)

Jaakko Husa, 'Legal families', in: Jan M. Smits (red.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2006, p. 382-391

Huussen-de Groot (1976)

F.M. Huussen-de Groot, *Rechtspersonen in de 19^e eeuw: een studie van privaatrechtelijke rechtspersonen in de 19^e-eeuwse wetgeving van Frankrijk, Nederland en Duitsland* (diss. Leiden), Leiden/Zwolle: Universitaire Pers Leiden/W.E.J. Tjeenk Willink 1976

Huvelin (1904)

P. Huvelin, *L'Histoire du Droit Commercial*, Paris: Librairie Léopold Cerf 1904

Jacobs (1957)

Frank D. Jacobs, 'Business Associations – Uniform Limited Partnership Act – Activities Making a Limited Partner Liable as a General Partner', *Michigan Law Review* (Volume 56) 1957, p. 285-287

Jander (2010)

Heiko Jander, *Komplementär und Kommanditist in der verbandsrechtlich verselbständigten Kommanditgesellschaft* (diss. Hamburg), Köln: Carl Heymanns 2010

Jansen (1973)

J.M. Jansen, 'De GmbH & Co. Kommanditgesellschaft', *De NV* 1973, p. 125-130

Jansen (2011)

T.S. Jansen, 'Van exhibitie naar *discovery*', *TOP Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2011, p. 110-115

Johnston (1995)

David Johnston, 'Limiting Liability: Roman law and the Civil Law Tradition', *Chicago-Kent Law Review* (Volume 50) 1995, p. 1515-1538

Jonge, de (1968)

J.A. de Jonge, *De industrialisatie van Nederland tussen 1850 en 1914* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Scheltema & Holkema NV 1968

De Jongh (2011)

J.M. de Jongh, 'Redelijkheid en billijkheid en het evenredigheidsbeginsel, in het bijzonder in de verhouding van aandeelhouders tot het bestuur', *Ondernemingsrecht* 2011/124, p. 608-618

Jongh, de (2012)

J.M. de Jongh, 'Kortetermijngedrag op de aandelenmarkten: een beschouwing naar aanleiding van de *Kay Review*', *Ondernemingsrecht* 2012/107, p. 579-584

Jongh, de (in druk)

J.M. de Jongh, *Tussen societas en universitas. De beursvennootschap en haar aandeelhouders in historisch perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer, in druk.

Jousse/Bécane (1828)

Daniel Jousse, *Commentaire sur l'Ordonnance du Commerce du Mois de Mars 1673, avec des Notes et Explications par V. Bécane*, Poitiers: Mesdames Lorient 1828

Kaddouri (2005)

A. Kaddouri, 'Wet Personenvennootschappen; de stand van zaken', *TvOB* 2005-2, p. 53-60

Kallmeyer (2001)

Harald Kallmeyer, *Umwandlungsgesetz: Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften*, Köln: Otto Schmidt 2001

Kalsbeek & Malanczuk (2011)

G.J.R. Kalsbeek & P.N. Malanczuk, 'Mogelijkheden van bewijsgaring; recente ontwikkelingen', *O&F* 2011/2, p. 42-62

Kaser/Wubbe (1971)

M. Kaser, *Romeins Privaatrecht*, bewerkt door F.B.J. Wubbe, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971

Kay Review (2012)

John Kay, *The Kay Review of UK Equity Markets and Long-Term Decision Making*, Final Report July 2012, www.bis.gov.uk/kayreview

Keessel, van der (1800)

D.G. van der Keessel, *Theses selectae juris Hollandici et Zelandici, ad supplendam Hugonis Grotii Introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam, et definiendas celebriores juris Hollandici controversias, in usum auditorum evulgatae*, Lugduni Batavorum (Leiden): S. et J. Luchtmans 1800

Kemperink (2006)

J.B.W.M. Kemperink, *Vraagstukken rond (terug)storting op nv/bv-aandelen en van coöperatierecht* (diss. Groningen), Serie Uitgaven vanwege het Instituut

LITERATUURLIJST

voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 53, Deventer: Kluwer 2006

Kempin (1985)

Frederick G. Kempin, Jr., 'The Problem of Control in Limited Partnership Law: An Analysis and Recommendation', *American Business Law Journal* (Volume 22) 1985, p. 443-466

Kern (1998)

Hans-Günther Kern, *Die Unbestimmtheit des selbständigen Konzernatbestandes: rechtstatsächliche und dogmatische Grundlagen*, Berlin: Dunckel und Humblot 1998

Kessler (1979)

Robert A. Kessler, 'The New Uniform Limited Partnership Act: A Critique', *Fordham Law Review* (Volume 48) 1979, p. 159-184

Kessler (2003)

Amalia D. Kessler, 'Limited Liability in Context: Lessons from the French Origins of the American Limited Partnership', *Journal of Legal Studies* (Volume 32) 2003, p. 511-548

Kist (1863)

J.G. Kist, *De maatschap of vennootschap, Beginselen van Nederlandsch burgerlijk en handelsrecht omtrent de verschillende soorten van vennootschappen*, Amsterdam: Gebhard 1863

Kist (1870)

J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, derde deel: Handelsverbintenissen uit overeenkomst*, Amsterdam: Gebhard 1870

Kist-Visser III (1914)

J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, derde deel: Handelsverbintenissen uit overeenkomst*, bewerkt door L.E. Visser, 's-Gravenhage: Belinfante 1914

Kleinberger (2004)

Daniel S. Kleinberger, 'A User's Guide to the New Uniform Limited Partnership Act', *Suffolk University Law Review* (Volume XXXVII) 2004, p. 583-666

Kleinberger (2008)

Daniel S. Kleinberger, *Agency, Partnerships and LLCs*, New York: Aspen Publishers 2008

Kleinberger (2009)

Daniel S. Kleinberger, 'Two decades of "Alternative Entities": from Tax Rationalization through Alphabet Soup to Contract as Deity', *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* (Volume XIV) 2009, p. 445-471

Klingberg (1990)

Dietgard Klingberg, *Mitarbeitende Kommanditisten im Gesellschaftsrecht* (diss. Freie Universität Berlin), Köln: Verlag Otto Schmidt 1990

Klomp (1998)

R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht* (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998

Klomp (2000)

R.J.Q. Klomp, 'Geschiedenis, bij wijze van inleiding', in: *Het eigen gezicht van het handelsrecht* (preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2000), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 1-82

Kluiver, de (2012)

H.J. de Kluiver, 'Het einde van de rechtspersoonlijkheid: een rechtseconomisch perspectief', in: *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 114, Deventer: Kluwer 2012, p. 87-98

Kluiver, de (2013)

H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het Ondernemingsrecht', *NJB* 2013/789, p. 989-998

Kokkini-Iatridou (1988)

D. Kokkini-Iatridou, 'De infrastructuur van de rechtsvergelijking', in: D. Kokkini-Iatridou e.a., *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988

Konietzko (1979)

Eva-Maria Konietzko, *Zur Haftung der Kommanditisten*, Frankfurt am Main: Verlag Peter D. Lang 1979

Koster (2005)

W.J.H. Koster, 'De BV/CV en het wetsvoorstel personenvennootschappen', *Bouwrecht* 2005-8, p. 682-692

Koster (2009)

H. Koster, *De Nederlandse juridische splitsing in Europees en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Rotterdam), Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor

LITERATUURLIJST

Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam, deel 68, Deventer: Kluwer 2009

Koster (2012a)

Harold Koster, 'Innovatie in het ondernemingsrecht', *NJB* 2012/1362, p. 1638-1644

Koster (2012b)

Harold Koster, 'Herziening personenvennootschappen: Nieuwe ronde, nieuwe kansen?', *WPNR* 2012/6941.

Koster (2013)

H. Koster, 'Voorontwerp wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod', *Bb* 2013/32, p. 106-107

Koziol (2012)

Helmut Koziol, 'Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik', *Archiv für die civilistische Praxis* 2012, p. 1-62

Kratovil & Werner (1975)

Robert Kratovil & Raymond J. Werner, 'Fixing up the Old Jalopy – The Modern Limited Partnership under the ULP', *St. John's Law Review* (Volume 50) 1975, p. 51-74

Kräwel, von (1862)

Rudolf von Kräwel, *Das allgemeine deutsche Handels-Gesetzbuch außer dem fünften Buche vom Seehandel*, Halle: Verlag des Buchhandels des Waisenhauses 1862

Kroeze (2012)

Maarten Kroeze, 'De ingetrokken wetsvoorstellen over titel 7.13: een bron van recht', *Ondernemingsrecht* 2012/43, p. 223-224

Kroeze (2013)

Maarten Kroeze, 'Bestuurdersaansprakelijkheid of eigen onrechtmatige daad. Maatstaf voor aansprakelijkheid', *Ondernemingsrecht* 2013/47, p. 243-246

Kroeze, Timmerman & Wezeman (2013)

M.J. Kroeze, L. Timmerman & J.B. Wezeman, *De kern van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013

Laan (2010)

O. Laan, 'De CV/BV in vogelvlucht', *Vastgoedrecht* 2010, p. 42-52

Laan (2012)

O. Laan, 'Juridische vormgeving van samenwerking', *Vastgoedrecht* 2012, p. 5-8

Lastig (1891)

G. Lastig, *Bologneser Quellen der Handelsrechts aus dem XIII-XIX. Jahrhundert*, Halle: Gebauer-Schwetschke'sche Buchdruckerei 1891

Lastig (1907)

G. Lastig, *Die Accomendatio, die Grundform der heutigen Kommanditgesellschaften in ihrer Gestaltung vom XIII. bis XIX. Jahrhundert, und benachbarte Rechtsinstitute*, Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses 1907

Law Commissions' Consultation Paper (2000)

The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Partnership Law: A Joint Consultation Paper*, www.lawcom.gov.uk 2000

Law Commissions' Consultation Paper (2001)

The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Limited Partnerships Act 1907: A Joint Consultation Paper*, www.lawcom.gov.uk 2001

Law Commissions' Report (2003)

The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Partnership Law: Report on a Reference under Section 3 (1) (e) of the Law Commissions Act 1965*, www.lawcom.gov.uk 2003

Lehmann & Ring (1902)

Karl Lehmann & Victor Ring, *Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Erster Band, Berlin: Carl Heymanns Verlag 1902

Lennarts & Roest (2012)

M.L. Lennarts & J. Roest, 'Europees vennootschapsrecht: waar staan we en waar moeten we naar toe?', in: *Europa! Europa? – De invloed van het Europese vennootschaps- en effectenrecht nu en in de toekomst* (preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 1-60

Lesaffer (2004)

Randall Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2004

Lévy-Bruhl (1932)

Henri Lévy-Bruhl, *Mémoires et Documents, Tome IV: un Projet de Code de Commerce à la Veille de la Révolution: Le Projet Miromesnil (1778-1789)*, Paris: Ernest Leroux 1932

LITERATUURLIJST

Lévy-Bruhl (1938)

Henri Lévy-Bruhl, *Histoire Juridique des Sociétés de Commerce en France aux XVII^e et XVIII^e Siècles*, Paris: Loviton & C^{ie} 1938

Lewis (1917)

William Draper Lewis, 'The Uniform Limited Partnership Act', *University of Pennsylvania Law Review* (Volume 65) 1917, p. 715-731

Lieber (1968)

Alfred E. Lieber, 'Business Practices and Medieval European Commerce', *The Economic History Review*, New Series (Volume 21) 1968, p. 230-243

