

# 1 Het rechtspersonenrecht in het Nederlandse privaatrecht

## 1.1 Inleidende opmerkingen

De rechtspersonen naar Nederlands privaatrecht worden in Boek 2 van het BW geregeld. Door de plaatsing van het rechtspersonenrecht introduceert het BW in zijn eerste twee boeken de rechtssubjecten naar privaatrecht, te weten de natuurlijke personen in Boek 1 en de rechtspersonen in Boek 2. Naast rechtspersonen naar privaatrecht kennen wij ook publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de Staat of de gemeente, als ook rechtspersonen naar kerkelijk recht. Deze verschijningsvormen blijven in dit boek buiten beschouwing.

De rechtssubjecten naar privaatrecht van de Boeken 1 en 2 BW spelen de actieve rol in de volgende boeken waarin het vermogensrecht wordt geregeld. Immers, ook rechtspersonen zijn zelfstandig drager van rechten en verplichtingen zoals mensen van vlees en bloed. Waar het gaat om het vermogensrecht wordt de rechtspersoon gelijkgesteld aan een natuurlijk persoon, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Zie artikel 2:5 BW.

De wet regelt de structuur en de levenscyclus, van oprichting tot ontbinding, van de rechtspersoon en geeft daarnaast vermogensrechtelijke regels die zien op financiering en deelname aan het handelsverkeer van de organisatie. Nu de rechtspersoon zelfstandig drager is van rechten en verplichtingen, is er ook steeds sprake van een eigen vermogen van de rechtspersoon. Dit vermogen behoort de rechtspersoon toe en is dus slechts een verhaalsobject voor de crediteuren van de rechtspersoon. Anders geformuleerd levert gebruikmaking van een rechtspersoon bij de vormgeving van de organisatie dus beperking van aansprakelijkheid op voor degenen die via die rechtspersoon aan het rechtsverkeer deelnemen, dus de leden, aandeelhouders en andere bij die rechtspersoon betrokken natuurlijke personen zoals bestuurders en toezichthouders. Overigens kunnen ook rechtspersonen aandeelhouder of bestuurder van rechtspersonen zijn. Een rechtspersoon kan echter niet de rol van commissaris vervullen. Zie artikel 2:140 en 2:250 lid 1 BW.

Naar huidig recht zijn de personenvennootschappen, te weten de maatschap (art. 7A:1655 BW e.v.), de vof (art. 16 WvK e.v.) en de cv (art. 19 WvK e.v.) geen rechtspersoon, maar een contract. Weliswaar vormt de gemeenschap die ontstaat bij inbreng van vermogen in de personenvennootschap een van de privévermogens van de vennoten afgescheiden vermogen, en is er ook een zekere rechtssubjectiviteit waarneembaar (een personenvennootschap kan dagvaarden en gedagvaard worden), de stap naar rechtspersoonlijkheid van deze samenwerkingsverbanden is tot op dit moment echter niet gemaakt. Wel zijn er plannen om aan de personenvennootschap ook rechtspersoonlijkheid te doen toekomen, maar dat zal een beperkte vorm zijn in die zin dat de vennoten steeds ook in persoon aansprakelijk zullen zijn. Men spreekt van rechtspersonen met beperkte rechtsbevoegdheid, waarop Boek 2 BW, met uitzondering van artikel 2:4 lid 2 en artikel 2:5 niet van toepassing zal zijn. Dat zal ertoe leiden dat de personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid niet terecht zullen komen in Boek 2 BW, maar in titel 13 van Boek 7 van het BW. Zie het consultatiedocument Modernisering Personenvennootschappen dat op 21 februari 2019 werd gepubliceerd. Het grote voordeel van het feit dat de personenvennootschappen rechtspersoon zullen worden – zij het met beperkte rechtsbevoegdheid – is dat die rechtspersoon wel zelf gerechtigd is tot zijn vermogen. Dat betekent dat er in die vorm geen noodzaak meer is om, bij toe- of uittreding van vennoten, te komen tot een partiële verdeling van de gemeenschap in de zin van Boek 3 BW, die bij oprichting van de personenvennootschap ontstaat. Vgl. artikel 3:186 BW. In de toekomst zal bij toe- of uittreding van vennoten gewoon met de vennootschap kunnen worden afgerekend.