Limburg Stirum, van (1829)

T.H. graaf van Limburg Stirum, *Iets over de Naamlooze Maatschappijen*, 's-Gravenhage/Amsterdam: Gebroeders van Cleef 1829

Linden, van der (1806)

Joannes van der Linden, *Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek: ten dienste van regters, practizijns, kooplieden en allen, die een algemeen overzicht van regtskennis verlangen*, Amsteldam: Johannes Allart 1806

Lindley/Banks (2010)

Roderick I'Anson Banks, *Lindley and Banks on Partnership*, London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters (Legal) 2010

Lindley/Banks (2011)

Roderick I'Anson Banks, *Lindley and Banks on Partnership – First Supplement to the Nineteenth Edition*, London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters 2011

Lindley/Scamell (1962)

Ernest H. Scamell, *Lindley on the Law of Partnership*, London: Sweet & Maxwell 1962

Lindley/Scamell & Banks (1984)

Ernest H. Scamell & R.C. I'Anson Banks, *Lindley on the Law of Partnership*, London: Sweet & Maxwell 1984

Locré (1829a)

Jean Guillaume Locré de Boissy, *Esprit du Code de Commerce*, Tome 1^{ier}, Paris: Dufour et C^{ie} 1829

Locré (1829b)

Jean Guillaume Locré de Boissy, *La Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France, ou Commentaire et Complément des Codes Français*, Tome XVII, Paris: Treuttel et Würtz 1829

Lokin (1994)

J.H.A. Lokin, *Tekst en uitleg, Opstellen over codificatie en interpretatie naar aanleiding van de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Groningen: vof Chimaira 1994

Lokin (2004)

Jan Lokin, 'Die Rezeption des Code Civil in den nördlichen Niederlanden', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2004-4, p. 932-946

Lokin (2013)

J.H.A. Lokin, 'Tweehonderd jaar Koninkrijk der Nederlanden', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2013-3, p. 93-94

Lokin & Jansen (1995)

J.H.A. Lokin & C.H.J. Jansen, *Tussen droom en draad – De Nederlandse Juristen-Vereeniging 1870-1995*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

Lopez & Raymond (1955)

Robert S. Lopez & Irving W. Raymond, *Medieval Trade in the Mediterranean World: Illustrative Documents, Translated with Introductions and Notes*, New York: Columbia University Press 1955 (herdruk 2001)

Lyon-Caen & Renault (1892)

Ch. Lyon-Caen & L. Renault, *Traité de droit commercial, Tome second, Des Sociétés*, Paris: Pichon 1892

Maeijer (2003a)

J.M.M. Maeijer, 'Hoofdlijnen van het Nederlandse wetsvoorstel 7.13 BW betreffende de personenvennootschap', *TvP* 2003, p. 911-919

Maeijer (2003b)

J.M.M. Maeijer, 'Enige problemen waarmee ik heb geworsteld', in: *Personenvennootschappen – Voordrachten Preadvies Vereeniging Handelsrecht 2003 en discussieverslag van het gelijknamige congres op vrijdag 6 juni 2003*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 74, Deventer: Kluwer 2003, p. 3-9

LITERATUURLIJST

Maeijer (2004)

J.M.M. Maeijer, 'Hoofdlijnen van het wetsvoorstel 7.13 BW betreffende de personenvennootschap', in *Personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid*, Verslag van het 38^e Landelijk Notarieel Studentencongres, Ars Notariatus 125, Amsterdam/Deventer: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap/Kluwer 2004, p. 1-9

Maeijer (2008)

J.M.M. Maeijer, 'De personenvennootschap: enkele gedachten van de ontwerper van het eerste uur', in: *Flexibele rechtsvormen*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 72-76

Maeijer & Schreurs (1991)

J.M.M. Maeijer & J.A.W. Schreurs, *Parlementaire geschiedenis rechtspersonen- en vennootschapsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson/Tjeenk Willink 1991

Mahoney (2000)

Paul. G. Mahoney, 'Contract or Concession? An Essay on the History of Corporate Law', *Georgia Law Review* (Volume 34) 2000, p. 873-893

Makower (1877)

Hermann Makower, *Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, Berlin: Guttentag 1877

Mark (1987)

Gregory A. Mark, 'The Personification of the Business Corporation in American Law', *The University of Chicago Law Review* (Volume 54) 1987, p. 1441-1483

Markowitz (1952)

H.M. Markowitz, 'Portfolio Selection', *The Journal of Finance* (Volume 7) 1952, p. 77-91

Marolles, de (1862)

Victor Quatre-Solz de Marolles, *Essai sur la société en commandite*, Paris: Cosse et Marchal 1862

Mattei (1997)

Ugo Mattei, 'Three patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', *The American Journal of Comparative Law* (Volume 45) 1997, p. 5-44

Maurice (2007)

John M. Maurice, 'A New Personal Limited Liability Shield for General Partners: But Not All Partners Are Treated the Same', *Gonzola Law Review* (Volume 43) 2007, p. 369-390

Mayer (2013)

Colin Mayer, *Firm Commitment – Why the corporation is failing us and how to restore trust in it*, Oxford: Oxford University Press 2013

McCahery & Vermeulen (2004a)

Joseph A. McCahery & Erik P.M. Vermeulen, 'Fundamentele herziening van de commanditaire vennootschap: een pure noodzaak!', *NJB* 2004, p. 322-328

McCahery & Vermeulen (2004b)

Joseph A. McCahery & Erik P.M. Vermeulen, 'Limited Partnership Reform in the United Kingdom: A Competitive, Venture Capital Oriented Business Form', *European Business Organization Law Review* 2004, p. 61-85

McCahery & Vermeulen (2010)

Joseph A. McCahery & Erik P.M. Vermeulen, 'Venture capital beyond the financial crisis: how corporate venturing boosts new entrepreneurial clusters (and assists governments in their innovation efforts)', *Capital Markets Law Journal* (Volume 5) 2010, Issue 4, p. 471-500

McCahery & Vermeulen (2013)

Joseph A. McCahery & Erik P.M. Vermeulen, 'Conservatism and Innovation in Venture Capital Contracting', *ECGI Working Paper Series in Law*, Law Working Paper No. 213/2013, May 2013, digitaal te raadplegen via <http://ssrn.com/abstract=2215896>

McCulloch (1856)

J.R. McCulloch, *Considerations on Partnerships with Limited Liability*, London: Longman, Brown, Green and Longmans 1856

McCulloch (1864)

J.R. McCulloch, *The principles of political economy, with some inquiries respecting their application*, Edinburgh: Adam and Charles Black 1864

McNeely (1978)

Michael S. McNeely, 'Partnership: Liability of a Limited Partner Who Is An Officer, Director, and Shareholder of a Corporate Sole General Partner', *Oklahoma Law Review* (Volume 31) 1978, p. 997-1003

LITERATUURLIJST

Mechem (1899)

Floyd R. Mechem, *Elements of the Law of Partnership*, Chicago: Callaghan and Company 1899

Mehr (2008)

Ralf Mehr, *Societas und universitas, Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800*, Köln/Weimar/Wien: Böhlau Verlag 2008

Meij, de (2013)

J. de Meij, 'Zij aan zij aansprakelijk: wanneer verliest de bestuurder zijn vennootschappelijke bescherming?', *V&O* 2013, p. 1-4

Meijeren (2009)

D.J.S. Meijeren, 'Reactie op artikel prof. mr. C.A. Schwarz', *Ondernemingsrecht* 2009/26, p. 112-114

Meijers (1996)

V.A.E.M. Meijers, *Civielrechtelijke beschouwingen over de rechtspositie van de commanditaire vennoot* (diss. Nijmegen), Reeks Ars Notariatus LXXVI, Deventer: Kluwer 1996

Meijers (1997)

V.A.E.M. Meijers, 'Commanditaire Verdiepingen', *De NV* 1997, p. 166-174

Meijers (1999)

V.A.E.M. Meijers (1999), 'Commanditaire versnellingen – De commanditaire vennootschap schakelt op voor een volgend millennium', *Dossier* 1999, nr. 36, p. 49-55

Meijers (2004)

V.A.E.M. Meijers, 'De nieuwe regeling voor de commanditaire vennootschap', in: *Personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid*, Verslag van het 38^e Landelijk Notarieel Studentencongres, Ars Notariatus 125, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap/Deventer: Kluwer 2004, p. 25-30

Meijers, Asberg & Borgman (2008)

V.A.E.M. Meijers, S. Asberg & N.J. Borgman, 'De Handelsregisterwet 2007: nieuwe wijn in oude zakken', *Ondernemingsrecht* 2008/122, p. 410-416

Mendel & Mohr (2000)

M.M. Mendel & A.L. Mohr, 'Hoe hevig is de handelende commanditair het haasje?', in: J.B. Huizink e.a. (red.), *A-T-D, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P. van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 2000, p. 291-297

Mercadal & Janin (2002)

Barthélemy Mercadal & Philippe Janin, *Droit des Affaires, Sociétés Commerciales*, Mémento Pratique Francis Lefebvre, Paris: Francis Lefebvre 2002

Merle (2009)

Philippe Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Paris: Éditions Dalloz 2009

Merlin (1809)

Philippe Antoine Merlin, *Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence*, Tome Douzième, Paris: Garnery 1809

Mestre, Faye & Blanchard (1995)

Jacques Mestre, Sylvie Faye & Christine Blanchard, *Lamy sociétés commerciales*, Paris: Lamy 1995

Meyer (2000)

Justus Meyer, *Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften*, Berlin/Heidelberg/New York: Springer 2000

Michalski (2010)

Lutz Michalski, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, München: Beck 2010

Mill (1871)

John Stuart Mill, *Utilitarianism*, Mineola, NY: Dover Publications 2007 (reprint of the 4th edition London: Longmans, Green, Reader and Dyer 1871)

Milman & Flanagan (1983)

David Milman & Terence Flanagan, *Modern Partnership Law*, London & Canberra: Croon Helm 1983

Mohr (1976)

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Arnhem: Gouda Quint 1976

Mohr (1981)

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Arnhem: Gouda Quint 1981

LITERATUURLIJST

Mohr (1987)

A.L. Mohr, *De commanditaire vennootschap en haar vreemde kostgangers*, Studiekring 'Prof. Mr. J. Offerhaus', reeks Handelsrecht no. 20, Deventer: Kluwer 1987

Mohr (1988)

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Arnhem: Gouda Quint 1988

Mohr (1992a)

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Arnhem: Gouda Quint 1992

Mohr (1992b)

A.L. Mohr, *Rechtspersonen- en vennootschapsrecht 1992*, Reeks Ars Notariatus LIII, Deventer: Kluwer 1992

Mohr (1993)

A.L. Mohr, *Spijkers, Ondernemingsrecht op de breuklijn van praktijk en wetenschap* (oratie Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1993

Mohr (1998)

A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Gouda Quint 1998

Mohr (2008)

A.L. Mohr, 'Bijzondere aansprakelijkheidsregelingen in relatie tot draagplicht', in: *Flexibele rechtsvormen*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 98, Deventer: Kluwer 2008, p. 72-76

Mohr & Meijers (2009)

A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen naar huidig en toekomstig recht*, bewerkt door V.A.E.M. Meijers, Deventer: Kluwer 2009

Mol (2010)

S. Mol, 'Top 10 juridische issues bij private equity transacties', *Tijdschrift voor ondernemingspraktijk* 2010, p. 146-153

Molengraaff (1889)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Haarlem: Erven Bohn 1889

Molengraaff (1904)

W.L.P.A. Molengraaff, 'De commanditaire vennootschap', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1904, p. 405 e.v.

Molengraaff (1905)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Haarlem: Erven Bohn 1905

Molengraaff (1915)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Haarlem: Erven Bohn 1915

Molengraaff (1919)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Deel I, Haarlem: Erven Bohn 1919

Molengraaff (1923)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Deel I, Haarlem: Erven Bohn 1923

Molengraaff (1930)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Deel I, Haarlem: Erven Bohn 1930

Molengraaff (1940)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Deel I, herzien door C.W. Star Busmann en Chr. Zevenbergen, met medewerking van T.J. Dorhout Mees en J. van Loon, Haarlem: Erven Bohn 1940

Molengraaff (1947)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, Deel I, herzien door C.W. Star Busmann en Chr. Zevenbergen, met medewerking van T.J. Dorhout Mees en G.H.C. Bodenhausen, Haarlem: Erven Bohn 1947

Molengraaff (1953)

W.L.P.A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse handelsrecht*, Deel I, herzien door C.W. Star Busmann en Chr. Zevenbergen, met medewerking van G.H.C. Bodenhausen, Haarlem: Erven Bohn 1953

LITERATUURLIJST

Monéger (2004)

Joël Monéger, 'De l'Ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de Septembre 2000: Réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification', *Revue international de droit économique* 2004, p. 171-196

Moorman van Kappen (1989)

O. Moorman van Kappen, 'Van scheiding naar hernieuwde eenheid; een vertroostende overdenking aan het sterfbed van ons honderdvijftigjarige Wetboek van Koophandel', in: *150 jaar Wetboek van Koophandel – Het verleden en de toekomst*, Verslag Symposium vanwege de Faculteit der Rechtsgeleerdheid Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer 1989

Morse (2002)

Geoffrey Morse, 'Partnerships for the 21st Century? – Limited Liability Partnerships and Partnership Law Reform in the United Kingdom', *Singapore Journal of Legal Studies* 2002, p. 455-488

Morse (2010)

Geoffrey Morse, *Partnership Law*, Oxford: Oxford University Press 2010

Moss (2004)

D. Moss, *When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager*, Cambridge: Harvard University Press, 2004

Mourik, van (1981)

M.J.A. van Mourik, *Rondom de personenvennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1981

Mourik, van (1986a)

M.J.A. van Mourik, *Rondom de personenvennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1986

Mourik, van (1986b)

M.J.A. van Mourik, 'De nieuwe misbruikwetgeving', *WNPR* 1986/5767

Mourik, van (1989a)

M.J.A. van Mourik, *Rondom de personenvennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989

Mourik, van (1989b)

M.J.A. van Mourik, 'Boekbespreking: De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk', *WNPR* 1989/5933

Mourik, van (1993)

M.J.A. van Mourik, *De personenvennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1993

Mourik, van (2003)

M.J.A. van Mourik, 'Deel II' in: *Personenvennootschappen* (Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2003), Deventer: Kluwer 2003, p. 113-155

Mourik, van (2004)

M.J.A. van Mourik, interventie, in: *Personenvennootschappen met rechts-persoonlijkheid*, Verslag van het 38^e Landelijk Notarieel Studentencongres, Reeks Ars Notariatus 125, Amsterdam/Deventer: Stichting ter bevordering der Notariële Wetenschap/Kluwer 2004, p. 57-58

Mourik, van (2010)

M.J.A. van Mourik, "Agrarische' personenvennootschappen, mede in relatie tot de flex-BV', Preadvies Vereniging voor Agrarisch Recht 2010, *Tijdschrift voor agrarisch recht* 2010-3, p. 84-94

Mourik, van & Burgerhart (2010)

M.J.A. van Mourik & W. Burgerhart, *De personenvennootschap in breed perspectief*, Deventer: Kluwer 2010

Moye (1998)

John E. Moye, *The Law of Business Associations*, Albany: West Publishing 1998

Müller/Hoffmann (2009)

Welf Müller & Wolf-Dieter Hoffmann (red.), *Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften*, München: Beck 2009

Mulligan (2005)

Michael D. Mulligan, 'Current Status of Use of Limited Partnership in Estate Planning', *Tax Management Estates, Gifts and Trusts Journal* 2005, p. 199-223

Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (2010)

Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen, *De staat van het Nederlandse vestigingsklimaat voor investeringsfondsen in 2009*, Amsterdam: NVP 2010

Nierstrasz (1890)

J.L. Nierstrasz, *De commanditaire vennootschap* (diss. Leiden), Rotterdam: Van Meurs en Stufkens 1890

LITERATUURLIJST

Nieskens-Ipshording & Van der Putt-Lauwers (2002)

B.W.M. Nieskens-Ipshording & A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Derdenbescherming*, losdeling handboek Monografieën Nieuwe BW nr. A22, Deventer: Kluwer 2002

Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge (2011)

M.P. Nieuwe Weme, M. van Olffen & G. van Solinge, 'Flex BV en Personenvennootschap op de tocht', *WPNR* 2011/6899

NL-HaNA, Asser, 2.21.014, inv.nr. ...

Nationaal Archief, Den Haag, Collectie 238 Familiearchief Asser, nummer toegang 2.21.014, inventarisnummer ...

NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv.nr. ...

Nationaal Archief, Den Haag, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving, Nieuw Burgerlijk Wetboek, nummer toegang 2.09.75, inventarisnummer ...

Noordziek (1872)

J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der Beraadslagingen, gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, over het Wetboek van Koophandel*, Eerste Deel, Zittingjaar 1822-1823, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1872

Noordziek (1880a)

J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der Beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, over het Wetboek van Koophandel*, Tweede Deel, Zittingjaar 1825-1826, Iste Gedeelte, Verslag der Handelingen, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1880

Noordziek (1880b)

J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der Beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, over het Wetboek van Koophandel*, Tweede Deel, Zittingjaar 1825-1826, IIde Gedeelte, Bijlagen, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1880

Notulen Staatscommissie (1879-1890)

Notulen van de vergaderingen der Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Koophandel, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 22 November 1879, no. 26, handschrift in 6 delen, Universiteitsbibliotheek Utrecht Hs Molengraaff A90-25, digitaal te raadplegen via <http://objects.library.uu.nl/reader/resolver.php?obj=002402701&type=2>

Nze Ndong dit Mbele (2008)

Jean-Richard Nze Ndong dit Mbele, *Le dirigeant de fait en droit privé* (diss. Nancy), 2008, digitaal te raadplegen via http://cyberdoc.univ-nancy2.fr/htdocs/docs_ouvert/doc318/2008NAN20004.pdf

Olden (2013)

Paul Olden, 'Toerekening of afrekening?', *Ondernemingsrecht* 2013/1, p. 3-4

Olfen, van (1989)

M. van Olfen, *Ondernemer en ondernemingsvermogen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1989

Olfen, van (1990)

M. van Olfen, 'De commanditaire vennootschap', in: *Gielebundel, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. J.F.M. Giele*, Deventer: Kluwer 1990, p. 443-453

Olfen, van (2007)

M. van Olfen, 'Invoeringswet titel 7.13 en aanpassingen in het Wetsvoorstel Personenvennootschap', *WPNR* 2007/6723

Olfen, van (2012a)

M. van Olfen, 'Vragen rond de CV', *Ondernemingsrecht* 2012/48, p. 251-254

Olfen, van (2012b)

M. van Olfen, 'De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid', in: *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 114, Deventer: Kluwer 2012, p. 77-85

O'Neal (1978)

F. Hodge O'Neal, 'Comments on Recent Developments in Limited Partnership Law', *Washington University Law Quarterly* 1978, p. 669-691

Opmerkingen en Mededeelingen (1852)

Opmerkingen en Mededeelingen betreffende Nederlandsch Regt, verzameld door Mr. A. Oudeman en Mr. G. Diephuis, 8^e jaargang, Groningen: Wolters 1852

Oven, van (1948)

J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, Leiden: E.J. Brill 1948

Oven, van (1968)

A. van Oven, *Geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap, Deel V, No.3, Geschiedenis van het handelsrecht in Nederland in de 19^e eeuw*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij 1968

LITERATUURLIJST

Oven, van (1971)

A. van Oven, 'Overzicht der Nederlandse rechtspraak', *WPNR* 1971/3133

Palmer/Morse (2002)

Geoffrey Morse (red.), *Palmer's Limited Liability Partnership Law*, London: Sweet & Maxwell 2002

Pardessus (1841)

J.M. Pardessus, *Cours de droit commercial*, Tome IV, Paris: Neve 1841

Parsons (1878)

Theophilus Parsons, *A Treatise on the Law of Partnership*, Boston: Little, Brown and Company 1878

Pearce & Barnes (2006)

Rupert Pierce & Simon Barnes, *Raising Venture Capital*, Chichester: John Wiley & Sons 2006

Persil (1833)

E. Persil, *Des sociétés commerciales, ou commentaire sur les sociétés en général, les diverses espèces de sociétés de commerce, la manière de constater l'arbitrage forcé, la dissolution des sociétés etc.*, Paris: Neve 1833

Pic (1933)

Paul Pic, 'La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle', *Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence* 1933, p. 21-28

Pierce (1979)

Michael K. Pierce, 'Limited Partner Control and Liability under the Revised Uniform Limited Partnership Act', *Southwestern Law Review* (Volume 32) 1979, p. 1301-1328

Pintens (1998)

Walter Pintens, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 1998

Pinto, de (1854)

A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Koophandel*, 's-Gravenhage: Belinfante, 1854

Pistor c.s. (2002)

Katharina Pistor, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp & Mark D. West, 'The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison', *The University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (Volume 23) 2002, p. 791-871

Pitlo/Raaijmakers (2000)

A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 2, Vennootschaps- en rechts-personenrecht*, door M.J.G.C. Raaijmakers, Deventer: Gouda Quint 2000

Pitlo/Raaijmakers (2006)

A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 2, Ondernemingsrecht*, door M.J.G.C. Raaijmakers, Deventer: Kluwer 2006

Ploeg, van der & Schwarz (1986)

T.J. van der Ploeg & C.A. Schwarz, 'De tweede misbruikwet en de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot', *WPNR* 1986/5802

Polak (1910)

M. Polak, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, Deel I, Groningen/Den Haag: Wolters 1910

Polak (1918)

M. Polak, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, Deel I, Groningen/Den Haag: Wolters 1918

Polak (1922)

M. Polak, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, Deel I, Groningen/Den Haag: Wolters 1922

Polak (1927)

M. Polak, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, Deel I, Groningen/Den Haag: Wolters 1927

Polak (1935)

M. Polak, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, Deel I, Groningen/Batavia: Wolters 1935

Pollock (1895)

Frederick Pollock, *A Digest of the Law of Partnership: Incorporating the Partnership Act, 1890*, London: Stevens and Sons 1895

LITERATUURLIJST

Posner (1976)

Richard A. Posner, 'The Rights of Creditors of Affiliated Corporations', *The University of Chicago Law Review* (Volume 43) 1976, p. 499-526

Pothier (1774)

Robert Joseph Pothier, *Traité du Contrat de Société*, Tome Second, Paris: Frères Debure 1774

Pothier/Van der Linden (1802)