De typisch rechtspersonenrechtelijke regels zullen dan ook voor de maatschap, vof en cv gaan gelden. Het gaat dan om de regels die de structuur van de rechtspersoon betreffen (benoeming van bestuurders, uitkeringen aan leden of aandeelhouders of wijziging van de statuten).

De overgang naar het gewone vermogensrecht vindt geleidelijk plaats. Bepaalde regels vormen als het ware een overgang van rechtspersonen- naar (gewoon) vermogensrecht. Hierbij moet dan met name worden gedacht aan de wijze van deelname door de rechtspersoon aan het rechtsverkeer. Nu de rechtspersoon feitelijk een fictie van het recht is, is voor dit acteren steeds het handelen van een natuurlijk persoon vereist, en dat gebeurt op basis van de regeling van vertegenwoordiging. De relaties die op die manier ontstaan tussen de rechtspersoon en derden worden beheerst door het gewone vermogensrecht van Boek 3 e.v. BW.

## 1.2 Enige rechtshistorische opmerkingen

*Literatuur: Overkleef 2017, hfdst. 2; Van Schilfgaarde e.a. 2017, nr. 6; Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015, par. 2.1; De Jongh 2014; Van der Heijden, Van der Grinten & Dortmund 2013, hfdst. 1; Elzinga 1982, hfdst. 6; Den Tonkelaar 1979, hfdst. 1; Huussen-de Groot 1976; Kaser & Wubbe 1967; Van Raalte 1939; en De Blécourt 1932.*

Pas in de negentiende eeuw kwamen theorieën omtrent het begrip rechtspersoon goed van de grond. Lang daarvóór kwamen er al organisaties voor die wij rechtspersonen zouden noemen. De belangrijkste kenmerken van zo'n organisatie zijn dat deze als zelfstandige eenheid kan optreden en gerechtigd is tot zijn eigen vermogen. De rechtspersoon is zelf drager van de eigen rechten en verplichtingen en is met zijn eigen vermogen aansprakelijk voor zijn schulden. Deze kenmerken komt men al in het Romeinse recht bij allerlei lichamen tegen. Zo kon de staat als zelfstandige figuur optreden evenals bijvoorbeeld bepaalde verenigingen. Verenigingen in ruime zin vormen van oudsher een van de twee hoofdtypen rechtspersonen. Zij zijn samenwerkingsverbanden met leden en staan als zodanig tegenover het andere hoofdtype: de stichting. Deze kent géén leden dus ook geen ledenvergadering, die, zoals in het verenigingsmodel, over belangrijke bevoegdheden beschikt. Beide type rechtspersonen zijn rechtssubject en hebben een afgescheiden vermogen. De stichting kwam vooral tot ontwikkeling op kerkelijk en charitatief terrein, maar ontwikkelde zich veel breder na invoering van de wettelijke regeling voor de stichting in 1956.

Binnen de samenwerkingsverbanden ontwikkelde zich een bijzonder type commerciële rechtspersoon, waarbij de leden kapitaal inbrachten en in beginsel gerechtigd werden tot de winsten die door de organisatie werden behaald. Deze leden werden aangeduid als aandeelhouders. De bijdrageplicht van aandeelhouders was beperkt tot het bedrag dat ze in het voor de rechtspersoon afgescheiden vermogen hadden gestort en voor de schulden van de organisatie was alleen dit afgescheiden vermogen aan te spreken. Hier zien we de grondvorm van de nv en de bv. Deze ontwikkelde zich bij de 'actiën-compagnieën' die zich in 1602 tot de Vereenigde Oost Indische-Compagnie aaneensloten.

Uiterst grof geschetst zagen we hier het ontstaan van organisaties die wij het etiket rechtspersoon zouden opplakken. Aan de mogelijkheid dat vorderingen en schulden niet private personen maar een of andere organisatie toekwamen, bleek al vroeg behoefte te bestaan. Hoe reageerde 'het recht' hierop? Eeuwenlang niet door het stellen van algemene regels voor zulke organisaties, maar wel door incidentele bijzondere regelingen.