Robert Joseph Pothier, *Verhandeling van het recht omtrent Sociëteiten of Compagnieschappen en andere Gemeenschappen, uit het Fransch vertaald en met eenige Aanmerkingen, het Hollandsch Recht betreffende, verrijkt door Joannes van der Linden*, Leyden: A. en J. Honkoop 1802

Potu (1910)

Emile Potu, 'La défense d'immixtion du commanditaire dans la société en commandite par intérêt', *Annales de Droit Commercial* 1910, p. 124-144, p. 209-223, p. 265-295

Prime & Scanlan (1995)

Terence Prime & Gary Scanlan, *The law of partnership*, London/Dublin/Edinburgh 1995

Projet (1801)

Projet de Code de Commerce, présenté par la Commission nommée par le Gouvernement, Paris: Imprimerie de la République 1801

Proosdij, van (1935/1936)

A.G.C. van Proosdij, 'De N.V. als commanditair vennoote', *De NV* 1935/1936, p. 324-327

Pryor (1977)

John H. Pryor, 'The Origins of the Commenda Contract', *Speculum* (Volume 51) 1977, p. 5-37

Pryor (1983)

John H. Pryor, 'Mediterranean Commerce in the Middle Ages: A Voyage under Contract of Commenda', *Viator* (Volume 14) 1983, p. 133-194

Punt (2010)

H.M. Punt, *Het vennootschapsrecht van Holland: Het vennootschapsrecht van Holland, Zeeland en West-Friesland in de rechtspraak van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland*, (diss. Leiden), Serie Uitgaven vanwege

het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 78, Deventer: Kluwer 2010

Raaijmakers (1976)

M.J.G.C. Raaijmakers, *Joint ventures* (diss. Tilburg), Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 14, Deventer: Kluwer 1976

Raaijmakers (1991)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Boekbespreking Asser-Maeijer, Bijzondere overeenkomsten V, Maatschap, Vennootschap onder firma en Commanditaire Vennootschappen (Vijfde druk 1989)', *WPNR* 1991/5996

Raaijmakers (1992)

M.J.G.C. Raaijmakers, *Enige rechtsvergelijkende beschouwingen over joint ventures*, Preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer: Kluwer 1992

Raaijmakers (2009a)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Vereenvoudiging titel 7.13 BW (personenvennootschappen)', *Ondernemingsrecht* 2009/19, p. 70-81

Raaijmakers (2009b)

M.J.G.C. Raaijmakers, *Naar een Wetboek Ondernemingsrecht?*, Afscheidscollege 27 november 2009, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Raaijmakers (2012a)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Tussen toen en nu: verbrokkeling en herintegratie van het ondernemingsrecht', *TvOB Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012-4, p. 111-117

Raaijmakers (2012b)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Iets over decharge in persoonsgebonden en beursvennootschappen', in: C.J.A. van Geffen & E.H.J. Vaassen (red.): *De grenzen opzoekend*, Liber Amicorum voor Prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA, Tilburg: Tilburg University/Vereniging Jaarrekeningenrecht 2012, p. 251-266

Raaijmakers (2013)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Costa Blanca: directe aansprakelijkheid bestuurder buiten BV om, Annotatie bij HR 23 november 2012, LJN: BX5881', *Ars Aequi* 2013, p. 125-128

LITERATUURLIJST

Ranitz, de (1891)

J.A. de Ranitz, *De Commanditaire Vennootschap met Aandeelen, volgens het ontwerp der Staatscommissie*, (diss. Leiden), Leiden: Van Doesburgh 1891

Ratigan (1983)

John J. Ratigan, 'Piercing the Veil of the Corporate General Partner in the Hybrid Limited Partnership: A Suggested Remedy for Inequitable Conduct by Limited Partners', *Suffolk University Law Review* (Volume XVII), 1983, p. 949-985

Reflection Group (2011)

Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, Brussels, 5 April 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf

Regtsgeleerde Adviezen (1852)

Vierde Verzameling van *Regtsgeleerde Adviezen*, 's-Gravenhage: Van Cleef 1852

Reilly & Brown (2001)

F.K. Reilly & K.C. Brown, *Investment Analysis: Portfolio Management*, Mason: Thomson South-Western 2001

Renaud (1881)

Achilles Renaud, *Das Recht der Commanditgesellschaften*, Leipzig: Tauchnitz 1881

Renouard (1968)

Yves Renouard, *Les hommes d'affaires italiens du Moyen Age*, Paris: Librairie Armand Colin 1968

Ribstein (1992)

Larry E. Ribstein, 'The Deregulation of Limited Liability and the Death of Partnership', *Washington University Law Quarterly* (Volume 70) 1992, p. 417-475

Ribstein (1999)

Larry E. Ribstein, 'Limited Partnerships Revisited', *University of Cincinnati Law Review* (Volume 67) 1999, p. 953-998

Ribstein (2010)

Larry E. Ribstein, *The Rise of the Uncorporation*, Oxford/New York: Oxford University Press 2010

Ribstein (2011)

Larry E. Ribstein, 'Close Corporation Remedies and the Evolution of the Closely Held Firm', *Western New England Law Review* (Volume 33) 2011, p. 531-565

Rieter (1905)

P.J.W. Rieter, *De Commanditaire Vennootschap op Aandeelen naar hedendaagsch Nederlandsch recht* (diss. Utrecht), Venlo: Van der Sloot 1905

Ripert, Roblot & Germain (2009)

G. Ripert & R. Roblot, sous la direction de Michel Germain, *Traité de droit commercial*, Tome 1, Volume 2, Les Sociétés commerciales, Paris: L.G.D.J. 2009

Rodière (1977)

René Rodière, *Droit commercial: groupements commerciaux*, Paris: Dalloz 1977

Rogron (1839)

J.A. Rogron, *Code de Commerce expliqué*, Bruxelles : Aldolphe Maklent & Comp. 1839

Ronayne (1994)

John A. Ronayne, 'New York Revised Limited Partnership Act', *Pace Law Review* (Volume 13) 1994, p. 905-946

Roover, de (1963)

Raymond de Roover, *The Rise and Decline of the Medici Bank 1397-1494*, Cambridge: Harvard University Press 1963 (Washington D.C.: Beard Books 1999)

Ruderman (2007)

Julien Ruderman, 'La structuration des fonds de capital investissement', *Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law Journal* 2007, p. 422-445

Ruyseveldt (1997)

J. Ruyseveldt, *De gewone commanditaire vennootschap*, Reeks Notariële Praktijkstudies, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België 1997

Ruyseveldt (1998)

J. Ruyseveldt, *De commanditaire vennootschap op aandelen*, Reeks Notariële Praktijkstudies, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België 1998

LITERATUURLIJST

Saint-Léon (1907)

Et. Martin Saint-Léon, 'Commandite in France', *The Economic Journal* (Volume 17) 1907, p. 284-287

Sailleilles (1895)

R. Sailleilles, 'Étude sur l'histoire des sociétés en commandite', *Annales de Droit Commercial et Industriel français, étranger et international* 1895, p. 10-26 en p. 49-79

Sailleilles (1897)

R. Sailleilles, 'Étude sur l'histoire des sociétés en commandite (Suite)', *Annales de Droit Commercial et Industriel français, étranger et international* 1897, p. 29-49

Sangen, van der & Zaman (2012)

G.J.H. van der Sangen & D.F.M.M. Zaman, 'Ondernemingsrecht, quo vadis?', *TvOB Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012-6, p. 156-167

Salomons (2006)

F.R. Salomons, 'De flexibele BV en de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006/163, p. 509-513

Sandel (2009)

Michael J. Sandel, *Justice: what's the right thing to do?*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2009

Savary (1675)

Jacques Savary, *Le Parfait Négociant, ou Instruction Générale pour ce qui regarde le Commerce de toute Sorte de Marchandises, tant de France que des Pays Étrangers*, Paris: Jean Guignard, 1675

Savary (1688)

Jacques Savary, *Parères, ou Avis et Conseils sur les plus importantes Matières du Commerce*, Paris: Jean Guignard, 1688

Saville (1956)

John Saville, 'Sleeping Partnership and Limited Liability, 1850-1856', *The Economic History Review* (Volume 8) 1956, p. 418-433

Scheltema (1928)

F.G. Scheltema, *De Commanditaire Vennootschap op Aandeelen*, Praeadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën, 's-Gravenhage: Belinfante 1928, p. 1-80

Schermer (1894)

J.P.W. Schermer, *Ontwerpen van Notarieele Akten met aanteekeningen en mededeelingen van Rechtspraak en Literatuur betrekkelijk het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en andere Wetten, met Nalezingen loopende tot 1 December 1894*, 4^e en laatste Deel, 's-Gravenhage: Ten Hagen 1894

Schermer-Dubois-Jurgens (1939)

J.P.W. Schermer, *Ontwerpen van Notarieele Akten volgens de aanteekeningen en mededeelingen van Rechtspraak en Literatuur*, opnieuw bewerkt en aangevuld onder redactie van G.J.H. Kuyk en herzien en aangevuld door H.F.R. Dubois en J. Jurgens, Deel VI, *Ontwerpen van Notarieele Akten met betrekking tot het vennootschapsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1939

Schermer-Dubois-Veenenbos (1921)

J.P.W. Schermer, *Ontwerpen van Notarieele Akten volgens de aanteekeningen en mededeelingen van Rechtspraak en Literatuur*; bewerkt en aangevuld door H.F.R. Dubois en J. G. Veenenbos, Deel VI, bevattende de ontwerp-akten met betrekking tot het Wetboek van Koophandel en dat van Burgerlijke Rechtsvordering, Arnhem: Gouda Quint 1921

Schilfgaarde, van (1974)

P. van Schilfgaarde, *De vennootschap volgens het ontwerp B.W.*, preadvies uitgebracht voor de Vereeniging 'Handelsrecht', Zwolle: Tjeenk Willink 1974

Schilfgaarde, van/Winter (2009)

P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, bewerkt door Jaap Winter, Deventer: Kluwer 2009

Schmidt (2002)

Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln: Carl Heymann 2002

Schmidt (2012)

Karsten Schmidt (red.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 3: Zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft; Zweiter Abschnitt: Kommanditgesellschaft; Dritter Abschnitt: Stille Gesellschaft, §§ 161-237; Konzernrecht der Personengesellschaft*, München: Beck/Franz Vahlen 2012

Schmitt/Hörtnagel/Stratz (2009)

Joachim Schmitt, Robert Hörtnagel & Rolf-Christian Stratz, *Umwandlungsgesetz · Umwandlungssteuergesetz*, München: Beck 2009

LITERATUURLIJST

Schoordijk (2003)

H.C.F. Schoordijk, *De privaatrechtelijke rechtscultuur van de twintigste eeuw in context*, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen 2003

Schoordijk (2007)

H.C.F. Schoordijk, 'Het rechtsbeginsel "gij zult een ander niet op het foute been zetten" en zijn reikwijdte', *WPNR* 2007/6693

Schueren, de van der (2005)

P.F.F. de van der Schueren, "Corporate Governance' en Private Equity Fondsen', *Ondernemingsrecht* 2005/204, p. 594-600

Schwarz (2006)

Kid Schwarz, 'Wie bepaalt, betaalt; de positie van kapitaalverschaffers in (personen)vennootschappelijk verband in rechtsvergelijkend perspectief bezien', in: *Verantwoording aan Hans Beckman*, Deventer: Kluwer 2006, p. 447-460

Schwarz (2007)

Kid Schwarz, 'Commanditaire vennootschap exit', *Het Financieele Dagblad*, 21 juni 2007

Schwarz (2008)

C.A. Schwarz, 'Het einde van de Nederlandse CV', *Ondernemingsrecht* 2008/158, p. 542-546

Schwarz (2009)

C.A. Schwarz, 'Naschrift', *Ondernemingsrecht* 2009/27, p. 114-115

Sedláček (2009)

Tomas Sedláček, *De economie van goed en kwaad*, Schiedam: Scriptum 2012 (*Ekonomie dobra a zla*, Praag: 65.pole 2009, vertaald door Raymond Gijsen)

Select Committee Report (1851)

Select Committee on the Law of Partnership, *Report from the Select Committee on the Law of Partnership*, London: House of Commons 1851

Sell (1978)

E. Edward Sell, 'An Examination of Articles 3, 4 and 9 of the Revised Uniform Limited Partnership Act', *St. Mary's Law Journal* (Volume 9) 1978, p. 459-478

Semler/Stengel (2007)

Johannes Semler & Arndt Stengel, *Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrensgesetz*, München: Beck 2007

Shaikh (2012)

Salman Ahmed Shaikh, 'Lessons from the great recession: Need for a new paradigm', *Journal of Economics and International Finance* (Volume 4-6) 2012, p. 131-136

Shneider (1995)

Gordon B. Shneider, 'A Historical View of Limited Partnership Roll-Ups: Causes, Abuses and Protective Strategies', *Denver University Law Review* (Volume 72) 1995, p. 403-444

Shumaker (1905)

Walter A. Shumaker, *A Treatise on the Law of Partnership*, St. Paul: Keefe-Davidson Co. 1905

Siems (2011)

Mathias M. Siems, 'Regulatory Competition in Partnership Law', *International Comparative Law Quarterly* (Volume 58) 2011, p. 767-802

Sijmonsma (2010)

J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht, Artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (diss. Maastricht), Serie Burgerlijk Proces & Praktijk IX, Deventer: Kluwer 2010

Silberschmidt (1884)

Willy Silberschmidt, *Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XII. Jahrhundert*, Würzburg: Adalbert Stuber's Verlagshandlung 1884

Sip (2005)

C.C. Sip, 'Aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot in het nieuwe wetsvoorstel Personenvennootschappen', *V&O* 2005, p. 200-202

Sirks (2012)

A.J.B. Sirks, 'De gevolgen van de inlijving van Nederland bij het Franse Keizerrijk in 1810 voor handel en nijverheid', in: A.M.J.A. Berkvens, J. Hallebeek & A.J.B. Sirks (red.), *Het Franse Nederland: de inlijving 1810-1813: de juridische en bestuurlijke gevolgen van de 'Réunion' met Frankrijk*, Hilversum: Verloren 2012, p. 143-160

LITERATUURLIJST

Slagter (1964)

W.J. Slagter, 'Beantwoording rechtsvraag', *TVVS* 1964, p. 48

Slagter (1966)

W.J. Slagter, 'Heden en toekomst van de commanditaire vennootschap', *TVVS* 1966, p. 107-113

Slagter (1968)

W.J. Slagter, *Compendium van het vennootschapsrecht*, Deventer: Kluwer 1968

Slagter (1972)

W.J. Slagter, 'Coopération entre sociétés anonymes (naamloze vennootschappen – n.v.) ou sociétés à responsabilité limitée (besloten vennootschappen – b.v.) sous la forme juridique d'une société en nom collectif (vennootschap onder firma – v.o.f.) ou d'une société en commandite (commanditaire vennootschap – c.v.)', in: *Quo vadis ius societatis*, Liber amicorum Pieter Sanders, Deventer: Kluwer/'s-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1972, p. 195-228

Slagter (1973)

W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1973

Slagter (1978)

W.J. Slagter, met medewerking van L. Timmerman, P.M.A.L. Plompen en J.C.K.W. Bartel, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1978

Slagter (1983)

W.J. Slagter, 'Antwoord', in Vragenrubriek, *TVVS* 1983, p. 108

Slagter (1985)

W.J. Slagter, met medewerking van L. Timmerman, J.J.M. Brood-Grapperhaus en J.C.K.W. Bartel, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1985

Slagter (1990)

W.J. Slagter, met medewerking van J.C.K.W. Bartel, H. Beckman, J.J.M. Brood-Grapperhaus en L. Timmerman, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1990

Slagter (1993)

W.J. Slagter, met medewerking van J.C.K.W. Bartel, H. Beckman, A.F.M. Dorresteyn en L. Timmerman, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1993

Slagter (1994)

W.J. Slagter, 'Pleidooi voor de commanditaire vennootschap ten behoeve van het MKB', *TVVS* 1994, p. 101

Slagter (1996)

W.J. Slagter, met medewerking van J.C.K.W. Bartel, H. Beckman, A.F.M. Dorresteyn en L. Timmerman, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1996

Slagter (2005)

W.J. Slagter, met medewerking van J.C.K.W. Bartel, H. Beckman, J.J.M. Brood-Grapperhaus, W.J. Oostwouder en G.T.M.J. Raaijmakers, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2005

Slagter (Personenassociaties III)

W.J. Slagter, 'Deel III: De commanditaire vennootschap', in: W.J.M. van Veen (red.), *Personenassociaties*, Deventer: Kluwer (losbl.)

Slater (1974)

Kent Slater, "'Control" in the Limited Partnership', *The John Marshall Journal of Practice and Procedure* (Volume 7) 1974, p. 416-430

Smidt, de (1967)

J.Th. de Smidt, *Joannes van der Linden, Ontwerp Burgerlijk Wetboek 1807/1808, heruitgave met enige nog onuitgegeven stukken*, Amsterdam: Uitgeverij Graphic 1967

Smith, Smith & Bliss (2011)

Janet Kiholm Smith, Richard L. Smith & Richard T. Bliss, *Entrepreneurial Finance – Strategy, Valuation and Deal Structure*, Stanford: Stanford University Press 2011

Snijder-Kuipers (2010)

B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging* (diss. Groningen), Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 70, Deventer: Kluwer 2010

Snijder-Kuipers (2013)

B. Snijder-Kuipers, 'Bijlagen Handelsregister', in: J.M. van Dijk, A.F.J.A. Leijten & M.L. Lennarts (red.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht Effectenrecht*, Deventer: Kluwer 2013

LITERATUURLIJST

Staatscommissie (1890)

Ontwerpen van wetten op de vennootschappen en andere, met toelichtingen, den Koning aangeboden door de Staatscommissie, ingesteld bij zijner Majesteits besluit van 22 November 1879, No. 26, 's-Gravenhage: Belinfante 1890

Stanford (1974)

Dan L. Stanford, 'Foreign Limited Partnerships: A Proposed Amendment to the Uniform Limited Partnership Act', *Southern California Law Review* (Volume 47) 1974, p. 1174-1212

Staub (1893)

Hermann Staub, *Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)*, Berlin: Heines 1893

Staub (1912)

Hermann Staub, *Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Erster Band, Buch 1: Handelsstand, Buch 2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, bearbeitet von Heinrich Könige, Albert Pinner und Felix Bondi, Berlin: Guttentag 1912

Staub (2004)

Hermann Staub, *Handelsgesetzbuch: Grosskommentar*, Band 4, §§ 161-237, bearbeitet von Carsten Schäfer et al., Berlin: De Gruyter 2004

Stevens (2009)

A.J.A. Stevens, 'De commanditaire vennoot en het beheersverbod', *NtFR Beschouwingen* april 2009, p. 1-6

Stolp (2013)

Myrthe Stolp, 'Enkele belangrijke aspecten van bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 6:162 BW belicht', *NJB* 2013/1344, p. 1440-1447

Stokkermans (2010)

Chr.M. Stokkermans, 'Noot onder Hof Arnhem 21 juli 2009', *JOR* 2010, 37

Stover & Hamill (1999)

Fallany O. Stover & Susan Pace Hamill, 'The LLC Versus LLP Conundrum: Advice for Businesses Contemplating the Choice', *Alabama Law Journal* (Volume 50) 1999, p. 813-847

Strik (2010)

D.A.M.H.W. Strik, *Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid – Een maatpak voor de Board Room* (diss. Rotterdam), Serie Uitgaven vanwege het Instituut

voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 73, Deventer: Kluwer 2010

Strubbe (1978)

William B. Strubbe, 'Corporations-Partnerships-Limited Partners Managing Partnership Affairs through Control of a Corporate General Partner Are Personally Liable to Creditors Under Section 7 of the Uniform Limited Partnership Act Only When Their Actions Mislead the Creditors to Assume They Are Acting as General Partner', *Cincinnati Law Review* (Volume 47) 1978, p. 355-361

Sudhoff (2005)

Heinrich Sudhoff, *Personengesellschaften*, bearbeitet von Thomas Buß, Olaf Gerber, Volker Lübke, Andreas Masuch, Lucas van Randenborgh, Knut Schulte und Klaus Walpert, München: Beck 2005

Szramkiewicz (1989)

Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, Paris: Montchrestien 1989

Tervoort (2003a)

A.J.S.M. Tervoort, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake personenvennootschappen', *NJB* 2003, p. 362-370

Tervoort (2003b)

A.J.S.M. Tervoort, 'De commanditaire vennootschap', in: J.M. Gerritsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW; een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Amersfoort: Sdu 2003, p. 187-194

Tervoort (2007)

A.J.S.M. Tervoort, 'Invoeringswet titel 7.13 (vennootschap)', *Ondernemingsrecht* 2007/143, p. 486-493

Tervoort (2009)

A.J.S.M. Tervoort, 'Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap', in: *Met recht, opstellen over privaatrecht en fiscaalrechtelijk ondernemingsrecht aangeboden aan Theo Raaijmakers*, Deventer: Kluwer 2009, p. 471-479

Tervoort (2011)

A.J.S.M. Tervoort, 'De regeling van de commanditaire vennootschap in titel 7.13 BW', *TvOB* 2011-2, p. 52-59

LITERATUURLIJST

Tervoort (2012)

A.J.S.M. Tervoort, 'Het personenvennootschapsrecht en zijn toepassing in de praktijk', *Ondernemingsrecht* 2012/47, p. 244-250

Tervoort (2013)

A.J.S.M. Tervoort, 'Enige gedachten over de hoofdlijnen van een nieuwe opzet voor de personenvennootschap, mede in rechtsvergelijkend perspectief', in: *Postmoderne rechtsvormen – Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, ZIFO-reeks nr. 8, Deventer: Kluwer 2013, p. 40-53

Thaller (1904)

E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris: Rousseau 1904

Tijssen (2009)

H.E.B. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep – De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009

Tilman (1860)

E.G.J. Tilman, *Over Commanditaire Vennootschappen bij Wijze van Aandeelen* (diss. Leiden), Leiden: Hazenberg 1860

Timmerman (1990)

L. Timmerman, *De stand van het vennootschapsrecht* (oratie Groningen), Deventer: Kluwer 1990

Timmerman (1999)

L. Timmerman, "Anything goes' in het rechtspersonenrecht?", *Ondernemingsrecht* 1999, p. 231

Timmerman (2003)

L. Timmerman, 'Van digitaal naar analoog vennootschapsrecht en de gevolgen daarvan voor de concurrentie tussen vennootschapssystemen', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 38-42

Timmerman (2004)

L. Timmerman, *Gedragrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht – Wat dient dwingend te blijven in het vennootschapsrecht van de toekomst* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2004

Timmerman (2006)