Deze regelingen getuigen vaak van een zekere angst voor 'rechtspersonen'. Deze werd ingeboezemd door het gevaar dat een organisatie – dit geldt vooral de verenigingen – zeer machtig kan worden.

Een typisch voorbeeld van een verbod van verenigingen uit angst voor ondermijnende activiteiten biedt het optreden van de Frankische koningen tegen verenigingen waarvan de leden elkaar trouw moesten zweren. Een eed van trouw mocht in beginsel slechts aan de koning worden afgelegd. Later werden vooral de politieke verenigingen, die ten tijde van de Franse revolutie en de negentiende-eeuwse revoluties machtig en gevaarlijk bleken, aan strakke banden gelegd. Lang heeft ook hier

het verenigingsverbod van de Code Pénal gegolden, zij het sinds 1848 naast de principiële uitspraak van verenigingsvrijheid in de Grondwet (thans art. 8 Gw).

Ook getuigen regelingen vaak van vrees voor de vorming van vermogen ‘in de dode hand’. Vermogen kan zich opeenhopen bij een rechtspersoon terwijl het onduidelijk is of er iets mee gedaan wordt dan wel wat er mee gebeurt en wie er eigenlijk als belanghebbende mee werkt.

In de afgelopen jaren is overigens de angst groter geworden voor vermogens die zich in een al te levende hand bevinden: de enorme opbloei van de bv en het zeer grote aantal ‘één-mans-bv’s’ duiden op het gebruik dat een ondernemer tussen zichzelf en zijn onderneming een rechtspersoon plaatst om daardoor allerlei voordelen te genieten. We zullen zien dat dit makkelijk tot misstanden kan leiden. Vandaar dat Boek 2 BW, maar ook andere wettelijke regelingen, regels bevatten die gericht zijn op het bestrijden van misbruik van rechtspersonen. Onder dit gesternte is per 1 juli 2019 een definitief einde gemaakt aan het bestaan van toonderaandelen en toondercertificaten. Vanaf 1 juli 2019 zijn de rechten verbonden aan aandelen, waartegenover toondercertificaten uitstaan, opgeschort. Dat betekent dat vanaf dat moment op die aandelen geen dividendclaim ontstaat, terwijl de aandeelhouder, het administratiekantoor, de aan de aandelen verbonden zeggensmacht niet kan uitoefenen. Dit geldt voor toondercertificaten die zijn uitgegeven door een niet beursgenoteerde nv, maar ook voor toondercertificaten van een beurs-nv, en dat is lastig te verklaren nu die certificaten bij die vennootschappen sinds 2011 via het systeem van het giraal effectenverkeer worden verhandeld. Hetzelfde geldt voor toonderaandelen die nog uitstaan bij de niet-beursgenoteerde nv. Deze aandelen dienen voor 1 januari 2020 in naamaandelen te zijn geconverteerd, op straffe van opschorting van alle aan die aandelen verbonden rechten. Per 1 januari 2020 worden alle toonderaandelen op naam gesteld. Wanneer op 1 januari 2021 conversie niet heeft plaatsgevonden worden al die aandelen om niet verkregen door de vennootschap. Indien niet uiterlijk vijf jaar later, dus per 1 januari 2026, conversie heeft plaatsgevonden, komt die mogelijkheid te vervallen en zijn de rechten van de houders van de toonderstukken definitief komen te vervallen. Zie de artikelen 2:82 en 2:92b BW, zoals die zijn gaan luiden per 1 juli 2019.

Het rechtspersonenrecht van Boek 2 BW behandelt de rechtspersoon in het algemeen en bepaalt de structuur van de privaatrechtelijke rechtspersonen. Zo’n regeling kende het Nederlandse recht voorheen niet. Men wist zich te redden, evenals ook in andere rechtsstelsels het geval was, met incidentele regelingen – waarvan wellicht die betreffende de nv het verst ontwikkeld was – en bijzondere toepassingen van het verbintennisrecht. In de BW-ontwerpen uit het begin van de negentiende eeuw, met name in het Ontwerp-Cras, komt men pogingen tegen de rechtspersoon als zodanig van regels te voorzien. Cras sprak van gemeenschappen die als personen gezien moesten worden.