L. Timmerman, 'Impliceert beperkte toetsing door de rechter ook beperkte verantwoordelijkheid?', *Ondernemingsrecht* 2006/101, p. 334-337

Timmerman (2009a)

L. Timmerman, 'Grondslagen van geldend vennootschapsrecht' (oratie Rotterdam), *Ondernemingsrecht* 2009/2, p. 4-13

Timmerman (2009b)

L. Timmerman, 'Naar geïntegreerde bestuurdersaansprakelijkheid?', in: *Met recht, opstellen over privaot- en fiscaalrechtelijk ondernemingsrecht aangeboden aan Theo Raaijmakers*, Deventer: Kluwer 2009, p. 481-488

Timmerman (2012a)

L. Timmerman, 'Twee sleutels voor vernieuwing van het ondernemingsrecht', in: *Piet Sanders: een honderdjarige vernieuwer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 165-169

Timmerman (2012b)

L. Timmerman, 'Drie sleutels tot (beter) begrip voor de ontwikkeling van het ondernemingsrecht in de 20^{ste} eeuw', in: C.J.A. van Geffen & E.H.J. Vaassen (red.): *De grenzen opzoekend*, Liber Amicorum voor Prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA, Tilburg: Tilburg University/Vereniging Jaarrekeningenrecht 2012, p. 245-250

Timmerman (2012c)

L. Timmerman, 'Piet van harte gefeliciteerd!', *Ondernemingsrecht* 2012/100, p. 541-542

Timmerman (2012d)

L. Timmerman, 'Verbindend vennootschapsrecht, variatie op een thema', in: *Verbindend recht, Opstellen aangeboden aan prof. mr K.F. Haak ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar in het burgerlijk recht, handelsrecht en burgerlijk procesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam*, Deventer: Kluwer 2012, p. 511-524

Timmerman (2013)

L. Timmerman, 'Structuur en gedragsnorm in de ondernemingsrechtspraak van de Hoge Raad', *WPNR* 2013/6969

Tjittes (2008)

R.P.J.L. Tjittes, 'Islamitisch financieren in Nederland', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2008-4, p. 135-143

Töpfer (2007)

Armin Töpfer, *Betriebswirtschaftslehre: Anwendungs- und prozessorientierte Grundlagen*, Berlin/Heidelberg: Springer 2007

LITERATUURLIJST

Troplong (1843)

Raymond-Théodore Troplong, *Du contrat de société civile et commerciale*, Tome Premier, Paris: Charles Hingray 1843

Troubat (1853)

Francis J. Troubat, *The Law on Commendatory and Limited Partnership in the United States*, Philadelphia: James Kay, Jun & Brother 1853

Twomey (2000)

Michael Twomey, *Partnership Law*, Dublin: Butterworth (Ireland) Ltd. 2000

Udovitch (1962)

Abraham L. Udovitch, 'At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?', *Speculum* (Volume 37) 1962, p. 198-207

Udovitch (1970)

Abraham L. Udovitch, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press 1970

Underhill/King (1919)

Arthur Underhill, *Principles of the Law of Partnership*, by Humphrey H. King, London: Butterworth 1919

Underhill/Hesketh (1950)

Arthur Underhill, *Principles of the Law of Partnership*, by George Hesketh, London: Butterworth 1950

Valk, de (2009)

S.N. de Valk, *Aansprakelijkheid van leidinggevenden*, Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 63, Deventer: Kluwer 2009

Valkhoff (1938)

J. Valkhoff, *Een Eeuw Rechtsontwikkeling – De vermaatschappelijking van het Nederlandse Privaatrecht sinds de codificatie (1838-1938)*, Amsterdam : N.V. de Arbeiderspers 1938

Vavasseur (1896)

A. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, Tome Premier, Paris: Marchal et Billard 1896

Veen, van (2003)

W.J.M. van Veen, 'Wetsvoorstel Personenvennootschappen; What's new?', *Bb* 2003, p. 32-37

Veen, van (2005)

W.J.M. van Veen, 'Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen; vennootschapsrechtelijke aspecten', in: *Bedrijfsopvolging – Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Preadviezen Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Den Haag: Sdu 2005, p. 123-200

Veen, van (2012)

W.J.M. van Veen, 'Algemene bepalingen en de kenmerken van de SE', in: W.J.W. van Veen (red.): *De Europese naamloze vennootschap (SE)*, Serie Recht en Praktijk Ondernemingsrecht nr. 3, Deventer: Kluwer 2012, p. 1-65

Veen, van (2013)

W.J.M. van Veen, 'Praktijkonderzoek personenvennootschappen: resultaten, analyse en oplossingsrichtingen', in: *Postmoderne rechtsvormen – Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, ZIFO-reeks nr. 8, Deventer: Kluwer 2013, p. 12-39

Velden, van der (2008)

J.W.P.M. van der Velden, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht* (diss. Nijmegen), Serie Onderneming en Recht nr. 47, Deventer: Kluwer 2008

Velden, van der (2009)

J.W.P.M. van der Velden, 'Beleggingsfondsen en civielrechtelijke praktijk', *Onderneming en Financiering* 2009, nr. 3, p. 18-29

Veldhuyzen & Jong (2009)

W.R. Veldhuyzen & P.J.M. Jong, met medewerking van W.J. van Dijk & J.P.J. Leerling, *Het handelsregister*, Deventer: Kluwer 2009

Verdam (2013)

Albert F. Verdam, 'Het vennootschappelijk belang: méér dan 'enlightened shareholder value'', *Ondernemingsrecht* 2013/18, p. 93-101

Vermeulen (2003)

Erik P.M. Vermeulen, *The Evolution of Legal Business Forms in Europe and the United States – Venture Capital, Joint Venture and Partnership Structures*, The Hague: Kluwer Law International 2003

LITERATUURLIJST

Verstijlen (2013)

F.M.J. Verstijlen, 'Van bestuurders, onrecht en verwijtbaarheid', *NJB* 2013/551, p. 664-670

Vestal & Rutledge (2007)

Allan W. Vestal & Thomas E. Rutledge, 'The Uniform Limited Partnership Act (2001) Comes to Kentucky: An Owner's Manual', *Northern Kentucky Law Review* (Volume 34) 2007, p. 411-484

Viandier (1983)

A. Viandier, 'La mesure des potentialités', in: A. Viandier (red.): *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Paris: Librairies Techniques 1983, p. 209-234

Vivante/Escarra (1911)

Cesare Vivante, *Traité de Droit Commercial, traduit sur la troisième Édition Italienne (1907-1909) par Jean Escarra, Tome II: Les Sociétés Commerciales*, Paris: Giard & Brière 1911

Voorduyn (1840)

J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, VIII^e Deel, Wetboek van Koophandel 1^e Deel, Utrecht: Robert Nathan 1840

Wahl (1922)

Albert Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey 1922

Wal, de (1869)

J. de Wal, *Het Nederlandsche Handelsregt*, Deel I – Koophandel, Leiden: Hazenberg 1869

Weber (1889)

Max Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter nach Südeuropäischen Quellen*, Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke 1889

Weber (2000)

Christoph Weber, *Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2000

Wengler (1867)

F.A. Wengler, *Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, mit Ausschluß des fünften Buches vom Seehandel*, Leipzig: Tauchnitz 1867

Werra (1991)

Matthias Werra, *Zum Stand der Diskussion um die Selbstorganschaft*, Berlin: Duncker & Humboldt 1991

Wery (2001)

P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2001

Wery (2003)

P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2003

Wessels (1995)

B. Wessels, 'Vertrouwensbescherming ex art. 3:36 BW', *Nieuwsbrief BW* 1995, p. 34-36

Westbroek (1988)

W. Westbroek, 'De aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot', in: *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988

Westerdijk (1998)

Arjen S. Westerdijk, *Die GmbH & Co. KG im niederländischen Gesellschaftsrecht* (diss. Osnabrück), Berlin: Duncker & Humblot 1998

Wezeman (1986)

J.B. Wezeman, 'De commanditaire matador en de nieuwe misbruikwetgeving', *WPNR* 1986/5802

Wezeman (2011)

J.B. Wezeman, 'Wetboek van Koophandel', in: B. Bier, M.J. van Ginneken, M.J. Kroeze, J.B. Wezeman & D.F.M.M. Zaman (red.), *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011

Wheeler & Shumofsky (2010)

Tim Wheeler & Nina Shumofsky, *Partnership Returns*, 2010, <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/08pareturnsbul.pdf>

Wiedemann (2004)

Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht, Band II – Recht der Personengesellschaften*, München: Beck 2004

LITERATUURLIJST

Wiedemann & Frey (2007)

Herbert Wiedemann & Kaspar Frey, *Gesellschaftsrecht*, München: Beck 2007

Wijk, van (2008)

R.J.A. van Wijk, 'Wetsvoorstel personenvennootschappen: gebondenheid tegenover derden', *Vastgoedrecht* 2008-4, p. 97-100

Wilke (1985)

R. Kurt Wilke, 'Limited Partnership Control: A Reexamination of Creditor Reliance', *Indiana Law Review* (Volume 60) 1985, p. 505-533

Willems (2012)

J.H.M. Willems, 'Rode rafels in het ondernemingsrecht', *Ars Aequi* 2012, p. 302-311

Winter (2011a)

J.W. Winter, 'Aandeelhouder engagement en stewardship', in: L. Timmerman e.a., *SamenWerken in het Ondernemingsrecht*, Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 80, Deventer: Kluwer 2011

Winter (2011b)

Jaap Winter, 'De staat van ons vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2011/98, p. 487-488

Wit, de, Broos & Van Nijnatten (2007)

J.M.J. de Wit, J. Broos & E.H.W. van Nijnatten, 'Aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot in het wetsvoorstel personenvennootschappen', *TvOB* 2007, p. 188-193

Wuisman (2011)

I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?* (diss. Rotterdam), Serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam nr. 81, Deventer: Kluwer 2011

Yiannopoulos (1980)

A.N. Yiannopoulos, 'Louisiana Civil Law: A Lost Cause?', *Tulane Law Review* (Volume 54) 1980, p. 830-848

Zaman (2003)

D.F.M.M. Zaman, 'Wetsvoorstel Personenvennootschappen', *JBN* 2003, p. 3-7

Zaman (2005)

D.F.M.M. Zaman, 'Bedrijfsopvolging, bespreking van het preadvies "Bedrijfsopvolging, civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten"', *WPNR* 2005/6635

Zaman (2007)

D.F.M.M. Zaman, 'De stand van zaken van het Wetsvoorstel Personenvennootschappen en het Overangsrecht', *WFR* 2007, p. 809-814

Zaman (2008)

D.F.M.M. Zaman, 'De Commanditaire Vennootschap aan de andere kant van de wereld', *WPNR* 2008/6754

Zielinski (1925)

Gustav Zielinski, *Grundtypvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht, Der Eintritt von Kapitalgenossenschaften in Personenhandelsgesellschaften, seine wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Zulässigkeit*, Marburg in Hessen: Elwert'sche Verlagsbuchhandlung 1925

Zimmermann (1996)

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York: Oxford University Press 1996

Zwalve (2003)

W.J. Zwalve, 'Trustrechtelijke aspecten van het Romeinse ondernemingsrecht', in M.J.G.C. Raaijmakers (red.): *Trust en Onderneming, Opstellen aangeboden aan prof. mr C. A.E. Uniken Venema*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003

Zweigert & Kötz (2011)

K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2011

Rechtspraakregister

(Verwezen wordt naar paragraafnummers)

Nederland

Hoge Raad

HR 13 mei 1864, <i>W</i> 2599	2.2.1.2.1
HR 20 januari 1905, <i>W</i> 8173	2.2.2.1
HR 22 februari 1933, <i>B.i.B</i> 194, 5379	2.2.2.2.2
HR 2 januari 1935, <i>NJ</i> 1935, 1504	5.2.2.3
HR 6 februari 1935, <i>NJ</i> 1935, 1513	5.4.2
HR 14 juni 1940, <i>NJ</i> 1940, 191	2.2.2.2.2
HR 15 januari 1943, <i>NJ</i> 1943, 201 (Walvius)	2.2.1.2.2, 2.2.2.2.2, 2.2.2.2.3, 5.2.2.5
HR 27 januari 1960, <i>NJ</i> 1960, 235	2.2.1.2.3
HR 6 mei 1966, <i>NJ</i> 1966, 287 (Voogt/Wilders)	1.3.2.4, 2.2.1.2.3, 5.2.2.8.2
HR 24 april 1970, <i>NJ</i> 1970, 406 (Romano Import CV)	2.2.2.2.3, 2.3.3.2, 5.2.3.1
HR 11 maart 1977, <i>NJ</i> 1977, 521 (Stolte/Schiphoff)	2.3.2.2
HR 11 april 1980, <i>NJ</i> 1981, 377 (Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis)	1.1.2, 1.1.4, 2.2.1.2.2, 2.2.2.2.3, 3.2.4, 5.2.2.5, 5.2.3.2
HR 26 juni 1981, <i>NJ</i> 1982, 1 (Van den Broek/Van Willigen Vuren)	5.3.2
HR 25 september 1981, <i>NJ</i> 1982, 443 (Osby)	5.4.3.3.4
HR 9 mei 1986, <i>NJ</i> 1986, 792 (Keulen/Bouwfonds)	5.4.3.3.4
HR 16 januari 1987, <i>NJ</i> 1987, 970 (Euro-Advertising/Van Tiel)	5.4.3.3.4
HR 19 februari 1988, <i>NJ</i> 1988, 487 (Albada Jelgersma)	5.4.3.3.4
HR 30 juni 1989, <i>NJ</i> 1989, 819 (Toetanchamon CV)	2.2.1.2.3

RECHTSPRAAKREGISTER

HR 6 oktober 1989, <i>NJ</i> 1990, 286 (Beklamel)	5.3.3
HR 1 november 1991, <i>NJ</i> 1992, 27 (Hüsing/Hinze c.s.)	5.3.2
HR 10 juni 1994, <i>NJ</i> 1994, 766 (Romme/Bakker)	5.3.3
HR 18 november 1994, <i>NJ</i> 1995, 170 (NBM/Securicor)	5.4.3.3.4
HR 10 januari 1997, <i>NJ</i> 1997, 360 (Staleman/Van de Ven)	5.4.3.3.2
HR 5 juni 1998, <i>NJ</i> 1998, 668	5.2.2.4
HR 12 juni 1998, <i>NJ</i> 1998, 727 (Coral/Stalt)	5.4.3.3.4
HR 18 februari 2000, <i>NJ</i> 2000, 295 (New Holland Belgium/ Oosterhof)	5.3.3
HR 23 november 2001, <i>NJ</i> 2002, 95	5.2.2.4
HR 21 december 2001, <i>NJ</i> 2005, 96 (Sobi/Hurks)	5.4.3.3.4
HR 29 november 2002, <i>NJ</i> 2003, 455 (Schwandt/Berghuizer Papierfabriek)	5.4.3.3.2
HR 29 februari 2004, <i>NJ</i> 2004, 254 (Vreeswijk/Van Heeckeren)	5.3.3
HR 8 december 2006, <i>NJ</i> 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)	
HR 20 juni 2008, <i>NJ</i> 2009, 21 (Willemsen/NOM)	5.4.3.3.3
HR 23 januari 2009, <i>BNB</i> 2009/99c*, <i>V-N</i> 2009/6.17	2.2.1.2.3
HR 25 maart 2011, <i>NJ</i> 2012, 627	5.2.2.3
HR 8 juli 2011, <i>NJ</i> 2011, 308	2.2.2.1
HR 26 oktober 2012, <i>NJ</i> 2013, 220 (Quirijns/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.)	5.2.2.3
HR 23 november 2012, <i>NJ</i> 2013, 302 (Van de Riet/ Hoffmann)	5.3.3, 5.4.3.3.3
<i>Gerechtshoven</i>	
Hof Amsterdam 19 april 1927, <i>W</i> 11670	2.2.1.2.2, 2.2.1.2.3
Hof Leeuwarden 16 juni 1940, <i>NJ</i> 1941, 149	2.2.2.2.2
Hof Leeuwarden 3 december 1941, <i>NJ</i> 1942, 242	2.2.1.2.2, 2.2.2.2.2
Hof Leeuwarden 11 februari 1942, <i>NJ</i> 1942, 490	2.2.1.2.2, 2.2.2.2.2
Hof Leeuwarden 2 maart 2007, <i>V-N</i> 2007/26.1.1,	2.2.1.2.3
Hof Amsterdam 4 juni 2009, <i>V-N</i> 2009/43.22	2.2.1.2.3
Hof Arnhem 21 juli 2009, <i>JOR</i> 2010, 37	2.2.1.2.3, 5.2.3.2
Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2012, <i>NJF</i> 2012, 424	5.2.2.3

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 29 juni 1923, <i>NJ</i> 1923, p. 1377	2.2.1.2.2
Rb. Utrecht 15 juni 1938, <i>NJ</i> 1940, 397	2.2.2.2.2, 2.3.2.2
Rb. Amsterdam 17 april 1996, <i>V-N</i> 1996/1998.25	2.2.1.2.3
Rb. Arnhem 2 november 2000, <i>JOR</i> 2001, 52	2.2.1.2.3
Rb. Leeuwarden 31 januari 2001, <i>V-N</i> 2001/55.13	2.2.1.2.3
Rb. Zutphen 30 september 2009, <i>LJN</i> BK 4198	5.2.2.4
Rb. Almelo 7 april 2010, <i>JIN</i> 2010/383, <i>LJN</i> BM1696	2.2.1.2.3
Rb. Rotterdam 14 april 2010, <i>JOR</i> 2010, 181	5.2.2.4
Rb. Groningen 21 december 2011, <i>RO</i> 2012/25, <i>LJN</i> BV1373	5.4.3.3.2
Rb. Groningen 21 december 2011, <i>RO</i> 2012/26, <i>LJN</i> BV1384	5.4.3.3.2
Rb. Amsterdam 20 juli 2012, <i>RO</i> 2012, 69, <i>LJN</i> BX2641	5.2.2.7
Rb. Haarlem 10 oktober 2012, <i>JOR</i> 2012, 354, <i>LJN</i> BX9895	5.2.2.3
Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, <i>JOR</i> 2013, 71	1.1.4, 2.2.1.2.3

Frankrijk

<i>Tribunal de Cassation</i> 6 april 1803, Dalloz (1832), p. 346	4.4
<i>Cour de Cassation</i> 17 juni 1805, Dalloz (1832), p. 346	4.4
<i>Cour de Cassation</i> 2 februari 1808, Dalloz (1832), p. 340-344	4.4

Duitsland

<i>RG</i> 4 juli 1922, <i>RGZ</i> 105, p. 101 (<i>Hanseatische Motorengesellschaft mbH & Co</i>)	3.3.1
<i>BGH</i> 17 maart 1966, <i>BGHZ</i> 45, 204	3.3.3.1.2
<i>BGH</i> 9 december 1968, <i>BGHZ</i> 51, 198	3.3.3.1.2
<i>BGH</i> 24 maart 1980, <i>BGHZ</i> 76, 338	3.3.3.2.2

Engeland

<i>High Court of Justice</i> , Chancery Division 14 July 2011, [2011] <i>EWHC</i> 1762 (Ch), [2012] <i>Bus LR</i> p. 1136-1164 (<i>Inversiones Frieira SL and another v Colyzeo Investors II LP and another</i>)	3.4.3.1
<i>High Court of Justice</i> , Queen's Bench Division, Commercial Court 16 November 2012, [2012] <i>EWHC</i> 3259 (Comm) (<i>Certain Limited Partners in Henderson PFI Secondary Fund II LP (a firm) v Henderson PFI Secondary Fund II LLP (a firm) and others</i>)	3.4.3.1

Curriculum vitae

Adrianus Johannes Sylvester Maria Tervoort werd geboren op 23 juli 1955 te Rijswijk (Zuid-Holland). In 1973 behaalde hij het diploma Gymnasium A aan het Thomas a Kempiscollege te Arnhem. Daarna studeerde hij Nederlands Recht, afstudeerrichtingen burgerlijk recht en handelsrecht, aan de Katholieke Universiteit Nijmegen (thans: Radboud Universiteit Nijmegen), waar hij in 1978 zijn doctoraal examen behaalde. Zijn militaire dienstplicht vervulde hij als (aspirant-)officier bij Sectie Juridische Zaken van de Landmachtstaf te Den Haag. Sinds 1980 is hij als bedrijfsjurist werkzaam bij Anthos Amsterdam te Amsterdam, een service-vennootschap ten behoeve van C&A en daaraan gelieerde ondernemingen. Van 1994 tot 2011 vervulde hij daar de functie van Directeur Juridische Zaken en thans die van Juridisch Adviseur. In 1998 is hij beëdigd als advocaat. Hij was voorzitter van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, de Stichting Beroepsopleiding Bedrijfsjuristen en de Sectie Vennootschapsrecht van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen. Ook maakte hij deel uit van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, de Ministeriële Expertgroep Vereenvoudiging en Flexibilisering B.V.-recht (Commissie-De Kluiver), en het bestuur van de Nederlandse Juristen-Vereniging. Thans is hij redacteur en co-auteur van de losbladige uitgave 'Personenvennootschappen' uit de Groene Serie van Kluwer. Ook is hij als fellow verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht te Amsterdam. Hij publiceert en doceert regelmatig over onderwerpen die liggen op het terrein van het vennootschapsrecht, in het bijzonder over de personenvennootschap.

UITGAVEN VANWEGE HET INSTITUUT VOOR ONDERNEMINGSRECHT,
RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN EN ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

1. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. W.J. Slagter, mr. R.A.A. Duk, prof. mr. C.W.A. Timmermans, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, Geschillen in de onderneming, 1984.
2. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. P.J. Dortmond, mr. P.C. van den Hoek, mr. H.L.J. Roelvink, prof. mr. H.J.M.N. Honée. De nieuwe misbruikwetgeving, 1986.
3. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Misbruik van rechtspersonen, 1986.
4. Mr. L. Timmerman, Over multinationale ondernemingen en medezeggenschap van werknemers, 1988.
5. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. M.W. den Boogert, prof. mr. M.R. Mok, prof. mr. E. Aardema, Aandelen, 1988.
6. Mr. S.M. Bartman, Concernbeleid en aansprakelijkheid, 1989.
7. Mr. J.B. Huizink, Bestuurders van rechtspersonen, 1989.
8. Mr. A.F.M. Dorresteyn, Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen, 1989.
9. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. C.A. Boukema, mr. H.J.M.N. Honée, mr. H.L.J. Roelvink, mr. A.L. Mohr, prof. mr. P. van Schilfgaarde, Piercing Van Schilfgaarde, 1990.
10. Mr. B.H.A. van Leeuwen, Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur, 1990.
11. Prof. mr. W.J. Slagter, mr. Karin C. Th. Schouwenberg, mr. A.G. van Solinge, mr. A.L. Mohr, prof. dr. L.G.M. Stevens, mr. A.J.S.M. Tervoort, mr. M.E. Koppenol-Laforce, Aspecten van het EESV, 1990.
12. Mr. J.N. Schutte-Veenstra, Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG, 1991.
13. Mr. B.T.M. Steins Bisschop, De beperkte houdbaarheid van beschermingsmaatregelen bij beursvennootschappen, 1991.
14. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. H.J.M.N. Honée, mr. S.E. Eisma, prof. dr. H.P. Westermann, mr. M.W. den Boogert, mr. P.C. van den Hoek, prof. mr. P.F. van der Heijden, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, Ondernemingsrechtelijke contracten, 1991.
15. Mr. J.W. Winter, Concernfinanciering, 1992.
16. Prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. S.E. Eisma, prof. G.K. Morse, mr. L.H. Slijkhuis, prof. mr. A.L. Mohr en mr. T. Drion, De dubbelrol in het vennootschapsrecht, 1993.
17. Dr. R.H. van het Kaar, Medezeggenschap bij fusie en ontvlechting, 1993.
18. Mr. J.W. Winter, mr. drs. H. Langman, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. H.J.M.N. Honée, Beschouwingen over concernfinanciering, 1993.
19. Mr. J.M. Blanco Fernández, De raad van commissarissen bij nv en bv, 1993.
20. Mr. G.M. ter Huurne, Nieuwe regels voor de levering van aandelen op naam, 1994.
21. Mr. H.M. Vletter-van Dort, Meldingsplicht voor beursvennootschappen, 1994.
22. Mr. R.C. van Dongen, Identificatie in het rechtspersonenrecht, 1995.
23. Mr. M.Y. Nethe, De ontbinding van lege besloten en naamloze vennootschappen, 1995.
24. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. P.C. van den Hoek, mr. D.C. Buijs, prof. mr. drs. H.P.J. Ophof, prof. mr. drs. H. Beckman en mr. J.W. Winter, Knelpunten in de vennootschapswetgeving, 1995.

25. Prof. mr. H. Beckman, De jaarrekeningvrijstelling voor afhankelijke groepsmaatschappijen, 1995.
26. Prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. W.D.H. Asser, mr. J.B. Huizink, mr. O.L.O. deWitt Wijnen, mr. M.W. den Boogert, prof. mr. drs. H. Beckman, Rechtspleging in het ondernemingsrecht, 1997.
27. Mr. W.J. Oostwouder, Management Buy-out, 1996.
28. Mr. H.E. Boschma, De eenpersoons-bv, 1997.
29. Mr. J.B. Wezeman, Aansprakelijkheid van bestuurders, 1998.
30. Prof. mr. P.C. van den Hoek, prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. M.W. den Boogert, prof. dr. E. Wymeersch, mr. J.W. Winter, prof. mr. L. Timmerman, mr. J.B. Huizink, Corporate Governance vòòr juristen, 1998.
31. Mr. S.H.M.A. Dumoulin, Besluitvorming in rechtspersonen, 1999.
32. Mr. M.L. Lennarts, Concernaansprakelijkheid, 1999.
33. Mr. M. Koelemeijer, Redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen, 1999.
34. Mr. E.E.G. Gepken-Jager, Vertegenwoordiging bij NV en BV, 2000.
35. Peter van Schilfgaarde Select, 2000.
36. Prof. mr. J.W. Winter, mr. J.-W.G. Vink, mr. A.W.H. Docters van Leeuwen, prof. mr. H.J.M. N. Honée, prof. mr. M.W. den Boogert, prof. mr. S.E. Eisma, prof. mr. S. Perrick, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. L. Timmerman, De beursvennootschap, 2001.
37. Mr. H.M. Vletter-van Dort, Gelijke behandeling van beleggers bij informatieverstrekking, 2001.
38. Mr. Th. Groenewald, Doeloverschrijding bij NV en BV, 2001.
39. Mr. G.N.H. Kemperink, Fusies, overnames en medezeggenschapsrechten, 2002.
40. Mr. L.J. Hijmans van den Bergh, prof. mr. Gerard van Solinge, mr. T. de Waard, prof. mr. J.W. Winter, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. H.J. de Kluijver, prof. mr. P.J. Dortmund, mr. J.N. Schutte-Veenstra, mr. E.D.G. Kiersch, prof. Jonathan Rickford, Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief, 2003.
41. Marius Josephus Jitta, Vino Timmerman, Guus Kemperink, Richard Norbruis, Anthony Driessen, Peter van der Zanden en Huub Willems, The Companies and Business Court from a comparative law perspective, 2003.
42. Mr. B. Bier, Uitkeringen aan aandeelhouders, 2003.
43. Mr. M. Meinema, Dwingend recht voor de besloten vennootschap, 2003.
44. LT, Verzamelde 'Groninger' opstellen aangeboden aan Vino Timmerman, 2003.
45. Mr. M.J. Kroeze, Afgeleide schade en afgeleide actie, 2004.
46. Mr. P.G.F.A. Geerts, Enkele formele aspecten van het enquêterecht, 2004.
47. Mr. M.L. Lennarts en mr. J.N. Schutte-Veenstra, Versoepeling van het BV- kapitaalbeschermingsrecht, 2004.
48. Mr. K.I.J. Visser, Zeggenschapsrechten van houders van een recht van pand of vruchtgebruik op aandelen op naam, 2004.
49. Mr. J.G. Groeneveld-Louwense, Publieke wenselijkheid of private beleidsvrijheid, 2004.
50. Mr. Hanny Schutte-Veenstra, mr. Hylde Boschma, prof. mr. Marie-Louise Lennarts, Alternative systems for capital protection 2005.
51. Prof. mr. Peter van Schilfgaarde, mr. Hanny Schutte-Veenstra, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. L. Timmerman, mr. Brian Mezas, prof. mr. Jan Berend Wezeman, mr. Ellen Kiersch, prof. mr. Jaap Winter, prof. mr. Harm-Jan de Kluijver, Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, 2005.
52. Mr. S. Parijs, Fairness opinions and liability, 2005.
53. Mr. J.B.W.M. Kemperink, Vraagstukken rond (terug)storting op nv/bv-aandelen en van coöperatierecht, 2006.
54. Mr. A. Haan-Kamminga, Supervision on takeover bids, 2006.

55. Mr. dr. H.H. Voogsgeerd, Corporate Governance Codes, Markt- of rechtsarrangement?, 2006.
56. Xiaoning Li, A comparative study of shareholders' derivative actions, 2007.
57. Prof. mr. Hans Beckman, Mr. Herman L. Kaemingk, Mr. drs. Charles Honée, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. A.F. Verdam, Prof. mr. Maarten Kroeze, Prof. mr. Jan Berend Wezeman, Mr. Barbara Bier, Prof. mr. Jaap Winter, Prof. mr. M.W. den Boogert, De nieuwe macht van de kapitaalverschaffer, 2007.
58. Mr. M.A. Verbrugh, Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers, 2007.
59. Mr. drs. B.F. Assink, Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag, 2007.
60. Mr. A.G.H. Klaassen, Bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders, 2007.
61. Mr. M.L.H. Reumers, Samengevoegde afwikkeling van faillissementen, 2007.
62. Ondernemingsrecht door en voor Mick den Boogert, 2008.
63. Mr. S.N. de Valk, Aansprakelijkheid van leidinggevend. Naar privaatrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatstaven, 2009.
64. Mr. A. van der Krans LLM, De virtuele aandeelhoudersvergadering, 2009.
65. Prof. dr. K. Cools RA, Mr. P.G.F.A. Geerts, Prof. mr. M.J. Kroeze, Mr. drs. A.C.W. Pijls, Het recht van enquête, een empirisch onderzoek, 2009.
66. Prof. dr. Thomas Blanke, dr. Edgar Rose, dr. HermanVoogsgeerd, prof. dr. Wijnand Zondag, Recasting Worker Involvement?, 2009.
67. Prof. mr. M.J. Kroeze, Dr. E.M.H. Hirsch Ballin, Dr. A.H.G Rinnooy Kan, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. M. van Olfen, Mr. M. Holtzer, Prof. dr. M. Wyckaert, Prof. dr. K. Geens, Prof. mr. J.B. Wezeman, Prof. mr. M.L. Lennarts, Mr. P.D. Olden, Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort, Bestuur en toezicht, 2009.
68. Mr. H. Koster, De Nederlandse juridische splitsing in Europees en rechtsvergelijkend perspectief, 2009.
69. Mr. F. Veenstra, Impassezaken en verantwoordelijkheden binnen het enquêterecht, 2010.
70. Mr. B. Snijder-Kuipers, Omzetting als rechtsvormwijziging, 2010.
71. Europees ondernemingsrecht: 50 jaar na Sanders' Europese NV, 2010.
72. Mr. P.P. de Vries, Exit rights of minority shareholders in a private limited company, 2010.
73. Mr. D.A.M.H.W. Strik, Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid, 2010.
74. Mr. J.B.S. Hijink, Publicatieverplichtingen voor beursvennootschappen, 2010.
75. Mr. J.B.S. Hijink en Mr. M.A. Verbrugh e.a., Grensoverschrijdend ondernemen na Cartesio, 2010.
76. Prof. mr. B.F. Assink e.a., Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht, 2011.
77. Mr. T.E. Lambooy, Corporate Social Responsibility, 2010.
78. Mr. H.M. Punt, Het vennootschapsrecht van Holland, 2010.
79. Mr. M.J. van Ginneken, Vijandige overnames, 2010.
80. Prof. mr. M.J. Kroeze, Prof. mr. J.B. Wezeman, Prof. mr. L. Timmerman, Prof. mr. B.F. Assink, Prof. mr. J.W. Winter, Prof. mr. L.G. Verburg, Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort, Mr. drs. H.H. Kersten, Prof. mr. W.J.M. van Veen, Mr. P. Glazener, Prof. mr. H. Beckman, SamenWerken in het ondernemingsrecht, 2011.
81. Mr. drs. I.S. Wuisman, Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?, 2011.
82. Qiuju Wang, Exit remedies for minority shareholders in close companies, 2011.
83. Mr. M. Mussche, Vertrouwen op informatie bij bestuurlijke taakvervulling, 2011.
84. Prof. mr. L. Timmerman, Harry Honée-bundel, 2011.
85. Mr. W.J.L. Calkoen, The One-Tier Board in the changing and converging world of corporate governance, 2012.
86. Mr. J.G.C.M. Galle, Consensus on the comply or explain principle within the EU corporate governance framework: legal and empirical research, 2012.

87. Mr. drs. T.M.C. Arons, Cross-border enforcement of listed companies' duties to inform, 2012.
88. Mr. M.C. Schouten, The Decoupling of Voting and Economic Ownership, 2012.
89. Mr. A.J.M. Klein Wassink, Toetsing van besluiten in het rechtspersonenrecht, 2012.
90. Mr. drs. N.J.M. van Zijl, The Importance of Board Independence – A Multidisciplinary Approach, 2012.
91. Mr. A.J.P. Schild, De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht, 2012.
92. Mr. G.N.H. Kemperink, Vennootschappelijk toezicht op de doelvennootschap bij openbare biedingen, 2013.
93. Mr. A.J.S.M. Tervoort, Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap, 2013.